

"GABINETE DO SP. MIN. DIRETOR DA
REVISTA"

REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS

REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS

JESUS COSTA LIMA
Ministro Diretor da Revista

Administração
Tribunal Federal de Recursos
Praça dos Tribunais Superiores — CEP 70072
BRASÍLIA — BRASIL

| | | | | |
|-------------|----------|--------|---------|------------|
| REVISTA TFR | BRASÍLIA | Nº 126 | P.1/592 | OUTUBRO/85 |
|-------------|----------|--------|---------|------------|

FICHA CATALOGRÁFICA

340.6

Revista do Tribunal Federal de Recursos. n. 1 — 1979 — Brasília,
TFR., 1979 — mensal.
592 p.

1. Direito. 2. Jurisprudência. I. Brasil. Tribunal Federal de
Recursos.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ministro LAURO Franco LEITÃO — 19.12.77 — Presidente (*)
Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19.12.77 — Vice-Presidente (**)
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29.7.63
Ministro JARBAS dos Santos NOBRE — 11.12.69
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29.10.76
Ministro WASHINGTON BOLIVAR de Brito — 19.12.77
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19.12.77
Ministro CARLOS MARIO da Silva VELLOSO — 19.12.77
Ministro OTTO ROCHA — 26.9.78
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3.8.79
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8.4.80 — Corregedor-Geral (**)
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 — Diretor da Revista
Ministro João Cesar LEITÃO KRIEGER — 1.9.82
Ministro GERALDO Barreto SOBRAL — 16.12.82
Ministro HELIO PINHEIRO da Silva — 22.3.83
Ministro CARLOS Augusto THIBAU Guimarães — 10.6.83
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25.9.84
Ministro NILSON Vital NAVES — 11.4.85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12.6.85
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO — 29.10.85

(*) Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária, onde tem, apenas, voto de qualidade e em matéria constitucional (arts. 21, item VIII, e 175, § 2º, do RI).

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

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

TRIBUNAL PLENO

(quintas-feiras)

Presidente: Ministro LAURO LEITÃO

PRIMEIRA SEÇÃO

(quartas-feiras)

Presidente: Ministro GUEIROS LEITE

1ª TURMA (Sessões às terças-feiras, segunda e última sexta-feira do mês)

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR — Presidente

Ministro LEITÃO KRIEGER

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

2ª TURMA (Sessões às terças-feiras, segunda e última sexta-feira do mês)

Ministro OTTO ROCHA — Presidente

Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro COSTA LIMA

3ª TURMA (Sessões às terças-feiras, segunda e última sexta-feira do mês)

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro HÉLIO PINHEIRO

Ministro NILSON NAVES

SEGUNDA SEÇÃO

(terças-feiras)

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

4ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, segunda e última segunda-feira do mês)

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG — Presidente

Ministro CARLOS VELLOSO

Ministro PÁDUA RIBEIRO
Ministro ILMAR GALVÃO

5ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, segunda e última segunda-feira do mês)

Ministro TORREÃO BRAZ — Presidente
Ministro SEBASTIÃO REIS
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro GERALDO SOBRAL

6ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, segunda e última segunda-feira do mês)

Ministro JARBAS NOBRE — Presidente
Ministro MIGUEL FERRANTE
Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro EDUARDO RIBEIRO

Conselho da Justiça Federal

Ministro LAURO LEITÃO — Presidente
Ministro GUEIROS LEITE — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro BUENO DE SOUZA — Corregedor-Geral
Ministro SEBASTIÃO REIS
Ministro MIGUEL FERRANTE

Membros Suplentes

Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro AMÉRICO LUZ

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.886 — RS

(Registro nº 4.484.916)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *Milton Duarte dos Santos*

Advogados: *Drs. Sérgio Silva de Souza e outro*

EMENTA: Processual Civil. Agravo de Instrumento. Apelação. Sentença.

Se o Juiz Federal, ao examinar o interesse da União, em processo de usucapião, decide por excluí-la do feito, após examinar as provas e aplicar o direito, forçoso é reconhecer que pôs termo à demanda em relação à mesma. Sendo assim, o recurso cabível é o de apelação, a teor do art. 513, c/c o art. 162, § 1º, do CPC.

Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do agravo, 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, 10 de maio de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em ação de usucapião ajuizada por Milton Duarte dos Santos, na Comarca de Rio Grande, RS, a União Federal ingressou nos autos aduzindo que tinha interesse na ação, porque o imóvel usucapiendo confrontava com a Lagoa dos Patos, que é de sua propriedade.

Em razão dessa intervenção foram os autos remetidos à Justiça Federal no mesmo Estado, tendo o Dr. Ari Pargendler, eminente Juiz Federal da 1ª Vara, proferido despacho do seguinte teor:

«Quando o art. 1º, letra «c», do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, fala em zonas onde se faça sentir a influência das marés, está se refe-

rindo aos terrenos marginais de rios e às ilhas nestes situadas. Ou essa é a interpretação correta ou o aludido dispositivo está em dissonância com o art. 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, a cujo teor incluem-se entre os bens dos Estados os lagos em terreno de seu domínio bem como as ilhas lacustres. Na lição de Pontes de Miranda, «ficam fora do art. 4º, II: os lagos e quaisquer correntes em terrenos do domínio dos Estados-membros, dos Municípios e dos particulares; os lagos e quaisquer correntes que só banhem um Estado-membro e não sirvam de limites com outros países, nem se estendam a território estrangeiro» («Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69», Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1973, Tomo I, pág. 532/3). Na espécie, trata-se de propriedade marginal à Lagoa dos Patos, cujo domínio é do Estado do Rio Grande do Sul, sem qualquer relevância o fato de que suas águas sofram, ou não, influência das marés (circunstância que só vale para o efeito de caracterizar o domínio da União, na forma do art. 1º, letra «c», do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, em se tratando de terrenos marginais de rios. Conseqüentemente, a causa deve ser apreciada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Rio Grande, a quem os autos devem ser remetidos, desde que não é o caso de conflito de competência. Com efeito, o despacho de fl. 55, apenas determinou a remessa do processo a esta Seção Judiciária, sem adentrar no exame do interesse da União Federal. Aliás, em estudo de caráter doutrinário, defendi o ponto de vista de que, em hipótese deste jaez, «por que o Juízo Federal é o único competente para admitir a assistência da União, não pode haver conflito de competência a respeito. Quando a Justiça Estadual reconhece a existência do propalado interesse federal, na realidade está apenas possibilitando a discussão do pedido perante o Juízo Federal. Se este denegá-lo, competirá à Justiça Estadual processar e julgar a causa, sem margem a dissídios interjudiciários, haja vista que a caracterização da competência da Justiça Federal depende da participação da União, nesse caso já desenganada em sede própria («A Asssitência da União Federal nas Causas Cíveis», pág. 44). O Tribunal Federal de Recursos já sustentava essa orientação conforme se vê do Acórdão prolatado pelo Plenário no Conflito de Competência nº 2.569 — RJ — Rel. Min. José Dantas, a teor de cuja ementa: «Sociedade de economia mista. A intervenção da União, nos feitos em que são partes essas sociedades, somente se legitima quando demonstrado interesse real na solução da causa, segundo a repercussão da decisão. Repelida a intervenção não há ensejo para conflito suscitado pelo Juiz Estadual a quem caiba conhecer da causa entre particulares» (DJ, 12-5-77, pág. 3.054).

Ante o exposto, excluo a União Federal do processo e determino a remessa dos autos ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Grande, neste Estado».

Contra essa decisão, insurge-se a União por meio deste Agravo de Instrumento.

Aberta vista ao agravado, para contraminutar o recurso, este ofereceu a peça de fls. 30/31, acompanhada de documentos, pedindo «seja julgada procedente a ação, para o efeito de ser reconhecido o domínio do suplicante sobre a área mencionada».

Mantida a decisão agravada (fl. 35), vieram os autos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, invocando a Súmula 13-TFR, pede o provimento do recurso interposto (fls. 38/41).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Juízo Estadual, por entender que a manifestação de interesse da União Federal só poderia ser apreciada pela Justiça Federal, encaminhou o processo a esta última (cfr. fl. 16).

O Dr. Ari Pargendler, a quem os autos foram distribuídos, atento à jurisprudência pretoriana, tratou de, preliminarmente, examinar o fulcro desse interesse, o que faz pelo despacho de fls. 20/21, ao analisar os aspectos fáticos que poderiam ensejar tal interesse e concluiu, como realçado no trecho transcrito no relatório, inexistir motivo para a União prosseguir no feito, razão pela qual a excluiu.

Como visto, o ilustre Magistrado exercitou a sua função jurisdicional, julgando a participação da agravante. Proferiu verdadeira sentença, porquanto incursionou nas provas e na legislação aplicável, decidindo, de forma definitiva, em relação à União.

Assim sendo, o recurso cabível, para atacar a decisão referenciada é o de apelação. Diz o art. 513, do Código de Processo Civil, que «da sentença caberá apelação». Sentença deve aí ser entendida como o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (art. 162, § 1º, do CPC). Ora, na espécie, é evidente que a decisão agravada pôs termo ao processo, quanto à União, por força de sua declarada exclusão do processo. Se pretendia discutir o seu interesse, e, em consequência, a sua permanência nos autos, teria de fazê-lo por meio do recurso próprio, ou seja, a apelação.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 43.886 — RS — (Registro nº 4.484.916) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Agrte.: União Federal. Agrdo.: Milton Duarte dos Santos. Advs.. Drs. Sérgio Silva de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 10-5-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Gueiros Leite.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

(Registro nº 43.886 — RS)

Relator: O Sr. *Min. William Patterson*

Embargante: *União Federal*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 52*

Advogados: *Drs. Maria da Glória Ferreira Tamer, Sérgio Silva de Souza e outro.*

EMENTA: Processual Civil. Embargos Declaratórios. Contradição. Vício inexistente. Omissão. Duplo grau de jurisdição. Cabimento. Inexiste a alegada contradição no voto condutor do Acórdão embargado, pois examinou este a natureza da decisão monocrática que excluiu a União Federal de ação de usucapião, por não vislumbrar qualquer interesse da mesma no litígio. Merece, todavia, ser suprida a omissão no tocante ao reconhecimento de que a aludida sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Embargos Declaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, acolher parcialmente os Embargos Declaratórios manifestados pela União Federal, 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 1985.

WILLIAM PATTERSON, Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Esta colenda 2ª Turma, na sessão de 10-5-85, acolhendo voto que proferi, na oportunidade, decidiu não conhecer do agravo, sob os fundamentos resumidos na seguinte ementa do respectivo Acórdão:

«Processual Civil. Agravo de Instrumento. Apelação. Sentença.

Se o Juiz Federal, ao examinar o interesse da União, em processo de usucapião, decide por excluí-la do feito, após examinar as provas e aplicar o direito, forçoso é reconhecer que pôs termo à demanda em relação à mesma.

Sendo assim, o recurso cabível é o de apelação, a teor do art. 513, c/c o art. 162, § 1º, do CPC.

Agravo não conhecido».

A União Federal, alegando «latente contradição» no v. aresto, opõe Embargos Declaratórios, através dos quais sustenta, com apoio em doutrina que cita, que a decisão monocrática, não pondo fim ao processo, ensejaria, como de fato ensejou, a impugnação por Agravo de Instrumento e jamais Apelação, como aludido no voto condutor do Acórdão. Diz, ainda, que o Juízo agravado não exauriu a prestação jurisdicional, pois remeteu o processo ao Juízo Estadual para prosseguimento da ação. Afirma que se tratava de decisão interlocutória e não de sentença, porquanto não terminou o litígio. Adverte que a União integrou a lide na condição de litisconsorte necessário (art. 942, II, do CPC), sendo certo, ainda, de exigir-se a citação pessoal dos confinantes do imóvel usucapiendo. Alude à unidade da relação processual, abrangendo todo o bloco de litisconsorciados e o Estado, de um lado, e entre o Estado e a parte contrária de outro. Nega a possibilidade de cindir o processo, ao ser declarada extinta a relação processual somente quanto à União.

Finalmente, argumenta ter havido omissão quanto à aplicação do art. 122, III, da Constituição Federal, preceito do qual se origina o princípio do duplo grau de jurisdição. Lembra, também, a possibilidade de acolhimento da medida, se fosse o caso, por força da fungibilidade recursal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A argumentação desenvolvida no sentido de que o recurso cabível da decisão de primeiro grau seria o Agravo de Instrumento e não Apelação, conforme registrado no v. Acórdão censurado, não merece ser considerada e sequer rechaçada, pois o ponto ferido foi objeto de expressos comentários, circunstância que afasta o seu reexame, por meio de embargos declaratórios, já que importaria em alterar o resultado do julgado, o que não é possível. Para que se tenha certeza desse posicionamento passo à leitura do referido voto (lê fls. 47/48).

Como visto, a matéria, sob o enfoque realçado nestes embargos, foi amplamente debatida, não ensejando, destarte, a sua revisão pela via escolhida. Mesmo assim, em que pesem os lúcidos subsídios trazidos a conhecimento pela embargante, continuo entendendo correta a orientação sobre ser impróprio, na espécie, o Agravo de Instrumento, pois convencido de que o MM. Juiz a quo proferiu, em relação à União Federal, sentença terminativa do feito, ao excluí-la da demanda.

Conforme demonstrado, o ilustre Magistrado analisou a prova dos autos e chegou à conclusão de que inexistente interesse da União tendo em vista a natureza das terras questionadas. Não resta a menor dúvida que, ao negar tal interesse e afastar do processo a agravante, proferiu sentença em relação à mesma.

Hélio Tornaghi (in «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. II, pág. 25), ao tratar do assunto, adverte que «Em todos os casos dos arts. 267 e 269 e ainda na hipótese do art. 325 o Juiz deve proferir sentença». Ora, entre as espécies relacionadas no art. 267 encontra-se aquela prevista no seu item VI, ou seja, o que autoriza a extinção do processo pela falta de interesse processual, circunstância ocorrida no particular. Logo, a decisão em tais termos configura sentença e, portanto, só pode ser atacada por meio de Apelação.

Nem se invoque, para se vislumbrar a possibilidade de Agravo, a distinção conceitual entre «sentença definitiva» e «sentença terminativa». O vigente Código de Processo Civil pôs fim ao debate doutrinário, não permitindo a proliferação de teses com o propósito de distinguir as formas para fins de recurso.

Comentando esse aspecto, Moniz de Aragão (in «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. II, pág. 43), esclarece:

«O Código de 1939, procurando distinguir, abrigava dois tipos distintos de pronunciamento final: a sentença definitiva, contra a qual era cabível Apelação; a sentença terminativa, contra a qual era cabível Agravo de Petição. Ocorria a primeira quando decidido o mérito da causa; a segunda quando, sem o decidir, o Juiz encerrava o processo, pondo fim à relação processual.

O novo Código não adotou essa distinção, de modo que o fecho da relação processual será sempre sentença, que poderá ou não conter o julgamento do mérito da causa».

E, mais adiante, é incisivo:

«Sob esse ângulo, e do ponto de vista prático, o passo dado foi proveitoso: qualquer que seja o resultado final, haja sido ou não resolvida a lide, chamar-se-á sentença ao pronunciamento do Juiz e caberá recurso de apelação — (ob. cit. pág. 44).

Sendo assim, não vejo como se possa admitir que a decisão de primeiro grau equiva a mero despacho interlocutório, desde quando definiu a posição da União, isto é, rejeitou o seu interesse na demanda, pondo, relativamente a esta, termo ao processo.

Com a devida vênia inexistente a alegada cisão processual. O procedimento continua o mesmo e só não permaneceu sob a jurisdição do Foro Federal porque o afastamento da União importou em restarem litigantes somente particulares, motivando, assim, o deslocamento do feito, para a Justiça Estadual, que se tornou competente, em consequência do referido decisório.

Também descabe alegar unidade litisconsorcial, no sentido de fazer prevalecer a exigência da citação dos confinantes. O exame do interesse da União constitui assunto a requerer exame prévio, pois envolve, principalmente em ações de usucapião, matéria competencial relevante, a ser dirimida antes de qualquer outra providência. A citação dos demais litisconsortes será efetivada, decerto, no momento próprio e no foro adequado, fosse ele o Estadual ou mesmo o Federal.

Acerca da fungibilidade recursal, essa somente seria possível se não se entendesse ocorrido o chamado «erro grosseiro». Lamentavelmente, acho que, in casu, não se pode relevar o equívoco, porquanto entendo inconcebível a interposição de agravo, em face da clareza da decisão, em seus efeitos e consequências.

Todavia, os presentes embargos serviram para alertar de um ponto que me passou despercebido, motivando, destarte, verdadeira omissão. Refiro-me à necessidade de remessa dos autos a esta instância revisora, por força da aplicação do duplo grau de jurisdição. Com efeito, entendo que a decisão configura sentença, e que o seu resultado é contra a União Federal, mesmo considerando a ausência de apelo voluntário, pois o Agravo de Instrumento não o podia substituir, forçoso é reconhecer que cabia a remessa necessária, a teor do disposto no art. 475, II, do Código de Processo Civil. Não a declarando o ilustre Magistrado, a esta Corte incumbe fazê-lo, neste momento, evitando futura nulidade processual.

Ante o exposto, acolho parcialmente os Embargos Declaratórios, apenas para declarar que a sentença de primeiro grau está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl. no Ag. n.º 43.886 — RS — (Reg. n.º 4.484.916) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Embargante: União Federal. Embargado: V. Acórdão de fl. 52. Advogados: Drs. Maria da Glória Ferreira Tamer, Sérgio Silva de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os Embargos Declaratórios manifestados pela União Federal. (Em 6-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.196 — BA
(Registro nº 4.427.106)

Relator: O Sr. *Min. Sebastião Reis*

Agravante: *Cia. Hidroelétrica do São Francisco — CHESF*

Agravados: *Martiniano Pereira e outro.*

Advogados: *Drs. Eraldo Alves dos Santos e outros.*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Ação Expropriatória movida pela Companhia Hidroelétrica do São Francisco — CHESF. Súmula nº 62-TFR.

Compete à Justiça Federal processar e julgar Ação de Desapropriação promovida por concessionária de energia elétrica se a União intervém como assistente. Súmula 62-TFR.

Provimento do agravo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao agravo, para fixar a competência da Justiça Federal, no sentido de processar e julgar o feito, 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 agosto de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A Companhia Hidroelétrica do São Francisco — CHESF agrava de instrumento de r. decisão trasladada às fls. 15/6 proferida pelo MM. Juiz Federal da Primeira Vara da Bahia que deu pela incompetência da Justiça Federal para processar e julgar Ação Expropriatória que move a Martiniano Pereira e Maria do Carmo Pereira, sustentando ocorrer in casu interesse qualificado da União, tendo em vista a sua condição de concessionária de serviço público federal de eletricidade e às relações específicas daí decorrentes com a concedente.

Instruído o agravo, mantida a decisão agravada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela audiência do Ministério Público Federal junto à Seção Judiciária da Bahia.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Ao que se colhe dos autos e conforme salientado no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República impõe-se a audiência da Procuradoria da República junto à Seção Judiciária da Bahia, para o fim de posicionar-se processualmente no feito, com vista à definição da competência ora em exame.

Ao propósito, lembro o enunciado da Súmula 62 deste Tribunal, verbis:

«Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de desapropriação promovida por concessionária de energia elétrica se a União intervém como assistente.»

Converto o julgamento em diligência para o fim acima indicado, manifestação a ser promovida em 5 dias, retornando os autos após a esta Corte, tudo independentemente de acórdão.

Baixem os autos ao Juízo de origem para os fins determinados.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Para fins de retomar o julgamento feito, releio o relatório e voto de fls. 35 e 36.

Baixados os autos ao Juízo originário, ali se manifestou a Procuradoria da República, retornando o processo a este Tribunal, quando me vieram conclusos e os repinho em mesa, para prosseguir no seu exame.

É o relatório complementar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Em cumprimento à diligência determinada, a Procuradoria da República junto ao Juízo de origem, após reportar-se ao art. 8º, inciso XV da Constituição Federal, posicionou-se como assistente no feito, fazendo-o nesses termos:

«Por isso, a suplicante, a quem, como visto, pertencia originalmente o serviço público concedido à CHESF, tem interesse em que a presente servidão se constitua sem embaraços, pelo que manifesta o seu interesse em ser admitida no feito, como assistente da autora.»

Destarte, é de ser dado provimento ao agravo, em consonância com a Súmula nº 62, deste Tribunal.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Com a devida vênia, nego provimento ao agravo e farei juntar voto sobre a matéria.

É o meu voto.

ANEXO

Ag. nº 44.241-BA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Já tive oportunidade de apreciar e me pronunciar sobre a matéria, ora, em exame, perante esta colenda Turma, em diversos julgados, assim como na egrêgia Segunda Seção deste Tribunal.

Nesta Turma, cristalizei meu entendimento na AC nº 79.035 — MG, de que fui Relator, ficando o aresto ementado com estas letras:

«Processual Civil. Desapropriação. Rede Ferroviária Federal S.A. Sociedade de Economia Mista. Interesse Jurídico e Assistência Formal da União indemonstrados. Incompetência absoluta da Justiça Federal (declarável de ofício) para o processo e julgamento da ação. Competência da Justiça comum Estadual.

I — «Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa.» — Súmula nº 61 do TFR.

II — Em sendo a Rede Ferroviária Federal S.A. uma sociedade de economia mista, não está ela incluída entre as entidades expressamente enunciadas no art. 125, I, da Constituição Federal, que definiu a competência absoluta do Juiz Federal para o processo e julgamento das causas que menciona.

III — A mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse na causa (como sói acontecer), não configura, por si só, aquela intervenção qualificada da União, que se caracteriza pela sua participação na relação de direito material litigiosa, tendo em vista os efeitos da sentença a ser proferida, e sua admissão formal, no feito, integrando a relação jurídica processual, como assistente. Circunstâncias inócorrentes na espécie sob julgamento.

Precedentes do TFR e do STF.

IV — In casu, não se conheceu da apelação, face incompetência absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar a causa, anulando-se o processo após a contestatio litis, devendo os autos serem remetidos a Justiça comum Estadual, que é a competente.» (Julgado em 9-11-83 — 5ª Turma — unânime).

Ao decidir o Conflito de Competência nº 5.577 — Bahia, em que se discutia a mesma questão suscitada pela CHESF, face a decisão de igual teor desse mesmo culto Juiz Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária da Bahia, Dr. Olindo Herculano de Menezes, a egrégia Segunda Seção deste Tribunal, pela maioria absoluta de seus membros, acolheu nossa tese, julgando competente, para processar e decidir a lide, o Juízo Estadual.

Ressalte-se, por oportuno, que, naquela oportunidade, a douta Subprocuradoria-Geral da República comungou de nosso pensar, nestes termos:

«Na Justiça comum Estadual, o suscitado prolatou resp. desp. de fls. 33/35, dando-se por incompetente e fazendo voltar o processo ao suscitante, que provocou este conflito.

Sendo a Companhia Hidroelétrica do São Francisco — CHESF — uma sociedade de economia mista e não possuindo foro privilegiado, a competência é, obviamente, da Justiça comum Estadual, pelo que está certíssima a posição do suscitante.

Não são convincentes os argumentos expendidos pelo suscitado em seu resp. desp. de fls. 33/35.

O fato da a. ser concessionária de serviços públicos em energia elétrica a projetar e executar obras, para as quais se editou decreto federal de declaração pública, não desloca a competência constitucional proclamada no art. 125, I, da Constituição Federal.

Todos os argumentos que se possam opor à competência da Justiça comum Estadual, por tratar-se de concessionária de serviço público de energia elétrica, de diploma legal editado pela União Federal, e outros, esbarram no entendimento jurídico e sólido da doutrina e da jurisprudência de que é indispensável a presença da União Federal, no processo, como parte e que esta presença seja atuante, demonstrando, de modo inequívoco, o seu legítimo interesse. A boa doutrina e a boa jurisprudência aí estão a exigir sempre a intervenção da União Federal, como assistente ou oponente, para poder colocar a questão sob o pálio do art. 125, I, da Constituição Federal.

O caso em tela cuida de constituição de servidão administrativa e embora a S-TFR 62 fale em desapropriação, a nosso ver, aqui se aplica. E o verbete proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar a expropriação promovida por concessionária de energia elétrica, desde que a União Federal intervenha como assistente. A S-TFR 62 faz remissão a S-STF 218, que apresenta o mesmo entendimento.

Nesta ação de constituição de serviço administrativo a União Federal não solicitou ao suscitante para assumir a posição de assistente.

Opinamos, pois, pela procedência deste conflito, para declarar-se a competência do suscitado, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 17ª Vara Cível da Comarca de Salvador, Estado da Bahia».

Com a devida vênia dos que pensam em contrário, não aceito como «predatório» nosso entendimento sobre a matéria, posto que pretendemos, apenas, manter vigente e eficaz o instituto processual da assistência, devidamente regulado na Seção II do Capítulo V do Código de Processo Civil, com o apelo, inclusive, da jurisprudência dominante de nossos Tribunais.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo e mantenho a decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 44.196 — Bahia — (Reg. nº 4.427.106) Relator: O Sr. Sebastião Reis — Agrte.: Cia. Hidroelétrica do São Francisco — CHESF — Agrdos: Martiniano Pereira e outro — Advs.: Drs. Eraldo Alves dos Santos e Outros.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento ao agravo, para fixar a competência da Justiça Federal, no sentido de processar e julgar o feito, vencido o Sr. Ministro Geraldo Sobral, conforme voto que fará juntar. (5ª Turma em 7-8-85).

Acompanhou o Sr. Ministro-Relator, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Ausente, por motivo de licença médica, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.226 — RJ
(Registro nº 5.395.046)

Relator: Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Agravante: BNH

Agravado: *Colégio Petrópolis*

Advogados: Drs. *Paulo Roberto Costa Bhering*, outros e *Augusto Carlos Correa Pina*

EMENTA: Processual Civil. Tributário. Ação anulatória de débito fiscal. Depósito do Débito. (Lei nº 6.830, de 1980, artigo 38)

I — O depósito do débito, referido no art. 38, da Lei nº 6.830, de 1980, não é condição da ação anulatória de débito fiscal, devendo ser entendido como exigível apenas para impedir o ajuizamento da execução fiscal. Decreto-Lei nº 147, de 1967, art. 20, § 3º; CPC, art. 585, § 1º; Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, III, § 1º.

II — Ajuizada a ação anulatória de débito fiscal, sem o depósito do montante integral do crédito tributário, não está a Fazenda inibida de promover a execução fiscal (CPC, art. 585, § 1º). Se isto ocorrer, dada a ocorrência de conexão, devem as ações ser reunidas, a fim de serem julgadas juntamente (CPC, arts. 103, 105, 106).

III — Agravo 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 agravo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1984.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Da decisão do Juiz Federal Waldir Martins Peçanha (fl. 15), prolatada nos autos da ação anulatória de débito fiscal que o Colégio Petrópolis move contra o Banco Nacional da Habitação (BNH), toma agravo o Banco Nacional da Habitação (BNH), sob a alegação de que, na contestação à referida ação anulatória, argüiu, em preliminar, a extinção do processo sem o julga-

mento do mérito, nos termos do art. 267, IV, e seu parágrafo 3º, c/c o art. 38, da Lei nº 6.830/80, mas a decisão agravada não atentou para o disposto no art. 331, do CPC, e saneou o processo, determinando a especificação de provas. Esclarece o agravante que o levantamento da preliminar se deveu ao não cumprimento, por parte do ora agravado, do que prevê o art. 38, da Lei nº 6.830/80, vale dizer, que a ação anulatória deverá ser precedida do depósito preparatório do valor do débito.

O agravado respondeu às fls. 30/33, e o Dr. Juiz não se reconsiderou (fl. 36).

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): No voto que proferi por ocasião do julgamento do Ag. nº 42.923-CE, sustentei que o depósito referido no artigo 38, da Lei nº 6.830, de 1980, não é condição da ação anulatória de débito, devendo ser entendido como exigível apenas para impedir o ajuizamento da execução fiscal.

Disse eu então, no meu voto:

«Em verdade, a disposição inscrita no § 3º, do art. 20, do Decreto nº 147, de 3-2-67, que estabelece que, não precedida a ação anulatória de débito do depósito da totalidade do crédito fiscal, será a dívida imediatamente inscrita, ajuizando-se a execução fiscal, sem induzimento de litispêndência, ficou reforçada com a regra do art. 585, § 1º, CPC, a dizer que a propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda de promover-lhe a cobrança bem assim com a norma do art. 1º, III, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79.

Nenhuma dessas normas, entretanto, veda o ajuizamento da ação anulatória sem o prévio depósito do crédito fiscal.

Nas AACC nºs 79.185-SP, 53.811-SP e 50.182-PR, de que fui Relator, a matéria ficou suficientemente esclarecida. Transcrevo a ementa do Acórdão da AC nº 79.185-SP, para boa compreensão do nosso pensamento:

«Processual Civil. Anulatória de Débito. Execução Fiscal. Conexão. CPC, arts. 103, 105, 106, 585, § 1º.

I — Ajuizada a ação anulatória de débito, ou a declaratória negativa de débito fiscal, sem o depósito do montante integral do crédito tributário, não está o fisco inibido de promover a execução fiscal para cobrança do débito (CPC, art. 585, § 1º). Se isto ocorrer, far-se-á a penhora. Todavia, dada a ocorrência de conexão, devem as ações ser reunidas, a fim de serem julgadas juntamente (CPC, arts. 103, 105, 106).

II — Recurso provido, parcialmente.»

Indaga-se: teria a Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38, alterado a sistemática e estabelecido como condição de ingresso em Juízo, através da ação anulatória, o depósito prévio do crédito fiscal?

Tal como decidiu o eminente Juiz Hugo de Brito Machado, também eu acho que não.

Diante do que está inscrito no art. 153, § 4º, da Constituição Federal, acho que a norma do citado art. 38, da Lei nº 6.830, de 1980, deverá ser interpretada na forma preconizada na decisão agravada, vale dizer, o depósito mencionado no referido art. 38 deve ser entendido como exigível apenas para impedir o ajuizamento da execução fiscal.

Vale, a propósito, a lição de Carlos Ayres Britto, no sentido de que «de Ruy Barbosa a Carlos Maximiliano; de Paulo Bonavides a Geraldo Ataliba; de Celso Bastos a Michel Temer, a hermenêutica constitucional proclama que, entre duas interpretações possíveis, mas conflitantes, o exegeta deve prestigiar aquela que confirma os superiores princípios da Constituição». («Inidoneidade do decreto-lei para instituir ou majorar tributos» In RDP, 66/61).

Ora, nenhum princípio constitucional supera o dos direitos e garantias individuais. E, como garantia dos direitos individuais não há outra maior do que a da proteção judicial. Em verdade, só medidas judiciais são capazes de garantir o direito individual. Não é à toa que na Magna Carta de 1.215 foi escrito que «nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra eles senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país». E mais: «não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça».

Convém registrar, de outro lado, que, se o art. 38, da Lei nº 6.830 de 1980, estabelecesse, efetivamente, como condição da ação anulatória, o prévio depósito do crédito fiscal, seria ele inconstitucional, porque incompatível com o art. 153, § 4º, da Constituição. E se é possível emprestar à lei interpretação condizente com a Constituição, assim deve ser feito, a fim de ser evitada a declaração de inconstitucionalidade.»

Do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 45.226-RJ — (Reg. nº 5.395.046) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Agrte.: BNH. Agrdo.: Colégio Petrópolis. Advs.: Drs. Paulo Roberto Costa Bhering, outros e Augusto Carlos Correa Pina.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 30-4-84, 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.564 — SP
(Registro Nº 5.650.798)

Relator: O Sr. *Min. Geraldo Sobral*

Agravante: *Maria Noronha Viana*

Agravada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Homero Borges Machado (Agrte) e Abel Pedro Ribeiro (Agrda)*.

EMENTA: Processual Civil. Execução Fiscal. Penhora.

I — Em execução fiscal, o devedor, ao nomear bens à penhora, deverá respeitar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

II — A Fazenda Pública, em qualquer fase da execução, poderá requerer a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da audiência ou concordância da parte contrária (art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80).

III — *In casu*, restando configurado nos autos que os bens oferecidos à penhora não respeitaram a ordem de nomeação do art. 11, da Lei nº 6.830/80; que eram insuficientes; e que a Fazenda Nacional pediu, expressamente, a sua substituição; afigura-se incensurável a decisão monocrática que determinou a realização de nova penhora.

IV — Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O MINISTRO GERALDO SOBRAL: Maria Noronha Viana interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão proferida pelo ilustre Juiz de Direito da Comarca de Pinaju-SP, que, nos autos da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, determinou que os bens oferecidos pela agravante, em garantia do juízo, não poderiam ser penhorados, por não ter sido comprovada a sua propriedade, bem como por serem insuficientes.

A agravante, em seu recurso, argumenta que a atitude do ilustre Juiz a quo constitui uma afronta ao seu direito de oferecer bens à penhora. Pondera, ainda, que se os bens fossem insuficientes à garantia do débito que o douto magistrado deveria tê-la intimado para oferecer reforço à penhora e não, como fez, rejeitar os bens oferecidos. Pediu, afinal, a reforma da decisão (fls. 02/03).

Deferida a formação do agravo (fl. 2), extraídas as peças indicadas (fls. 5/14), adveio a contraminuta da Fazenda Nacional, que pede a manutenção do despacho.

Efetuada o preparo (fl. 18), foram os autos conclusos ao ilustre Juiz de primeira instância, que manteve a decisão agravada.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A agravante, ao ser citada, ofereceu, como garantia do Juízo, 100 sacas de café beneficiados, no valor unitário de Cr\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil cruzeiros), que se encontravam depositadas no armazém do IBC, em Londrina-PR.

O douto magistrado de primeiro grau, antes de determinar a lavratura do auto da penhora, houve por bem colher a manifestação da exequente, a qual se insurgiu contra a oferta dos aludidos bens, por não ter sido, devidamente, comprovada a propriedade dos mesmos e, ainda, por serem insuficientes para garantir o débito ajuizado. A Fazenda Nacional pediu, também, que fosse respeitado o disposto no art. 11, da Lei nº 6.830/80, no que pertine a ordem de nomeação dos bens. Em consequência, o ilustre Juiz a quo determinou a realização de nova penhora.

Afigura-se-me correta a decisão agravada.

Em primeiro, porque a executada, ora agravante, ao indicar bens para a penhora, não seguiu a ordem estatuída no art. 11, da Lei nº 6.830/80, que assim dispõe:

«Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá a seguinte ordem:

- I — dinheiro;
- II — título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- III — pedras e metais preciosos;
- IV — imóveis;
- V — navios e aeronaves;
- VI — veículos;
- VII — móveis e semoventes; e
- VIII — direitos e ações.

..... omissis

Referida norma é cogente, sendo que, no seu descumprimento, a penhora é tida como não realizada. Pouco importa se a executada indicou, espontaneamente ou não, bens à penhora. O fato concreto é que a executada possuía um imóvel e ao invés de indicá-lo, preferiu nomear outros bens (sacas de café) desrespeitando, repito, a ordem disposta no art. 11 da Lei das Execuções Fiscais.

Em segundo, devemos ponderar, também, que a execução é promovida em benefício da Fazenda Nacional, isto é, os bens a serem penhorados não devem ser de difícil expropriação. Daí a fixação de uma preferência dos bens a serem oferecidos em penhora.

Ademais, sendo a Fazenda Nacional credora, antes de se lavrar o respectivo termo de penhora é de bom alvitre que ela se manifeste sobre os bens oferecidos, como o fez no presente caso, por expressa determinação do insigne Juiz a quo.

Ressalte-se, também, que o pedido de substituição dos bens penhorados, requerido pela exequente, encontra respaldo no art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80, que visa proteger os interesses da Fazenda Nacional.

Por conseguinte, verificando que os bens oferecidos eram insuficientes para garantir o débito ajuizado e, ainda, que não foi observada a ordem legal, tendo a credora manifestado-se contra a realização da penhora de aludidos bens, afigura-se correta a decisão agravada que determinou a realização de nova penhora, em atendimento a pedido da exequente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 45.564 — SP — (Reg. nº 5.650.798) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: Maria Noronha Viana. Agrda.: União Federal. Advs.: Drs. Homero Borges Machado (Agrte.) e Abel Pedro Ribeiro (Agrda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 13-5-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.748 — BA
(Registro nº 5.666.821)

Relator: O Sr. *Min. Torreão Braz*

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Agravados: *João Augusto Bernardo da Cunha e cônjuge*

Advogados: *Drs. Sérgio Fernando Nogueira, Everaldo Cosme de Amorim e outros*

EMENTA: Processual Civil. Execução por Título Judicial ou Extrajudicial. Adjudicação.

A delonga entre a avaliação e a hasta pública só autoriza a atualização monetária do bem penhorado em hipóteses excepcionais, verificáveis concretamente, entre as quais a culpa exclusiva do exequente.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao agravo, 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 1984

JARBAS NOBRE, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Nos autos da execução promovida pela Caixa Econômica Federal contra João Augusto Bernardo da Cunha e Raquel Pimentel da Cunha, o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Bahia proferiu o seguinte despacho (fl. 30):

«1. Não se regendo esta execução pela Lei nº 5.741/71 (art. 7º), devem os executados, naturalmente, continuar responsáveis pelo saldo devedor — diferença entre o débito total e o valor da adjudicação.

2. Assim, para evitar um enriquecimento sem causa pela exequente (em prejuízo dos executados), o imóvel deveria ser adjudicado por valor atualizado, pelo menos até a data da primeira publicação do edital, o que não ocorreu, por isso que a avaliação data de 20-8-80 (fl. 23).

3. Em razão disso, condiciono a lavratura do auto de adjudicação à aceitação do valor atualizado do imóvel nos termos do item 2, retro. Intimem-se.»

Agravou a Caixa Econômica Federal, arguindo que a demora na execução se deveu aos expedientes protelatórios dos executados, ao interpor embargos à arrematação, nos quais não impugnaram a avaliação; ademais, além de não ocorrer qualquer das hipóteses do art. 683 do CPC, que possibilitaria a repetição da avaliação, não foi esta sequer pleiteada pelos executados.

Decorreu *in albis* o prazo a que se referem os arts. 524 e 526 do CPC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, na Apelação Cível nº 76.715, a eg. 4ª Turma, por maioria, decidiu anular adjudicação e determinar a atualização monetária do valor atribuído aos bens penhorados na avaliação.

Indo os autos à colenda Segunda Seção, em grau de embargos, proferi o seguinte voto:

«Sr. Presidente, o v. Acórdão da eg. 4ª Turma, ao reformar a sentença de primeiro grau, decedeu, por maioria, anular a adjudicação embargada, porque requerida extemporaneamente, e determinar a realização de nova arrematação após a atualização monetária do valor atribuído aos bens penhorados na avaliação.

A esses dois pontos, via de consequência, ficou restrito o objeto dos presentes embargos infringentes, já que o Ministro Pádua Ribeiro, ao proferir voto nos embargos declaratórios, houve por bem confirmar integralmente o decisorio monocrático.

No que tange à intempestividade do pedido de adjudicação, o documento de fl. 111 espancou as dúvidas acaso existentes, visto como deixou expresso que ele foi formalizado e despachado pelo Juiz no mesmo dia da realização da praça, estando em sintonia com a regra do art. 714 do Código de Processo Civil.

A segunda quaestio envolve a interpretação do art. 683 do citado diploma legal e sua aplicação ao caso concreto.

Referida disposição estatui que a avaliação não se repetirá, salvo quando se provar erro ou dolo do avaliador ou se verificar, posteriormente, que houve diminuição do valor dos bens. Os que alimentam exagerado apego a formalismo entendem que o texto não admite ampliação, em ordem a alcançar também a hipótese de valorização sensível, quer por força de flutuações do mercado, quer por decorrência de perda do poder aquisitivo da moeda.

Mas, como realça Galeno Lacerda (Ajuris, vol. 28/8), «a letra se choca com a vida», cabendo ao aplicador «perquerir se, acaso, acima do interesse formal que lhe parece imperativo, não se sobrepe outro interesse público mais alto, que lhe desbrave o caminho para o justo e para o humano».

Eu, de mim, não vejo como acastelar a norma sob comento nos limites rígidos que o enunciado literal parece sugerir. Se razões há para nova avaliação, em virtude de valorização apreciável do bem penhorado, convém seja levada a efeito, pena de estabelecer-se antagonismo entre o preceito e os anseios de justiça e equidade, reclamados pela ordem jurídica.

É mister, todavia, que as circunstâncias aconselhem a medida e isto deve ser analisado em cada caso concreto.

Na desapropriação, conforme jurisprudência sumulada do STF, procede-se à atualização do cálculo até a data do efetivo pagamento. E assim se faz não só por injunção da cláusula constitucional (art. 153, § 22), mas também porque, de ordinário, o expropriado nunca concorre, com sua culpa, para o atraso no pagamento da indenização.

A execução por título judicial ou extrajudicial, ao contrário, assenta na mora do devedor *mora solvendi*, que pressupõe culpa deste, porquanto há violação de um dever preexistente (Clovis Bevilacqua, «Cód. Civil Comentado», 1955, vol. IV, pág. 90). Em princípio, pois, não se haveria de contemplar o executado com tratamento benéfico, ele que deu lugar à demanda ao agir culposamente. Todavia, como o credor, consoante adverte Amílcar de Castro, vem a juízo apenas para reembolsar o que lhe é devido e o Estado deve assegurar este direito com o mínimo de sacrifício para o devedor, é preciso distinguir em atenção a motivos éticos que ao Estado-Juiz cumpre valorar.

Deste modo, se a delonga entre a avaliação e a hasta pública decorre de culpa exclusiva do exequente ou de fatos inerentes ao mecanismo da Justiça, estranhos à vontade do executado, cabe a repetição da perícia, desde que requerida oportuno tempore se, entretanto, o executado contribui para o retardamento ou não requer na época adequada a repetição do ato processual, a valorização acentuada do bem penhorado não poderá ser invocada como causa de anulação da arrematação ou da adjudicação.

No caso vertente, um dos executados, sem oposição dos outros, quer em carta ao exequente, quer em petição ao Juiz, solicitou três vezes o adiamento da praça (fls. 224/236). De outra parte, intimados da realização do ato (CPC, art. 687, § 3º), nada opuseram e nada alegaram no respeitante ao aviltamento, à vista do tempo decorrido, dos valores constantes do laudo de avaliação.

Por isso, vou mais longe: os fatos aduzidos na inicial não se inserem em qualquer dos pressupostos de admissibilidade enumerados exaustivamente no art. 746 do CPC. Outra seria a situação na ausência de intimação do praxeamento ou de indeferimento, na oportunidade do art. 687, da pretensão à reavaliação, porque se estaria diante de nulidade não-cominada posterior à penhora, suscetível de fundamentar a ação de embargos.

Diante do exposto, *data venia* dos doutos votos em contrário, recebo os embargos para restaurar a sentença de inferior instância.»

Na hipótese vertente, ainda há outra circunstância que milita em favor da agravante. É que os agravados não pediram a reavaliação ou atualização, como ocorreu no precedente invocado.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo para os fins nele pretendidos.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na sessão desta ilustrada Turma, realizada em 24 de outubro passado, em face dos termos do voto proferido pelo eminente Ministro Torreão Braz, pedi vista dos autos, tendo em conta o julgamento, então ainda não encerrado, na Egrégia 2ª Seção desta Colenda Corte, do EAC nº 76.715. Todavia, como esse feito ficou, no dia de ontem, finalmente julgado, trago agora o meu pronunciamento *in casu*. Estou de acordo com a conclusão do voto proferido pelo Sr. Ministro Torreão Braz. É que os agravados interpuseram embargos à arrematação, rejeitados pelo Juízo a quo dai que a agravante argumenta (fls. 3/4):

«Ocorre que, agora, o Dr. Juiz Federal a quo, sem qualquer motivo plausível, *data venia*, entendeu, através da decisão agravada, de condicionar a lavratura do auto de adjudicação à aceitação, pela agravante, do valor atuali-

zado do imóvel até a data da primeira publicação do edital de praça, sob a simples alegação, totalmente descabida, data venia, de que assim procedia «para evitar um enriquecimento sem causa pela exequente (em prejuízo dos executados).

Ora, não há porque se falar em enriquecimento sem justa causa da agravante, e nem mesmo em atualizar-se o valor do imóvel, para efeito da adjudicação.

Como pode ser facilmente constatado com a simples leitura dos autos, verifica-se, com uma clareza meridiana, o seguinte: *primeiro*, que a exequente, ora agravante, não teve a mínima parcela de culpa no fato de a execução prolongar-se no tempo, sendo que isso deveu-se aos expedientes procrastinatórios utilizados pelos próprios executados, ora agravados, ao interporem os «embargos à arrematação»; *segundo*, porque mesmo em tais embargos, apesar de se insurgirem contra certos atos do processo, no entanto, jamais impugnaram a avaliação do bem penhorado e hipotecado, deixando, inclusive, de apresentar embargos à execução; *terceiro*, porque não ocorre, no caso em tela, qualquer das hipóteses previstas no art. 683 do Código de Processo Civil, que possibilitaria a repetição da avaliação; e *quarto*, porque a atualização da avaliação, pretendida pelo Dr. Juiz a quo, e que nem sequer foi pleiteada pelos executados, ora agravados, não encontra guarida nos dispositivos legais que regem a espécie vertente.»

Assim sendo, dou provimento ao agravo, pelo que acompanho o ilustre Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 45.748 — BA — (Reg. nº 5.666.821) — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: CEF. Agrdos.: João Augusto Bernardo da Cunha e cônjuge. Adv.: Drs. Sérgio Fernando Nogueira, Everaldo Cosme de Amorim e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 12-12-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.921 — SP
(Registro nº 6.375.545)

Relator: O Sr. *Ministro Bueno de Souza*

Agravante: *Banco Central do Brasil*

Agravado: *Mineração Boquira S.A.*

Advogados: *Drs. José Moretzsohn de Castro, André Gabrielle de Ridder, outros e Manoel Lucívio de Loiola*

EMENTA: Processual Civil.

Ação declaratória proposta simultaneamente contra o Banco Central do Brasil e pessoa jurídica de direito privado.

Ajuizamento perante a Justiça Federal de São Paulo, foro da sede da empresa privada.

Exceção de incompetência relativa suscitada pelo Banco Central do Brasil.

Decisão que a rejeita.

Recursos; agravo de instrumento interposto pelo excipiente: desprovi-mento.

Precedentes.

1. O prazo para arguição de exceção de incompetência relativa origi-nária por autarquia é o mesmo prazo especial, em quádruplo, concedido à Fazenda Pública para contestar.

Conciliação, a propósito, dos arts. 112, 304, 305, 288, 297 e 306 do CPC.

2. Cabe ao autor a escolha do foro competente, quando sejam vários os réus e diversos os respectivos domicílios.

Aplicação do art. 94, § 4º do CPC.

3. Não pode o Tribunal antecipar-se ao juízo do primeiro grau na dec-isão sobre legitimidade passiva para a causa, no tocante a um dos litis-consortes, em ordem a ensejar diversa definição da competência *ratione loci*.

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 pro- vimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Cia. Brasileira de Chumbo — COBRAC, com sede em São Paulo, propôs ação ordinária contra o Banco Central do Brasil e Banco Francês e Brasileiro S.A. perante a 6.^a Vara da Justiça Federal naquele Estado, assim resumindo sua pretensão, depois de circunstanciada exposição dos fatos (fls. 41/42):

«Entre a autora e o Banco Francês e Brasileiro S.A. celebrou-se contrato de câmbio para pagamento de US\$ 1,000,000.00 (hum milhão de dólares norte americanos) ao Banque de Paris et des Pays-Bas Belgique S/A, agora Banque de Commerce S/A, por força de cessão de crédito, correspondente à terceira prestação de empréstimo em moeda estrangeira, segundo contrato celebrado no exterior em 7 de março de 1977.

O Banco Francês e Brasileiro S.A., por sua vez, contratou o câmbio com o Banco Central do Brasil com o mesmo objetivo.

O crédito do Banque de Commerce S/A, no entanto, não foi efetivado em sua conta no Chase Manhattan Bank N.A. — Nova York, segundo os termos do contrato de mútuo com a autora e aquele credor. A importância de US\$ 1,000,000.00 (hum milhão de dólares norte americanos) foi creditada em nome do Banque de Paris et des Pays-Bas Belgique S/A, hoje Banque de Commerce S/A, no Banco Central do Brasil segundo as determinações da Carta DECAM/GABIN — 82/278 e Resolução n.º 813, ambas do Banco Central.

O credor externo — Banque de Commerce S/A — entende que a autora é inadimplente e quer exigir o cumprimento do contrato com o vencimento antecipado da última prestação, também de US\$ 1,000,000.00 e indenização por perdas e danos. A autora, porém, cumpriu com a sua obrigação pelo único meio legal ao seu alcance, pois não há como fazer remessa de moeda estrangeira ao exterior sem a contratação de câmbio com instituição financeira, esta sujeita às normas do Banco Central do Brasil.

Diante do impasse criado pelas normas baixadas pelo Banco Central do Brasil e executadas pelo Banco Francês e Brasileiro S.A., que deram à operação a natureza de «operações simbólicas», a autora quer a declaração expressa dos efeitos que decorrem da relação jurídica estabelecida nos contratos de câmbio, a teor das normas ditadas pelo Banco Central do Brasil, na medida em que interessam sobremodo às relações contratuais existentes entre a autora e o credor externo — Banque de Commerce S/A».

2. Citado, o Banco Central do Brasil opôs exceção de incompetência, invocando o art. 94 do CPC para sustentar a competência de uma das varas da Justiça Federal da Capital da República, onde tem sua sede (fl. 10).

3. A interlocutória reproduzida às fls. 21/22 repeliu a exceção, seja por intempestiva, seja por entender que, em face do litisconsórcio passivo, a regra a aplicar é a do art. 94, § 4.º, do CPC, que confere ao autor a escolha do foro do domicílio de qualquer dos réus, quando diversos.

4. Dessa decisão interpôs o excipiente o presente agravo de instrumento, reportando-se ao art. 100, IV do CPC e alegando a ilegitimidade *ad causam* de seu litisconsorte.

5. Formou-se o instrumento, regularmente processado; mantida a decisão, subiram os autos, que me vieram conclusos por distribuição em 26 de setembro de 1984.

6. Em 2 de outubro seguinte, como Relator, com fundamento no art. 90, § 2º da Lei Complementar 35, de 14-3-79, proferi decisão negando-lhe o seguimento, em face da intempestividade de sua interposição (fl. 82).

7. Entretanto, exortado pelo agravo regimental manifestado pelo Banco Central (fl. 84), reconsiderarei a espécie, verbis (fl. 87):

«Banco Central do Brasil, por agravo regimental (fls. 84/85), insiste neste agravo de instrumento contra a interlocutória do MM. Juiz Federal da 6ª Vara que julgara improcedente a exceção de incompetência oposta à ação declaratória em que é autora Cia. Brasileira de Chumbo, COBRAC (v. fls. 27, 2 e 21/22).

A propósito, argumenta que o termo final do prazo para o agravo de instrumento inadmitido recaiu no dia 25 de janeiro, feriado municipal, data da fundação de São Paulo, razão pela qual não se verifica a apontada preclusão.

2. O art. 175 do CPC estabelece a regra:

«São feriados, para efeito forense, os domingos e os dias feriados por lei».

Theotônio Negrão, em suas excelentes anotações à lei vigente (Cod. de Proc. Civil, 12ª ed. RT, nota 2 ao art. 173), pontualmente observa:

«Há decisão entendendo que o feriado municipal também está compreendido na disposição supra, especialmente se o fórum esteve fechado nesse dia (JTA 33/283); v. art. 175, que não distingue entre lei federal, estadual ou municipal».

O precedente jurisprudencial parece-me deveras pertinente, tanto mais quanto a lei se mostrou atenta à necessidade de discernir, como se vê pela redação do art. 174, III do CPC.

3. O recurso se reporta à Lei nº 7.008, de 6 de abril de 1967, o Município de São Paulo, que instituiu o feriado de que se trata.

Ante o exposto, ao reconsiderar a espécie, determino tenha prosseguimento o agravo de instrumento».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o Cod. de Proc. Civil, art. 112, estabelece que a incompetência relativa há de ser argüida por meio de exceção, cujo rito procedimental é disciplinado pelos arts. 304 e ss.

O art. 305, por sua vez, dispõe que a argüição da incompetência relativa deve ser feita «no prazo de quinze dias, contado do fato que ocasionou a incompetência».

2. Este último preceito, porém, cuida de incompetência superveniente, como avisadamente adverte Theotônio Negrão (nota 1 ao art. 305, in Cod. de Proc. Civil e Legislação em vigor, 13ª ed., RT, pág. 137), ao acentuar que, normalmente, a exceção de incompetência deve ser apresentada no prazo para a resposta, ou seja, o de quinze dias, como determina o mesmo código, art. 297.

3. No caso, a excipiente é autarquia e, portanto, se inclui no conceito de Fazenda Pública.

Aplicar-se-á, então, à hipótese o art. 288 do CPC?

Terá esta o prazo quadruplicado para argüir a exceção?

Eis a questão que se impõe decidir em primeiro lugar, dado o teor da decisão agravada.

4. O prazo mais dilargado concedido à Fazenda Pública é expressamente referido apenas à contestação e aos recursos.

Ademais, o tratamento especial dispensado à Fazenda Pública busca justificativa na consideração de que a defesa dos entes públicos em juízo reclama de seus procuradores a prévia coleta de informações indispensáveis ao respectivo preparo, devendo estas, muitas vezes, serem requisitadas a vários órgãos ou repartições, providência que demanda tempo apreciável.

De resto, a deficiente defesa dos entes públicos em juízo pode redundar em prejuízo geral (e não somente do próprio réu), razão pela qual também se legitima a outorga do prazo favorecido, nem por isso, aliás, completamente imune à crítica da doutrina.

5. Estas considerações deveriam conduzir à conclusão de que o prazo para a oposição de exceção pela Fazenda Pública deva ser o de quinze dias (CPC, art. 305), tanto mais quanto, para suscitar questão sobre competência, não se verifica a imprescindibilidade de esclarecimentos concretos a serem obtidos alhures.

6. Ocorre, porém, que o Cod. de Proc. Civil também dispõe:

«Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de quinze (15) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção».

Vê-se, então, que a exceção deve ser deduzida no mesmo prazo para a contestação e a reconvenção, ou seja, que esses atos processuais devem ser concomitantes.

7. Acresce, por outra parte, que o recebimento da exceção suspende o processo, até que ela seja «definitivamente julgada» (CPC, art. 306).

8. Resulta, assim, que, a se entender deva a exceção ser argüida, em qualquer caso, no prazo de quinze dias, sua oposição pela Fazenda Pública nesse prazo acarretará ainda maior retardamento da marcha do processo e, o que é mais grave, o prazo em quádruplo para a contestação poderá resultar dilargado, sem predeterminação, posto que seu curso ficará suspenso por obra da simples oposição de exceção, no prazo de quinze dias.

9. A esta altura, poder-se-ia concluir, pura e simplesmente, pela observância, também no tocante à exceção de incompetência relativa, do prazo concedido para a resposta pelo art. 288 (em quádruplo, por conseguinte), de modo a simplificar a solução da dúvida.

A ser assim, contudo, ainda resta a possibilidade de antecipação da exceção, pelo réu; quando este assim procedesse, desencadearia os mesmos inconvenientes decorrentes do entendimento oposto.

Note-se, aliás, que é precisamente este o caso dos autos, como se lê na petição do excipiente (fl. 12), *verbis*.

«O excipiente requer o recebimento da presente exceção com suspensão do processo (arts. 180, 265-III, e 306, do Código de Processo Civil), a autuação em apenso dos autos principais (art. 299, do CPC), protestando pelo oferecimento de contestação no prazo legal (art. 188, CPC), depois de restituído, e pela produção de provas».

Ora, o recebimento da exceção determinaria a extensão do prazo para contestação; o réu como que, nesse caso, disputaria com o juiz a direção do processo...

10. Eis porque, a meu ver, o que se impõe concluir é:

a) que o prazo para a argüição de exceção pela Fazenda Pública é o mesmo (em quádruplo) para a resposta:

b) que, quando quer que a Fazenda Pública se antecipe ao decurso desse prazo, limitando-se, porém, à oposição de exceção, o Juiz deve aguardar o transcurso do prazo da lei para resposta e, somente, então, receber a exceção.

Assim, penso, se conciliam os dispositivos legais; o processo não será suspenso pelo arbítrio do réu; o prazo especial para a resposta da Fazenda Pública não altera o prazo para a exceção; a antecipação desta não ocasionará transtorno.

II

11. No caso, contudo, recebeu-se a exceção.

Nesse contexto importa apreciar a questão.

12. Tenho que a arguição foi, por conseguinte, tempestiva, razão pela qual merecia ser apreciada e decidida.

13. Nem por isso, no entanto, merece prosperar.

De fato, esta 4ª Turma já decidiu que, sendo o ente público demandado em litis-consórcio passivo, ao lado de ente privado; e sendo diversos os domicílios, caberá ao autor a escolha do foro de qualquer dos domicílios.

Assim procedemos, *inter alia*, no Ag. 46.004-SP, DJU 19-12-84, do qual fui Relator, com esta ementa:

«Processual Civil.

Competência.

Ação ordinária de nulidade de patente travada entre pessoas jurídicas de direito privado. Intervenção do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, como assistente da ré, com Oposição, por este, de exceção de incompetência do juiz Federal de São Paulo, em razão de sua sede no Rio de Janeiro.

Decisão que rejeita a exceção.

Recursos; agravo de instrumento; desprovimento.

Aplicação do art. 94, § 4º do CPC.

Precedentes.

1. Em princípio, o INPI será demandado no Rio de Janeiro onde tem a sua sede (CC nº 3.500-DF., «Ementário TFR», 17/41).

No caso, porém, a ação foi ajuizada contra a pessoa domiciliada em São Paulo.

Predomina, por isso, a regra do art. 94, § 4º, CPC: havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

2. Competência, no caso, do Juízo Federal de São Paulo».

14. Ora, a demanda foi proposta contra o Banco Central do Brasil, com sede nesta capital, e o Banco Francês e Brasileiro S.A., com sede em São Paulo.

Não há, portanto, impor à autora a observância de qualquer dos foros, pois, na matéria, é sua a escolha (CPC, art. 94, § 4º).

De resto, não é este agravo o meio processual, nem é esta, por ora, a sede própria para a resolução da questão concernente à legitimidade passiva de qualquer um dos réus.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 45.921 — SP — (Reg. nº 6.375.545) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agrte.: Banco Central do Brasil. Agrdo.: Mineração Boquira S.A. Advogados: Drs. José Moretzsohn de Castro, Andréé Gabrielle de Ridder, outros e Manoel Lucivio de Loiola.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (4ª Turma, em 27-2-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.061—SE
(Registro nº 6.139.140)

Relator: O Sr. *Min. Pádua Ribeiro*

Agravante: *União Federal*

Agravada: *Sergiclíma Refrigeração Montalvão e Moraes Ltda.*

EMENTA: Processual Civil. CPC, art. 683. Repetição da avaliação. Quando tem cabimento.

I — Em tese, é cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, entre as atas da sua estimativa e a da praça ou leilão. Todavia, não pode o Juiz determinar que tal atualização se proceda automaticamente, porque, ao procedê-la, é necessário considerar não apenas a variação do valor da moeda, mas também a variação do estado da coisa. Por isso, é indispensável que, em cada caso concreto, se justifique a necessidade de nova avaliação que há de realizar-se com observância das normas legais.

II — Agravo provido.

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 agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1985.

CARLOS VELLOSO, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Nos autos das execuções fiscais (processos reunidos) que move contra SERGICLIMA — Refrigeração Montalvão e Moraes Ltda., agrava a União Federal contra a decisão do MM. Juiz Federal a quo no sentido de «orientar à SCEL... à atualização monetária do valor do crédito tributário e das custas, bem como da respectiva garantia», tendo em vista a «isonomia e bilateralidade, dois elementos essenciais ao próprio fenômeno jurídico». Sustenta a agravante que o prolator da decisão agravada não poderia, de ofício, determinar a reavaliação dos bens penhorados. Acrescenta que o sistema processual pátrio, salvo as hipóteses de erro ou dolo do avaliador, somente permite a reavaliação quando houver diminuição

do valor dos bens penhorados. Diz, ainda, ser incabível, em tal caso, a aplicação do princípio da isonomia e da equidade.

Sem contraminuta, após ser mantida a decisão agravada (fl. 65v), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Carlos Fonseca, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Arnaldo Setti, nestes termos (fls. 68/72):

«Cuida-se de Agravo de Instrumento, oriundo da Seção Judiciária de Sergipe, interposto pela União Federal com o fito de esconjurar despacho que ordenou, em execução fiscal, a atualização do preço da avaliação.

O despacho atacado, de ordinário, tem forma padronizada, lavrado nos seguintes termos:

«À SCEL, para atualização do débito do valor da avaliação, após o que manifeste-se a credora sobre:

1. a garantia da execução (fl. 10), nos termos do art. 18 da Lei nº 6.830/80;

2. a avaliação dos bens penhorados (fl. 10), ex vi do art. 13 da supracitada lei;

3. a realização do leilão por Oficial de Justiça-Avaliador desta Seção Judiciária, como leiloeiro ad hoc, se não houver preferência por outro de livre escolha» (AI nº 46.125, Reg. nº 6.142.630. Rel.: O Min. Américo Luz, fl. 7).

Noutros casos, a Seção de Cálculos de Execução e Liquidação procede à elaboração da conta automaticamente, prescindindo de ordenação prévia, em concreto, dando cumprimento à Portaria nº 1/84, do Diretor do Foro, baixada nestes termos:

«O Doutor José de Castro Meira, Juiz Federal — Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, no uso e gozo de suas atribuições legais.

Considerando que os índices de correção monetária aumentam continuamente por conta da inflação sempre crescente, acarretando necessariamente contínuas atualizações do débito ajuizado;

Considerando que atualizar o débito sem reajustamento dos valores dos bens penhorados, é prática que merece repulsa por ofender à isonomia e à bilateralidade, dois elementos essenciais ao próprio fenômeno jurídico.

Resolve determinar que, antes das praças e leilões, ou quando do pedido de adjudicação, sejam os autos respectivos remetidos à SCEL para atualização da dívida executada e da avaliação dos bens penhorados.

Dê-se Ciência. Cumpra-se. Aracaju, 21 de março de 1984» (AI nº 46.142, Registro nº 6.142.272, fl. 37, Rel.: o Min. Geraldo Sobral).

O procedimento inaudito culmina por destacar, ora em favor da exequente, ora em favor do executado, conforme o caso, a diferença (saldo) entre a dívida e a avaliação, ambas corrigidas, antes mesmo de realizada a alienação judicial.

A avaliação é atualizada ex officio, com aplicação, indistintamente, dos índices normais de correção monetária, em casos em que a distância entre a avaliação e a correção do preço varia entre 1 e 20 meses.

De assinalar que nem todos os recursos, de idêntico objeto, estão adequadamente instrumentalizados, dificultando um exame preciso.

Anotados esses pontos, o parecer é pelo provimento do recurso, convindo tecer as seguintes considerações, a modo de fundamento.

Todo preço, como medida de valor de riqueza, é sempre relativo, posto inexistir uma noção de valor puramente objetiva, podendo ser, este, concebido do ponto de vista sociológico, axiológico, histórico-cultural ou no sentido econômico.

O preço, porque expresso em padrão monetário, exige, em princípio, atualização, num sistema inflacionário, a fim de preservar-se a sua identidade.

É de ver, porém, que uma atualização de preço, para ser precisa, não pode ter em conta somente a variação do valor da moeda, mas há de considerar também a variação do estado da coisa.

O Dr. Juiz, ao determinar seja atualizada a avaliação, dá tratamento igual a bens de diferentes comportamentos de mercado, além de sujeitos, uns, à depreciação e, outros, à valorização, provocando, o procedimento, resultados irreais, fictícios, ainda porque os preços dos vários objetos não acompanham, em igual medida, a variação dos percentuais de inflação.

É compreensível que não repugna ao direito positivo a atualização, de ofício, do preço da avaliação. Tal prática, porém, somente se justifica em circunstâncias excepcionais, em cada caso examinadas (AI nº 45.748, Registro nº 5.666.821, Rel.: Min. Torreão Braz, in *DJ* de 7-3-85, pág. 2.519), assim afastando o locupletamento do arrematante ou adjudicante, sempre deixando a salvo o normal desenvolvimento do processo.

No caso sob exame, a exceção foi convertida em regra, praticando o Diretor do Foro, da Seção de Sergipe, um *poder normativo* que lhe não é conferido pelo direito positivo.

A par de sobejas razões, bastantes esses fundamentos para assegurar o provimento do recurso sem prejuízo da alienação judicial porventura já concretizada e, no ponto, não impugnada. Neste sentido, opina a Subprocuradoria-Geral da República».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. CPC, art. 683. Repetição da avaliação. Quando tem cabimento.

I — Em tese, é cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, entre as datas da sua estimativa e a da praça ou leilão. Todavia, não pode o Juiz determinar que tal atualização se proceda automaticamente, porque, ao procedê-la, é necessário considerar não apenas a variação do valor da moeda, mas também a variação do estado da coisa. Por isso, é indispensável que, em cada caso concreto, se justifique a necessidade de nova avaliação que há de realizar-se com observância das normas legais.

II — Agravo provido.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): A questão sobre ser ou não cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, entre as datas da sua estimativa e a da praça ou leilão, é de suma relevância e merece ser examinada e decidida, com acuidade, pelo Poder Judiciário, tendo em conta, especialmente, a situação, de fato, decorrente da perniciosa inflação, que, a esta altura, se encontra na casa dos três dígitos, reduzindo a quase nada o poder aquisitivo da moeda oficial, que, aliás, tem cedido lugar a outras «moedas consentidas» como a ORTN.

Acerca da repetição da avaliação, preceitua o art. 683 do Código de Processo Civil:

«Não se repetirá a avaliação, salvo quando:

I — se provar erro ou dolo do avaliador;

II — se verificar, posteriormente, à avaliação que houve diminuição do valor dos bens».

A jurisprudência predominante concluiu, inicialmente, pela prevalência do sentido literal do transcrito dispositivo.

É o que se depreende das ementas abaixo transcritas:

«Execução. Avaliação — CPC, 683. Pedido de nova avaliação. A agravante não demonstrou diminuição do valor dos bens, em data posterior à avaliação ou que a mesma estivesse convencida de erro, ou dolo, que constituem os casos legais autorizativos de sua repetição». (Ag. nº 42.721 — Julg. 24-11-82 — 5ª Turma — Relator: o eminente Min. Moacir Catunda);

«Face a inexistência de qualquer prova de erro ou dolo do avaliador ou de que os bens tenham sofrido diminuição em seu valor, confirma-se o despacho que indeferiu pedido de nova avaliação». (Ag. nº 43.535 — Julg. 23-2-83 — 5ª Turma — Relator: Min. Moacir Catunda);

«O pedido de nova avaliação de bem com praça designada, a par de não encontrar apoio na lei processual, no caso, à evidência é de todo injustificável. Agravo improvido». (Ag. nº 41.848 — Julg. 30-9-81 — 6ª Turma — Relator: Min. Miguel Ferrante);

«Não procede a pretensão de repetir a avaliação quando indemonstrado erro ou dolo do avaliador. Aplicação do art. 683 do CPC. Agravo de Instrumento improvido». (Ag. nº 43.532 — Julg. 14-3-83 — 6ª Turma — Relator: Min. Miguel Ferrante);

«Execução fiscal. Alegação de falta de intimação, com pedido de realização de nova avaliação. Descabimento, no caso.

I — Se o executado comparece a Juízo para alegar, sem nada provar, que as avaliações, inclusive a relativa ao último reforço de penhora, de que não foi intimado, se deram por valor inferior ao real, não há como proclamar a sua nulidade. Acresce que a realização de nova avaliação só tem lugar no caso de se verificar posteriormente a penhora, que houve diminuição — e não aumento — do valor dos bens.

II — Agravo desprovido». (Ag. nº 43.100 — Julg. 13-9-82 — 4ª Turma — Relator: Min. Pádua Ribeiro); e

«Processo Civil — Execução por título extrajudicial — Suspensão da execução — Nova avaliação.

A execução de título extrajudicial, na pendência de recurso, da embargante sem efeito suspensivo, é definitiva, na forma do CPC vigente.

A nova avaliação pretendida não encontra amparo nas hipóteses — *numerus clausus* — definidas no artigo 683 do CPC.

Segurança indeferida in totum. (MS nº 89.347-SP — Reg. nº 3.189.465 — Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza — Julg. 16-12-80 — publ. *DJ* 21-5-81)».

Todavia, penso que, tendo em conta a inflação galopante, a orientação pretoriana há de caminhar em direção a horizonte mais amplo, compatibilizando-se com a realidade das coisas.

Em certos casos concretos, a aplicação literal do citado preceito processual causa perplexidade. É o que se dá no caso das execuções fiscais em que o crédito cobrado é

automaticamente corrigido. Deixar, em tal hipótese, de atualizar o valor dos bens penhorados afigura-se gritante injustiça. Aduza-se que, no dia a dia da aplicação do direito, os julgadores se deparam, freqüentemente, com casos semelhantes em que a diferença entre o valor da avaliação dos bens penhorados e o valor real destes é tão grande que, na prática, afasta a própria razão de existir a avaliação.

Observe-se que há casos em que os bens penhorados, embora praceados ou leiloados pelo preço defasado da avaliação, não encontram compradores, podendo, por isso, ser adjudicados ao credor por preço vil. Acrescente-se que na grande maioria dos casos, os bens não encontram licitantes em decorrência da deficiente divulgação dos editais e até mesmo em razão do fato de, apesar de serem valiosos, poucos terem condições de arrematá-los, considerando-se a sua natureza especial (conjuntos fabris, por exemplo).

Sobre o tema disse o ilustre Professor José Olympio de Castro Filho («Comentários», Forense, 1976, vol. 10/97):

«Como todos sabem, os leilões judiciais, pela limitação da publicidade efetuada, em que muitas vezes os interessados buscam os piores meios de divulgação (o jornal oficial, que quase ninguém lê e, ao invés do jornal de maior circulação, o jornal que menos cobra pela publicidade...), assim como pela exigência do comparecimento do interessado, no edifício do Foro ou em certo local, acabam, via de regra, despertando interesse tão-somente de uma meia dúzia de espertos indivíduos, à procura de enriquecimento fácil. Acabam, por isso mesmo, perdendo os devedores os menores, e os incapazes... e por vezes até os credores...»

A propósito, em inspirado parecer, publicado na Revista de Processos nº 17, pág. 195 e seguintes, ressaltou o saudoso Ministro Amaral Santos, um dos mais insígnis processualistas que o Brasil já conheceu:

«Seria desprezar o Direito Processual Civil como ciência e como arte, equipararem-se as duas situações: *valor contemporâneo à praça e valor distanciado da praça, quando um se diversificasse do outro*. Se a avaliação, no processo de execução, conforme a exímia inteligência que lhe dá Celso Neves (*Comentários* cit., vol. 7, pág. 99), «dirige-se especialmente à determinação de um valor que *bitole o procedimento da conversão de bens em dinheiro*», as alterações do valor dos bens após a avaliação, exigem uma *medida corretiva*.

E essa seria, inevitavelmente, uma *nova avaliação*, fora da qual a avaliação não terá atingido a sua finalidade e se transforma em ato *pernicioso* não somente aos interessados como ao próprio Estado que preside a desapropriação dos bens penhorados. E não se concebe que o Processo Civil acolha como ato válido aquele que não atingir a sua finalidade e, além disso, seja pernicioso aos próprios princípios que adota».

E, mais adiante:

«E a essa conclusão se chega não apenas por *analogia* ou por *equidade* mas sim, indubitavelmente, com fundamento no *princípio de paridade de tratamento* das partes, que ao juiz se impõe observar no desenvolvimento da relação processual (Cód. cit. art. 125, I, Ver nº 2). Se ao *credor* se permite solicitar *nova avaliação*, quando tenha havido diminuição do valor dos bens (Cód. cit., art. 683, II), seria tratar desigualmente o devedor não se lhe admitindo *nova avaliação* quando tenha havido considerável valorização do mesmo bem. Aliás, o art. 685 I e II, que atendeu ao *princípio da paridade de tratamento* das partes, determina, pela sua sincronia com o art. 683, II, se imponha a este a aplicação desse princípio, que no dizer de Couture, como já salientamos, domina o direito processual civil».

Dai que, diante da realidade dos fatos e da aludida orientação doutrinária, inclino-me a admitir que se repita a avaliação dos bens penhorados no caso de se verificar que,

posteriormente à sua avaliação, houve significativo aumento do seu valor, tendo em conta o decurso do tempo decorrido até a data do seu pracemento.

Todavia, ao assim entender, afigura-se-me que o deferimento de nova avaliação há de ser examinada em cada caso concreto, tendo, a respeito, salientado, com inteira procedência, o parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República (fls. 71/72):

«9. O preço, porque expresso em padrão monetário exige, em princípio, atualização, num sistema inflacionário, a fim de preservar-se a sua identidade.

10. É de ver, porém, que uma atualização de preço, para ser precisa, não pode ter em conta somente a variação do valor da moeda, mas há de considerar também a variação do estado da coisa.

11. O Dr. Juiz, ao determinar seja atualizada a avaliação, dá tratamento igual a bens de diferentes comportamentos de mercado, além de sujeitos, uns, à depreciação e, outros, à valorização, provocando o procedimento resultados irreais, fictícios, ainda por que os preços dos vários objetos não acompanham, em igual medida, a variação dos percentuais de inflação.

12. É compreensível que não repugna ao direito positivo a atualização, de ofício, do preço da avaliação. Tal prática, porém, somente se justifica em circunstâncias excepcionais, em cada caso examinadas (AI nº 45.748, Reg. nº 5.666.821, Rel.: Min. Torreão Braz, in *DJ*, de 7-3-85, pág. 2519), assim afastando o locupletamento do arrematante ou adjudicante, sempre deixando a salvo o normal desenvolvimento do processo.

13. No caso sob exame, a exceção foi convertida em regra, praticando o Diretor do Foro, da Seção de Sergipe, um poder normativo que lhe não é conferido pelo direito positivo».

Conforme se depreende, não se pode admitir nova avaliação automática. É preciso que o Juiz, concretamente, demonstre a necessidade de sua realização, que há de ocorrer de acordo com as normas pertinentes.

Isto posto, à vista do caso concreto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 46.061 — SE — (Reg. nº 6.139.140) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Agravante: União Federal. Agravada: Sergiclíma Refrigeração Montalvão e Moraes Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 6-5-85 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.206 — RJ
(Registro nº 6.269.710)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*
Agravantes: *Deutscher Luftpool e outros*
Agravada: União Federal
Advogados: Drs. *Eurico Paulo Valle e outros*

EMENTA: Processo Civil. Residente fora do Brasil. Caução, em ORTNs, prestada por empresas estrangeiras, em ação proposta contra a União Federal (CPC, art. 835). Pretensão de incidência de correção monetária sobre os juros. Caso de não-cabimento. Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21-6-85.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. MINISTRO NILSON NAVES: Em ação ordinária proposta contra a União Federal, as autoras, nos termos do art. 835 do Código de Processo Civil, prestaram caução às custas e honorários de advogado da parte contrária, consistente no depósito de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional na Caixa Econômica Federal.

Pediram se oficiasse à Caixa, a fim de que, com o produto dos juros das ORTNs caucionadas, fossem adquiridas outras ORTNs. Não tiveram êxito no pedido, à vista do disposto no parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79, que dispõe que os juros, em casos tais, reverterão à Caixa, como remuneração.

Tiraram então Agravos de Instrumentos, e este Tribunal, em sessão plenária, examinando a matéria constitucional levantada, deu pela inconstitucionalidade do citado parágrafo único do art. 3º. E esta Turma, após, proveu os Agravos, «para que a Caixa Econômica credite, em favor do agravante, os juros correspondentes ao depósito».

Com o retorno dos autos à origem, as autoras pediram se determinasse à Caixa o pagamento dos juros, com correção monetária, e o Dr. Juiz decidiu:

«Os Agravos de Instrumento em apenso declararam inconstitucional o parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79 e determinaram que os juros deveriam reverter para os autores depositantes. Não se mencionou a correção monetária.

Expeça-se mandado para que a CEF pague aos autores os juros das ORTNs caucionadas nas contas nº 54.325 e 54.546, conforme relação de fl. 821» (42/42v).

Daí o presente Agravo de Instrumento, no qual se alegou, em suma:

Data venia, equivocada a ilustre Juíza a quo considerando que a determinação é da Lei nº 6.899/81, não precisando o TFR afirmar o que já está previsto na Lei, ou seja, o disposto no artigo 1º da Lei nº 6.899/81:

«Art. 1º *A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial*, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.»

Dúvida não pode restar que a decisão do TFR que determinou a restituição dos juros das ORTNs das agravantes é uma decisão judicial, razão pela qual há que ser aplicado o referido diploma legal, inclusive no que tange ao cálculo da correção monetária que deverá ser feito pelos índices das próprias ORTNs, tal qual calcularam as agravantes no pedido de mandado de pagamento dos seus juros, como a correção monetária devida na forma da lei» (5/6).

Contra-arrazoado e mantida a decisão, subiram os autos, e opinou a Subprocuradoria-Geral da República, pela palavra do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga:

«3. O Agravo não procede.

4. A decisão dessa colenda Corte limitou-se a ordenar a restituição dos juros. Não se pode, pois, pretender que daí tenha provido qualquer débito pecuniário, corrigível monetariamente. Não há, assim, que se falar em débito resultante de decisão judicial.

Ademais, os juros, no caso, são rendimentos de capital e não é possível a incidência de correção monetária sobre eles, mas, tão-só, sobre o capital, o que é feito, automaticamente, uma vez que se trata de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

5. Pelo não-provimento do Agravo portanto» (fl. 151).

É o relatório.

VOTO

O Sr. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Como o próprio nome indica, a obrigação já é reajustável. Não tenho, pois, razão suficiente para determinar à Caixa, que nem participa do feito, que pague correção sobre os juros. Mais a mais, o que se resolveu neste caso foi que, sendo inconstitucional o parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79, os juros, então creditados ao depositário, vençam em favor do depositante. Nada mais e nada mais. Não posso ampliar a decisão, que dirimiu a controvérsia, para reconhecer, aqui, a incidência da alegada Lei nº 6.899/81, principalmente em se cuidando de um incidente no percurso de uma ação ordinária.

Qual o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao Agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 46.206 — RJ — (Reg. nº 6.269.710) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Agravantes: Deutscher Luftpool e outros

Agravada: União Federal

Advogados: Drs. Eurico Paulo Valle e outros

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo (3ª Turma, em 21-6-85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.292—SE
(Registro nº 6.158.200)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *Abelardo Silva de Souza*

EMENTA: Avaliação. Correção monetária. Verificando-se que espaço de tempo ponderável decorreu desde a penhora e avaliação, recomendável se proceda à correção monetária do valor desta, para evitar, em caso de adjudicação, eventual enriquecimento sem causa da Fazenda, em detrimento do executado. Também para a hipótese de leilão aconselha-se esta correção, que propiciará aos eventuais licitantes idéia mais exata daquilo que eventualmente poderão arrematar.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, preliminarmente, não conhecer do Agravo e, por unanimidade, recebê-lo como Apelação, negando-lhe provimento, 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 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra Abelardo Silva de Souza, tendo sido penhorado e avaliado um bem que se encontra na posse da devedora. À mingua de embargos, a agravante concordou com a avaliação, tendo o MM. Juiz, de ofício, determinado a atualização do débito e respectiva quantia. Elaborados os cálculos, a credora insurgiu-se contra a correção monetária da avaliação, a despeito do que foram homologados.

Sustentando que a reavaliação do bem só tem cabimento nas hipóteses do art. 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, e art. 683, II, do CPC, além do que a correção da avaliação de bem que garante a execução não encontra respaldo na lei, manifestou a vencida o presente Agravo.

Parecer da Procuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento do recurso, sem prejuízo da alienação judicial porventura já concretizada.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Impugna-se o ato judicial que homologou o cálculo, sendo necessário verificar se cabível o recurso interposto. Em princípio, o provimento que faz líquida a importância da indenização tem natureza de sentença, já que encerra o processo de liquidação, devendo ser atacado por Apelação. Qualquer dúvida quanto ao tema seria afastada pelo disposto no artigo 520, III, do Código de Processo Civil. O mesmo entendimento, entretanto, não se há de adotar, a meu ver, quando se trata de atualização de cálculo em processo de execução. A propósito do tema já me manifestei em julgamento proferido no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e peço vênia para transcrever o voto que proferi:

«Apelação Cível nº 9.922 — Em execução por título extrajudicial, tendo havido requerimento do devedor, no sentido de que desejava saldar o débito, determinou o MM. Juiz fosse feito o respectivo cálculo e o homologou. Apelou o executado, sustentando que este é o recurso cabível e invocando o que foi decidido, pelo Pleno deste Tribunal, no julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 7.704. Examina-se a adequação da via eleita para a impugnação.

Colaborei com meu voto para a decisão que se invoca como precedente. Aliás, os Embargos resultaram de voto vencido meu, no julgamento da Apelação. Ocorre, entretanto, que a hipótese não é a mesma. Justifica-se o cabimento da Apelação, por entender-se que a sentença de liquidação põe fim ao processo que com este fim se instaura. Findo o processo de conhecimento e antes de iniciar-se o de execução, outro a este antecede, visando a tornar líquida a sentença. Terminado este é que os atos constritivos poderão ser iniciados. E o ato que lhe põe fim é sentença e, por conseguinte, apelável.

Na hipótese em exame, trata-se de processo de execução em que, incidentalmente, efetuam-se cálculos aritméticos tendentes a fixar o valor do débito, em vista mesmo do correr do tempo desde o ajuizamento da ação. Não há um processo incidente de liquidação. O cálculo é mero incidente do processo.

Não havendo processo, não há sentença e sim decisão interlocutória, atacável por Agravo.»

Conheço do Agravo.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Para exame e decisão do tema, necessário que fique bem claro, inicialmente, que não se cogita, na hipótese, de nova avaliação. Não há por que invocar, por conseguinte, o que se contém no artigo 683 do Código de Processo Civil, nem o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei que rege as execuções fiscais. Trata-se apenas de atualizar uma avaliação que se aceita como boa, em virtude de a respectiva expressão monetária não guardar correspondência com a realidade. A avaliação tem-se como correta, e o que se pretende é mantê-la a mesma, no mesmo valor no correr do tempo, eis que este, em virtude do processo inflacionário, fez com que se tornasse mister mudar a expressão monetária para exprimir idêntico valor. Inadmitir-se esta correção leva a flagrante injustiça quando haja adjudicação. Resultará, sem dúvida, injustificado locupletamento para a Fazenda, em detrimento do devedor, que estará, em verdade, pagando mais do que devia.

Se o bem for a leilão, é também conveniente a atualização do valor, para que eventuais licitantes saibam, com maior exatidão, o valor dos bens que pretendem arrematar.

Milton Flaks salienta estas circunstâncias, pondo em relevo que a demora entre a penhora e o leilão, não havendo correção, leva a locupletamento indevido da Fazenda e sugere que, de *lege ferenda*, a solução seria a correção monetária («Comentários à Lei de Execução Fiscal» — pág. 212 — Forense — 1982).

Não me parece indispensável que a lei disponha sobre o tema, para que se possa admitir a correção. Em última análise, esta visa apenas a manter a correspondência com a realidade, inexistindo norma que vede seja adotada a providência. Nos precedentes desta Corte que pude levantar, tive ocasião de consultar o Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 42.835, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas. Neste, admitiu-se, em tese, a possibilidade da atualização, em decorrência da espiral inflacionária, embora, no caso concreto em julgamento, isto não haja sido determinado.

No Agravo de Instrumento nº 45.748, o Sr. Ministro Torreão Braz admitiu também se fizesse a correção, desde que demonstrado que a delonga não seria imputável ao executado.

A meu ver, e *data venia*, esta circunstância não releva. A correção monetária não é pena. Trata-se apenas de expressar de outro modo o mesmo valor, impedindo o enriquecimento ilícito.

Em virtude do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Não conheço do Agravo e o admito como apelação.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 46.292 — SE — (Reg. nº 6.158.200). Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agte.: União Federal. Agdo.: Abelardo Silva de Souza.

Decisão: «A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, preliminarmente, não conheceu do Agravo e, por unanimidade, recebeu-o como Apelação, negando-lhe provimento.» (Em 12-8-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.427 — DF
(Registro nº 6.162.959)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Agravantes: *Guias Telefônicos do Brasil Ltda. — GTB e outros*

Agravada: *Rosires Seixas de Franco*

Advogados: *Dr. José Guilherme Villela, Dr. José Geraldo de Sousa Júnior*

EMENTA: Ação Popular. Especificação de Provas.

Na ação popular, a produção de prova tem relevância, por isso que dela resulta prosseguir o processo, após o saneador, no rito ordinário. Não especificada a prova, o Juiz saneará o processo e colherá as alegações finais para proferir sentença.

Deve o Juiz, portanto, antes do saneador, determinar às partes que especifiquem as provas desejadas, para definir o rito a ser dado ao processo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, 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 maio de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Em ação popular movida contra a Telecomunicações Brasileiras — TELEBRÁS — e várias empresas por ela controladas, e as editoras Guias Telefônicos do Brasil Ltda. — GTB, e outros, certificado pela Secretaria de Vara a citação das rés e as respectivas contestações, despachou o Juiz determinando a especificação de provas.

A autora popular ratificou seu requerimento inicial de «produção de prova testemunhal, documental e pericial e depoimento pessoal dos réus, prestado por seus representantes legais, quando pessoas jurídicas, sob pena de confissão», e ressaltou a especificação de outras provas, testemunhal ou pericial, requeridas até o saneador.

O Juiz, no despacho saneador, deferiu a produção de prova documental e pericial e indeferiu as demais. E determinou à autora especificasse a natureza da prova pericial.

Dessa decisão agravaram-se a Guias Telefônicas do Brasil Ltda. — GTB, não só porque a prova pericial foi pedida de modo vago, e tal defeito não foi sanado na petição de especificação. Desse modo, não se conhecem o objetivo e a natureza da perícia, que se entremostra como expediente protelatório.

De outro lado, a especificação foi intempestiva, sem motivo algum que justifique tal falha.

Formam o instrumento as cópias da inicial das contestações, e dos despachos do Juiz, inclusive o saneador, ora agravado, bem como duas petições da autora sobre a prova.

A autora contraminutou.

Subiram os autos e tendo sido solicitado parecer da Subprocuradoria-Geral da República, este foi oferecido, no sentido do improvimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ação Popular. Especificação de Provas.

Na ação popular, a produção de prova tem relevância, por isso que, dela resulta prosseguir o processo, após o saneador, no rito ordinário. Não especificada a prova, o Juiz saneará o processo e colherá as alegações finais para proferir sentença.

Deve o Juiz, portanto, antes do saneador, determinar às partes que especifiquem as provas desejadas, para definir o rito a ser dado ao processo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): A especificação de provas, no processo da ação popular, tem importância não só para a parte como para o Juiz. É que dela, ou da ausência dela, decorre o rito processual: se se requererem provas periciais ou testemunhais, a ação tomará o rito ordinário; se nada for requerido, o Juiz saneará o processo e colherá as alegações finais das partes, proferindo sentença.

Daí a relevância do despacho do Juiz, que determina às partes especificarem as provas que desejam produzir.

No caso dos autos, o douto Juiz não pediu a especificação de provas, mas simplesmente que dissessem se pretendiam produzir provas.

A autora reiterou seu pedido inicial, ressaltando poder fazê-las até o despacho saneador.

O Juiz saneou o processo e só aí mandou especificar a natureza da prova pericial. E a autora a especificou como de natureza contábil, em petição da mesma data do presente agravo, e despacho no mesmo dia 9 de outubro de 1984.

Tenho que não houve o propósito de procrastinar a marcha processual. Na verdade, o Juiz só determinou a especificação de prova no saneador.

Note-se que especificar prova é dizer da sua característica especial, é indicar a sua espécie. E a prova pericial pode consistir em exame, vistoria ou avaliação, o que demanda especificação, ou seja, a definição da espécie de perícia desejada pela parte.

Há ainda a considerar que, na ação popular, a prova é não só um ônus da parte, mas um dever: o autor tem de produzi-la, como ônus decorrente de sua iniciativa e em relação ao Juiz tem o dever de produzi-la, pois sua pretensão consubstancia sempre um interesse da coletividade.

No que diz respeito à perda do prazo, para atender a determinação do Juiz, não tem maior relevância, em se tratando de simples providência de instrução do processo. Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 46.427 — DF — (Reg. nº 6.162.959) — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Agrtes.: Guias Telefônicos do Brasil Ltda. — GTB e outros. Agrda.: Rosires Seixas de Franco. Advs.: Dr. José Guilherme Villela e Dr. José Geraldo de Sousa Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 10-5-85 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Helio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 8.341-RN
(Registro nº 6.220.410)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*
Agravante: *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*
Agravado: *Antônio Damião Caetano da Silva*
Advogados: *Drs. Ney Lopes de Souza e Gileno Guanabara de Souza*

EMENTA: Agravo de Instrumento. Decisão que não recebeu agravo de petição interposto pela executada.

Se não houve embargos à execução, e o Juiz da causa homologou, por sentença, já com trânsito em julgado, os cálculos do contador, evidente a impossibilidade jurídica do agravo de petição. Decisão agravada que se mantém. Improcedência do agravo de instrumento.

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 ao agravo, 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, 27 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto como relatório a parte expositiva do Parecer de fls. 24/6, da douta Subprocuradoria, assim expresse verbis:

«Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o r. despacho trasladado à fl. 17, que não recebeu o agravo de petição interposto pela entidade recorrente, louvando-se em precedente jurisprudencial do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, concernente ao descabimento do agravo de petição em execução trabalhista, quando manifestado com supressão da instância dos embargos. Contraminuta às fls. 20/21.

Examinados os autos, verifica-se que o MM. Juízo a quo homologou os cálculos da execução (fl. 5), de que foram as partes intimadas mediante publicação no órgão oficial (fl. 6), incorrendo intervenção a respeito.

Posteriormente, novos cálculos foram elaborados, apenas para atualização do valor anteriormente apurado, contra o que, então, a executada aduziu impugnação, desacolhida pela r. decisão de fls. 7/9, cuja ementa consigna:

«O silêncio das partes em relação à conta de cálculos, faz operar a preclusão em relação à interposição de recursos.

Impugnação à atualização de cálculos, cuja sentença homologatória já transitou em julgado, só é cabível se relativa a erro quanto ao índice de correção aplicado ou a qualquer outra falha material» (fl. 7).

Dessa r. decisão é que foi interposto o agravo de petição trasladado às fls. 11/16, não recebido consoante o r. ato ora recorrido, sustentando a recorrente que não fora regularmente citada para opor embargos à execução, nos termos exigidos pelo art. 730 do CPC».

Formado o instrumento, o agravado juntou as suas contra-razões à fl. 21. Mantida a decisão agravada, subiram os autos.

A douta Subprocuradoria opina pelo conhecimento e provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Agravo de Instrumento. Decisão que não recebeu Agravo de Petição Interposto pela Executada.

Se não houve embargos à execução, e o Juiz da causa homologou, por sentença, já com trânsito em julgado, os cálculos do contador, evidente a impossibilidade jurídica do agravo de petição.

Decisão agravada que se mantém. Improcedência do agravo de instrumento.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O argumento central do presente agravo de instrumento, onde a Universidade pretende invalidar o despacho de fl. 17 (trasladado), «é não ter sido citada e, em consequência receber a sanção da revelia, com a vedação, inclusive, do julgamento do agravo de petição interposto» (fl. 4).

Essa matéria, segundo se depreende dos autos, está inteiramente vencida, desde quando a ora agravante, também executada, apresentou impugnação à atualização da conta de cálculos, através de petição, conforme assinala o MM. Juiz, em decisão proferida às fls. 141/3, dos autos originários, xerocopiada às fls. 7/9, dos presentes autos.

O que resta do inconformismo da agravante, não lhe aproveita, uma vez que a esta altura da execução não lhe assiste qualquer direito ao exercício do agravo de petição. A controvérsia tem solução pacífica em favor da posição assumida pelo ilustre prolator do despacho agravado.

Ao comentar o agravo, diz Délio Maranhão, no seu «Direito do Trabalho», 9ª edição da «Editora Fundação Getúlio Vargas», 1981, RJ, pág. 404, verbis:

«Da sentença de liquidação, ou seja, da que fixar o valor da condenação ilíquida, não caberá recurso, somente nos embargos à penhora poderá o executado (aquele contra quem se promove a execução) impugná-la, cabendo ao exequente (aquele que promove a execução) igual direito».

Ora, se não houve embargos à execução, e o Juiz da causa homologou, por sentença, os cálculos de fl. 129, em 31-5-84, ora com trânsito em julgado, evidente a impossibilidade jurídica do agravo de petição, na forma explicitada pelo acórdão que apoiou a decisão agravada, de fl. 17.

Por essa razão, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

Mantenho o despacho impugnado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Trb. nº 8.341 — RN (Registro nº 6.220.410) — Relator: Senhor Ministro José Cândido. Agrte.: Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Agrdo.: Antônio Damião Caetano da Silva. Advs.: Drs. Ney Lopes de Souza e Gileno Guanabara de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 27-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.981-SP
(Registro nº 589.810)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Frigorífico Bordon S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Benedito de Souza Nogueira e outros*

EMENTA: Importação. Incentivos fiscais.

Para se beneficiar das isenções do Decreto-Lei nº 1.137/70, é necessário que o importador requirite o atestado de inexistência de similar nacional e visto do CDI, antes da chegada dos equipamentos.

A confissão do próprio interessado, do não-cumprimento das exigências de ordem legal, torna prejudicado o seu direito aos benefícios ali previstos.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: O Frigorífico Bordon S.A. propôs ação ordinária de repetição de indébito contra a Fazenda Nacional, objetivando a devolução de quantia recolhida a título de imposto de importação e de produtos industrializados, sobre equipamentos importados com os benefícios fiscais do Decreto-Lei nº 1.137/70.

Alega, em síntese, estar a União obrigada a devolver a importância paga, porque comprovadamente indevida, conforme o Certificado nº 30 do CDI, que lhe concedeu isenção do imposto de importação e IPI, incidentes na importação dos equipamentos descritos no projeto aprovado.

Citada, a Fazenda Nacional ofereceu contestação às fls. 40/42, argüindo não ter o autor demonstrado que no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, achava-se ao abrigo da isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.137/70.

Sustentou, ainda, que o frigorífico até aquela data não havia apresentado à autoridade administrativa o visto do CDI. Juntou as informações de fls. 43/45.

Réplica às fls. 47/48.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente a ação e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários de 10% sobre o valor da ação (fls. 81/82).

Inconformado, o Frigorífico Bordon S.A. interpôs o recurso de apelação de fls. 84/85, contra-arrazoado à fl. 87.

Ordenada a subida dos autos a este E. Tribunal, a Douta Subprocuradoria oficiou às fls. 95/96, opinando pelo improvimento do recurso.

Dispensou a revisão nos termos do art. 33, item IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente: O Certificado nº 30, expedido pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial (doc. de fls. 7/8) diz, expressamente:

«Esta concessão é dada sob as seguintes condições:

1. para efeito de obtenção da autorização de importação cobrindo os materiais objeto do projeto, o pronunciamento da Carteira de Comércio Exterior (CACEX) do Banco do Brasil S.A., quanto à inexistência de produção nacional, terá o prazo de validade de 180 dias, contados da data do presente Certificado;
2. não serão admitidas restrições de qualquer natureza de origem externa à exportação dos produtos da empresa;
3. a aplicação da isenção fiscal pela autoridade aduaneira, far-se-á mediante visto do CDI na respectiva autorização de importação dos materiais objeto do projeto e amparados por este Certificado;»

A sentença, ao julgar improcedente a ação, após examinar os autos do processo administrativo, destacou, verbis:

«Ao obter o autor o Certificado nº 30, do Conselho de Desenvolvimento Industrial (documentos de fls. 7/8), ficou ele ciente de que a concessão dos benefícios de isenção tributária, deveria preencher os requisitos legais, ou seja, ao requerer a isenção tributária a autoridade fiscal deveria comprovar a inexistência de bem similar produzido pela indústria nacional e obter o visto do CDI na respectiva autorização de importação (itens 1 e 3 — fl. 7). O autor não providenciou o cumprimento de tais elementos, não se encontra, em, digo se encontrando, em consequência, a guia de importação de fls. 15 com o atestado de não-existência de similar nacional nem, tampouco, com o visto do Conselho de Desenvolvimento Industrial.»

E, a seguir, acrescenta:

«A autora não ignora a imprescindibilidade do cumprimento de tais formalidades, porquanto tal se deu na importação dos bens objeto das guias de importação relativa a outros bens (fls. 14 e seguintes). O próprio autor reconhece não ter adotado quaisquer providências para a regularização da situação, conforme, aliás, se lê do item 2 de sua petição à fl. 47. Não se trata de cumprimentos de natureza burocrática, mas do cumprimento de formalidade

legal essencial a vitalidade do ato, constando do art. 3º do Decreto nº 67.707/70.»

Realmente, à fl. 47, ao dizer sobre a contestação, afirmou a autora, ora apelante:

«2. A alegação de que a Suplicante não apresentou à autoridade a guia de importação com o visto do CDI, a que se refere o item 3 do Certificado nº 30 do Conselho de Desenvolvimento Industrial chega a ser pueril. Tivesse tomado tal providência, os impostos realmente, não teriam sido exigidos, e, hoje, nem existiria a presente demanda...»

A jurisprudência da Casa tem acolhido a comprovação da inexistência de similar nacional e visto do CDI na guia de importação após o despacho aduaneiro; mas, nestes casos, quando providenciados anteriormente, e com a apresentação dos respectivos protocolos.

Assim decidiu esta E. 4ª Turma ao julgar a AMS 87.601-SP, da qual foi relator o eminente Ministro Carlos Velloso, em acórdão com a seguinte ementa:

«Tributário. Importação. Incentivos fiscais. CDI Decreto-Lei nº 1.137, de 7-12-70; Decreto nº 67.707, de 7-12-70.

1. Cabe ao MIC a concessão dos incentivos fiscais previstos no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.137/70 e a fixação das condições a serem cumpridas pelos beneficiários (Decreto-Lei nº 1.137/70, art. 2º), certo que o CDI é o organismo do MIC encarregado da administração dos incentivos (Decreto nº 67.707/70, art. 2º).

II — Comprovação de inexistência de similar nacional e visto do CDI na Guia de Importação. Requisitos preenchidos após o despacho aduaneiro, mas providenciados anteriormente, tanto que, naquela ocasião, foram apresentados os respectivos protocolos. Permanece de pé, em caso assim, o benefício fiscal.

III — Recurso desprovido».

No mesmo sentido: AMS nº 85.091-SP — 6ª Turma — Relator Sr. Ministro Miguel Ferrante — acórdão publicado no DJ de 19-5-83. Diz a ementa:

«Importação — Projeto Aprovado pelo CDI — Condições das isenções verificadas após o fato gerador.

Subsistem as isenções reconhecidas pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, quando as condições de que as mesmas dependiam, embora verificadas após o fato gerador, tenham sido tempestivamente providenciadas pelo importador.

Responsabilidade dos órgãos competentes pelo atraso verificado no atendimento dos documentos comprobatórios das referenciadas condições.

Apelação provida».

No caso concreto, como se viu, é o próprio autor quem confessa o não-cumprimento das exigências de ordem legal, a fim de fazer jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, confirmo a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 53.981 — SP — (Registro nº 589.810) — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Apte.: Frigorífico Bordon S.A. Apda.: União Federal. Advogados: Benedito de Souza Nogueira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 4-9-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o mesmo o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.735 — SP
(Registro nº 3.280.152)

Relator: Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Apelada: *Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista*

Agravo Retido: *Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista*

Advogados: *Dr. Antônio Carlos Leão e outro (Apte.) Dr. Antônio Alberto Ghiraldi e outro (Apda.)*

EMENTA: Execução fiscal. Contribuições previdenciárias: prescrição e decadência. Laudo pericial. Alegação de nulidade. Imprudência.

I — Se a constituição dos créditos cobrados ocorreu no caso, através de lançamento datado de 25 de novembro de 1972, e a execução foi ajuizada em 18 de abril de 1975, não há identificar a ocorrência do prazo quinquenal prescritivo. Aplicação das Súmulas n.ºs 107 e 153 do TFR.

II — Segundo a jurisprudência da 2.ª Seção do TFR, não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado (CTN, art. 173, I).

III — A inabilitação do Perito deve ser alegada logo após a parte ter conhecimento da sua indicação, sob pena de preclusão (CPC, art. 245, caput). No caso, o Juiz nomeou o experto no saneador, contra o qual o apelante não se insurgiu.

IV — Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (Fls. 103/104):

«O Instituto Nacional de Previdência Social, ajuizou o presente executivo fiscal contra a Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista, alegando ser credora da dívida de Cr\$ 50.528,08, por infração ao artigo 79, inc. II, c/c, o art. 151, § único da Lei nº 3.807, de 25-8-60 e art. 35, § 2º da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, por não haver recolhido na época própria as contribuições devidas ao Instituto e às demais entidades e fundos, no período de 7/62 a 6/71, consoante certidão de dívida ativa fl. 4, importância essa a ser ainda acrescida de correção, conforme a Lei nº 4.357, de 16-7-64, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios, custas e demais cominações legais.

Acompanhando inicial além da certidão de dívida ativa, temos o discriminativo da dívida fiscal, fls. 4/7v.

Citada a requerente (fls. 9 e vº), apresentou ela os embargos à execução (em anexo), onde preliminarmente, alega prescrição da dívida, bem como a nulidade da certidão de dívida ativa, esta por lacunosa. No mérito, chegando já estar paga a dívida ora cobrada, bate-se pela improcedência da ação. Com a defesa vieram os docs. constantes às fls. 5/22 dos embargos.

Impugnação aos embargos às fls. 24/27. Processo Administrativo às fls. 28/60.

Saneador repelindo as preliminares às fls. 71 e vº. Agravo de Instrumento retido (fls. 72/75), e contraminuta ao mesmo às fls. 78/81.

Laudo pericial às fls. 84/88 e complementado às fls. 92 e 97.

Manifestação das partes às fls. 98 e 100/101, onde pedem o julgamento antecipado da lide.

O caso enquadra-se na hipótese do inciso I do art. 300 do Código de Processo Civil e dispensa a produção de provas em audiência».

O Dr. André Augusto Carlos Rebouças, MM. Juiz de Direito de Laranjal Paulista, acolheu os embargos e condenou o exequente a pagar os salários do Perito, que arbitrou em Cr\$ 3.500,00 e honorários de advogado, que fixou em 20% sobre o valor da cobrança. Para assim decidir, argumentou (fls. 104/105):

«Pretende a exequente receber da Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista a importância de Cr\$ 50.528,08 mais os acréscimos legais, por não ter a mesma recolhido as contribuições devidas ao Instituto no período de 7/62 a 6/71, consoante certidão de dívida ativa de fl. 4 e discriminativos de fls. 5/7vº.

Apesar de juntado o procedimento administrativo, fl. 29, usque, 59, e procedida a necessária perícia, fls. 84/88, complementada às fls. 92 e 97, não se conseguiu apurar a origem do débito em litígio, consoante o constante nesses documentos. Pretendendo, assim, a exequente, para a solução de tal impasse, se proceda a uma pesquisa junto ao Setor de Arrecadação Fiscal e Fiscalização do INPS. Contudo, os elementos que lá possam existir, obrigatoriamente, já constam do processo administrativo, consoante salientou o perito do Juízo, à fl. 92, in fine, dessarte, tal pretensão não merece qualquer acolhida. Visto que o recebimento resultaria na descabida procrastinação da solução da presente ação.

Em sua manifestação de fls. 100/101, argumenta a exequente que o Sr. Perito limitou-se a enumerar vários processos de parcelamento, os quais, segundo afirma, nada têm de comum com a presente ação, porquanto a autarquia embargada pretende cobrar apenas valores de contribuições devidas refe-

rentes a períodos dos quais a executada não recolheu em épocas próprias, e nunca pediu parcelamento.

Por sua parte, insurge-se a requerida contra tal cobrança, alegando já estar a mesma paga, tendo inclusive juntado aos autos as guias de recolhimento constantes à fl. 5, usque, 22 do processo, e contra as quais apenas alegou a embargada de que *in verbis*, «os comprovantes de recolhimentos feitos pela embargante foram incompletos e, além disso a mesma só exibiu em Juízo alguns deles». (fl. 26).

Pela prova técnica levada a efeito, resultou demonstrado que o executado vem pagando, de longa data, imposto devido ao INPS. E, quanto ao remanescente débito de um parcelamento (seis parcelas), segundo afirma o procurador da ré, são eles objeto de um outro processo de execução e que recebeu o nº 187/76, Cartório do 2º Ofício local.

Finalizando, é de se ressaltar que apesar do esforço do patrono do exequente, não conseguiu ele provar a origem da dívida, bem assim o seu não-pagamento. Ademais, é de se salientar aqui o fato do INPS, já anteriormente pagos, como por exemplo nos autos do Processo nº 102/75 do Cartório do 2º Ofício. Dessarte, a certidão de dívida ativa de fl. 4, por si só, ante aos demais elementos de provas contidos nos autos, não possui a força necessária para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida na inicial».

Apelou o INPS (fls. 106/109). Alega a nulidade do laudo pericial, por ter sido elaborado por profissional inabilitado, e sustenta que a apelada não apresentou provas robustas capazes de ilidir a certidão de dívida que instruiu a execução, título executivo que goza da presunção de liquidez e certeza.

Contra-arrazoado o recurso (fl. 110), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu provimento (fl. 113).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Contribuições previdenciárias: prescrição e decadência. Laudo pericial. Alegação de nulidade. Improcedência.

I — Se a constituição dos créditos cobrados ocorreu, no caso, através de lançamento datado de 25 de novembro de 1972, e a execução foi ajuizada em 18 de abril de 1975, não há identificar a ocorrência do prazo quinquenal prescritivo. Aplicação das Súmulas nºs 107 e 153 do TFR.

II — Segundo a jurisprudência da 2ª Seção do TFR, não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado (CTN, art. 173, I).

III — A inabilitação do Perito deve ser alegada logo após a parte ter conhecimento da sua indicação, sob pena de preclusão (CPC, art. 245, caput. No caso, o Juiz nomeou o experto no saneador, contra o qual o apelante não se insurgiu.

IV — Recursos desprovidos.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): O agravo retido de fls. 72/75, interposto pela embargante, insurge-se contra a parte do saneador, que repeliu a preliminar de prescrição.

Embora a questão acerca da prescrição dovesse ser examinada na sentença, por se tratar de preliminar de mérito, o certo é que não foi, não tendo sido manifestado nenhum recurso, a propósito. Daí que se impõe a sua apreciação na oportunidade.

Prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias consubstanciam tributos, aplicando-se-lhes, em decorrência, os preceitos do Código Tributário Nacional, seja em tema de prescrição (art. 174), seja quanto à decadência (art. 173), por se achar revogado o art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60). Nesse sentido, os seguintes precedentes, dentre outros, de que fui Relator EAC 67.730 MG; EAC 80.946 SP; EAC 89.884 SP; AC 86.493 RJ; AC 90.059 MG; AC 92.135 SP; AC 92.139 SP e AC 94.146 SP. Acresce, ainda, que, no caso, trata-se de execução movida contra Município, oportunidade em que, quanto à prescrição, tem aplicação a Súmula nº 107, nestes termos.

«A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932».

Com relação à contagem dos prazos de prescrição e de decadência, esta Corte editou a Súmula nº 153, *in verbis*:

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos».

Na espécie, os créditos cobrados concernem ao período de 7-62 a 6-71, tendo o lançamento se efetivado através das NRDVs 377.801/21, de 25-11-72 (fls. 29/51). Como a execução foi ajuizada em 18-4-75 (fls. apenso, fl. 2), não há identificar o transcurso do prazo prescricional.

Nessas condições, nego provimento ao agravo retido.

Todavia, à vista do exposto, verifica-se que os débitos que poderiam ser constituídos até 31-12-66 estão abrangidos pela decadência. Embora a questão não tenha sido abordada nos autos, esta Turma pode apreciá-la, seja porque pode ser conhecida de ofício, seja porque, tendo sido a sentença proferida contra Município, está sujeita ao duplo grau obrigatório (CPC, art. 475, II).

A respeito do assunto, a Egrégia Segunda Seção firmou jurisprudência no sentido de que, não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante a regra geral do art. 173, I, do CTN (EAC 52.906-SP, Relator Ministro Torreão Braz; EAC 80.254 MG, Relator Ministro Miguel Ferrante; EAC 75.165 SP, Relator Ministro Pedro Acioli).

Portanto, declaro, no caso, que os débitos anteriores ao exercício de 1967 foram atingidos pela decadência.

A apelação do INPS não merece prosperar. A alegação de nulidade do laudo pericial, por ter sido elaborado por profissional inabilitado, não pode ser acolhida, porque o apelante não impugnou, no momento próprio, a indicação do Perito, feita no saneador, contra o qual não se insurgiu. Diz o art. 245, caput, do CPC:

«A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão».

Quanto ao mérito, o Dr. Juiz a quo decidiu à vista do laudo pericial. A fl. 100, diz o INPS que «recusou-se o Sr. Perito a pesquisar junto ao Setor de Arrecadação e Fiscalização da autarquia exequente, onde teria condições de comparar as anotações do Sr. agente fiscal, com os livros da executada». Tal alegação, contudo, é despropositada. Se a autarquia-recorrente possuía elementos que pudessem esclarecer o perito, de-

via, oportunamente, tê-los trazido para os autos ou, quando não, após o laudo, a fim de impugná-lo.

À vista dos citados fundamentos, nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC 56.735 — SP — (Reg. nº 3.280.152) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Apelada: Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista. Agravo Retido: Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista. Advogados: Dr. Antônio Carlos Leão e outro (Apte.) e Dr. Antônio Alberto Ghiraldi e outro (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e à apelação (Em 17-4-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.092 — SP
(Registro nº 1.337.939)

Relator: O Sr. *Ministro Bueno de Souza*
Apelante: *Distillerie Stock do Brasil Limitada*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Josué Luiz Gaêta e outros*

EMENTA: Processual civil.

Ação ordinária de declaração de inexistência de débito fiscal.

Sentença terminativa liminar: indeferimento da inicial com fundamento em coisa julgada decorrente da anterior denegação de Mandado de Segurança.

Recursos: apelação; provimento.

1. Para encerrar processo de ação de conhecimento com fundamento em coisa julgada, é indispensável a comprovação, nos autos, da ocorrência desse obstáculo à validade do processo, não podendo bastar, para o propósito, vaga notícia sobre o assunto.

2. Inexistência, aliás, de coisa julgada, desde que o anterior Mandado de Segurança pendia ainda de julgamento desta Corte, só posteriormente ultimado.

3. Decisão final do Mandado de Segurança que, a despeito de denegá-la, assegurou o acesso às vias ordinárias.

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 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, 20 de março de 1985.

CARLOS VELLOSO, Presidente. BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sentença da MMª Juíza Federal da 7ª Vara indeferiu a petição inicial e julgou extinta ação ordinária proposta por Dis-

tillerie Stock do Brasil Limitada contra a União Federal, com fundamento no art. 267, I e V do CPC, ao acolher a alegação de coisa julgada.

Assim concluiu em vista da anterior impetração de Mandado de Segurança por Comercial Importadora Escócia Limitada contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Santos, em cujos autos a autora da ação ordinária ingressara como litisconsorte ativa.

Apelou a autora, sustentando que a sentença se precipitou na afirmação da ofensa à coisa julgada porquanto, concedida embora aquela segurança, certo é que a sentença do primeiro grau resultou reformada, consoante ficou decidido na AMS 80.225-SP, em 12 de maio de 1978, pela antiga 4ª Turma, em v. acórdão de que foi Relator o Senhor Ministro Gueiros Leite, ficando ressalvado, contudo, o acesso às vias ordinárias, tal se lê à fl. 52:

Nestes termos, dou provimento ao recurso voluntário e à remessa ex officio, para reformar a sentença, ressalvando à impetrante as vias ordinárias.»

O parecer do Procurador Leoni Taveira é pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Meu voto, Senhor Presidente, é no sentido de dar provimento à apelação.

De fato, precipitou-se a r. sentença, antecipando-se no reconhecimento do obstáculo da coisa julgada, quando é certo que o Mandado de Segurança anteriormente impetrado, que ensejou a objeção, ainda pendia, então, de decisão por esta Corte.

Esta, ao prover a apelação da União Federal e denegar a segurança, ressalvou expressamente o acesso às vias ordinárias.

Impõe-se, assim, cassar a sentença e determinar tenha a ação normal pressegui-mento para ser, afinal, decidida como de direito.

EXTRATO DA MINUTA

AC 66.092 —SP — (Reg. n.º 1.337.939) Rel.: O Sr. Min. Bueno de Souza. Apte.: Distillerie Stock do Brasil Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Josué Luiz Gaêta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (4ª Turma — em 20-3-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.160-BA
(Registro nº 3.368.785)

Relator: Sr. *Ministro Américo Luz*
Apelante: *Pedreiras Aratu S/A*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Dr. Sylvio Garcez e outros*

EMENTA: Imposto Único sobre Minerais. Pedreira. Fornecimento de «solo brita». Isenção. Alegação de cerceamento de defesa.

O fornecimento de «solo brita», em face dos contratos firmados e da natureza das obras realizadas, ao contrário do que sustenta a autora, descaracteriza a operação como isenta do Imposto Único sobre Minerais.

Inexistência in casu, de cerceamento de defesa.

Apelação improvida.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 24 de abril de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de ação ordinária proposta por Pedreiras Aratu S/A contra a União Federal, visando à anulação do lançamento fiscal que a considerou infratora da norma ínsita no art. 15 do Regulamento do Imposto Único sobre Minerais (Decreto nº 66.694/70), por não recolher dito imposto, no caso incidente sobre o fornecimento de «solo brita» à firma denominada COESA — Comércio e Engenharia Ltda., no período de 23 de dezembro de 1975 a janeiro de 1976, tudo na conformidade das notas fiscais nºs 74.984/7 e 77.012/14.

Sustentou a autora na instância administrativa, bem como junto ao Segundo Conselho de Contribuintes, embora sem êxito, que a referida operação — fornecimento de

«solo brita» — se encontrava sob o pátio da norma isencional do art. 12, II, do Decreto-lei n.º 1.412/75, posto que se tratava de extração de mineral que teria sido destinado à execução de serviços de regularização de subleito, execução de base e revestimento, drenagem de águas pluviais, execução de meio-fio na área central de utilidades «útil» no Polo Petroquímico do Nordeste (Complexo Básico), Camaçari-Bahia, firmado em 10 de dezembro de 1975, pela empresa acima mencionada, com a COPENE-Petroquímica do Nordeste S/A.

Por outro lado, tece críticas à decisão daquele Conselho de Contribuintes, posto que, ao cancelar o malsinado lançamento fiscal, inobservara decisão da Secretaria da Receita Federal, a qual transcreve à fl. 4, reconhecedora que foi do caráter isencional da referida operação. Assim, essa decisão, segundo a autora, violou flagrantemente coisa julgada fiscal.

Em contestação, alegou a União Federal que o mineral extraído não se destinou às obras em Camaçari, como menciona a inicial, mas a obras de outra natureza, na cidade de Salvador, como comprovam as próprias notas fiscais emitidas pela autora, acrescentando, ainda, que o contrato firmado entre a COESA e a COPENE se refere «à construção e conservação de estradas de rodagem e de ferro, de aeroportos, túneis, barragens e outras obras semelhantes», tratando o seu objeto de matéria distinta da isenção consubstanciada no art. 12, II, do Decreto-Lei n.º 1.038/69, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei n.º 1.412/75.

Sentenciando, a MM. Juíza a quo inacolheu os argumentos da autora e, à míngua de prova bastante para afastar a presunção de legalidade do ato administrativo, julgou improcedente a ação — fls. 61/64.

Dáí o inconformismo da autora, posto em seu recurso apelatório de fls. 67/71, via do qual pretende a reforma do decisum à consideração de que a sentença recorrida desprezou a prova pericial que requereu, julgando antecipadamente a lide, contrariou o princípio da ampla defesa, além de ter decidido a questão ao arpejo da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal, consubstanciada no acórdão pertinente ao RE 68.523, segundo o qual faz coisa julgada fiscal a tese da decisão administrativa que responde consulta favorável à contribuinte.

Contra-razões às fls. 74/75.

Nesta instância, em parecer de fls. 81/83, opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo improvidimento do recurso.

Dispensada a revisão, é o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Do dispositivo da decisão recorrida ressaem estas asseverações, feitas por sua ilustre prolatora, MM. Juíza Federal Eliana Calmon Alves da Cunha (fls. 62 fine 64):

«Dois pontos fundamentais são discutidos nesta demanda: está o contrato firmado entre a COESA e a COPENE, pelas obras nele contratadas ao abrigo da isenção concedida pelo Decreto-lei n.º 1.038/69 e modificações posteriores? b) em caso afirmativo as transações entre a autora e a COESA destinaram-se realmente às obras mencionadas no referido contrato?

Os termos dos diplomas que concederam a isenção do IUM. têm suscitado muitas controvérsias diante da expressão usada pelo legislador, após especificar uma série de obras:

«E outras obras semelhantes».

Assim, somente no caso concreto é possível ao Judiciário examinar a legalidade do juízo da administração fiscal.

Os itens do contrato firmado entre a COESA e a COPENE, em destaque na inicial, não me parecem possam ser enquadrados na expressão generalista do decreto por não se identificarem com qualquer das obras especificadas no mesmo diploma. Em consequência, entendo correto o proceder da administração, a qual, sem dúvida, não se demonstrou incompreensiva ou desastrosa. E a prova maior desse entendimento está na decisão do Conselho de Contribuintes, isentando do imposto questionado as mercadorias fornecidas pela autora para a pavimentação e conservação de estradas do Pólo, a cargo da firma CEPAL, muito embora não tivessem sido cumpridas obrigações legais (doc. de fls. 55/56).

E mesmo que assim não fosse seria necessário provar nos autos através de documentos contábeis, tais como notas fiscais, recibos de entrega da mercadoria, etc. a real aquisição do produto pela COESA com destino a obras no Pólo Petroquímico, eis que pelo fato de ser isenta a operação não se afastam as obrigações acessórias.

Nada foi trazido aos autos e a prova constituída de peças do procedimento administrativo, em nada favorece ao autor. Senão vejamos:

1. o período questionado está entre 23 de dezembro de 1975 a janeiro de 1976. O documento de fls. 47/48, de autoria da COPENE, indica tão-somente o montante das obras realizadas com a COESA até a data de 24-3-76, o que prova o contrato, mas não o emprego do material saído da empresa autora;

2. os documentos de fls. 49/51 não se referem à COESA e sim à CEPAL, cujas operações com a demandante foram consideradas isentas pelo Conselho de Contribuintes, não se referindo esta lide às mesmas;

3. a declaração de fl. 52, como prova de valor relativo, por si só não é capaz de afastar a presunção de legalidade de um ato administrativo visto, revisto e reexaminado em todos os seus aspectos.

E não se diga que foi a instrução nesta demanda precipitada em razão de ser julgada a lide de forma antecipada, pois como esclarecido a prova documental trazida pela autora foi nenhuma».

No que concerne à alegação de ter sido cerceada em sua defesa, diz a apelante (fls. 69/70):

«O art. 330 do Código de Processo Civil, invocado na decisão a quo, dispõe, no inciso I, que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: «quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência».

No caso, as partes dissentiram quanto ao fato do destino dos minerais fornecidos pela autora à COESA. Esse fato impeditivo a União diz que «comprovam as próprias notas fiscais» (fl. 13) e a MM. Juíza a quo — no relatório — afirma «constatado pelas próprias notas fiscais» (fl. 62); precisamente esse fato veio a servir de fundamento para o decisum, textualmente:

«Seria necessário provar nos autos através de documentos contábeis, tais como notas fiscais, recibos de entrega de mercadoria, etc. a real aquisição do produto pela COESA com destino a obras no Pólo Petroquímico» (fl. 63).

Se o MM. Juízo proclama literalmente a necessidade da prova, mediante notas fiscais, recibos de entrega etc. — é incontestável que o *exame pericial contábil*, requerido inicial (fl. 5), não poderia ser dispensado, com o julgamento antecipado da lide: o parágrafo único do art. 420 do CPC foi, portanto, desvirtuado no MM. Juízo a quo, consumando-se cerceamento de defesa, na instrução, antevista na própria sentença como «precipitada em razão de ser julgada a lide da forma antecipada» (fl. 64).

O constrangimento probatório não se limita à prova pericial.

Deixou-se de executar requisição do processo de consulta 0580-17.103/77, quando o despacho de fl. 10 era explícito determinando, no plural, «a requisição dos procedimentos administrativos». De qualquer modo, a sentença seria contrária a direito, pois — mesmo, para argumentar, admitindo os fatos trazidos à causa como deficientes — é lição do Supremo Tribunal Federal, divergente da orientação adotada pelo Juízo apelado, a de que faz coisa julgada fiscal a tese da decisão administrativa que responde consulta favorável a contribuinte: é exemplo contudente o acórdão no RE nº 68.253 (reproduzido por Aliomar Baleeiro, comentando o art. 100 do CTN)».

Entendo que a culta Julgadora de Primeiro Grau podia, como o fez, decidir de plano a espécie, de vez que, após o traslado de peças dos processos administrativos, peças essas indicadas pela apelante, a ela foi ensejada oportunidade de pronunciar-se, tendo, contudo, silenciado.

A perícia contábil, protestada pela autora — apelante, condicionada por ela mesma a ser ou não necessária (cfr. a fl. 5), diante dos elementos documentais trazidos aos autos ficou evidenciada sua inocuidade.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 76.160 — BA — (Reg. nº 3.368.785) — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: Pedreiras Aratu S/A. Apelada: União Federal. Advogado: Dr. Sylvio Garcez e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.206 — RJ
(Registro nº 4.152.646)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*
Apelante: *Elza da Silva Pereira*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Luiz Fernando Faria Macedo e outros*

EMENTA: Pensão Militar. Reforma *post mortem*. Pensão. Viúva. Direito que não se reconhece. Leis nºs 2.579/55 e 5.315/67.

A Lei nº 5.315/67, invocada pela apelante, não trata de reforma.

O art. 4º da Lei nº 2.579/55 exclui seu falecido marido, para os fins dos benefícios pelo art. 1º ou 2º da mesma lei.

Súmula nº 104 do Egrégio TFR.

Apelação não provida.

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 ao recurso da autora, para confirmar a sentença, 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 outubro de 1983.

EVANDRO GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Elza da Silva Pereira moveu ação contra a União Federal, para se ver inscrita como dependente do falecido ex-pracinha, seu marido, e receber pensão militar, a partir de cinco anos anteriores à citação até sua definitiva inclusão em folha de pagamento.

O litígio foi decidido pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em sentença de fls. 56/59, dando pela improcedência do pedido.

As razões da apelação manifestada pela autora estão às fls. 62/63. Diz que, se seu marido não tivesse falecido, teria direito à reforma, como ex-combatente que foi, por ser portador de neoplasia; que o art. 4º da Lei nº 2.579/55 está revogado pelo art. 5º

da Lei nº 5.315/67; que, reformado como 3º Sargento, deixaria pensão à autora, de acordo com os artigos 7º e 17 da Lei nº 3.765/60.

Contra-razões de fl. 64 pela ré.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de fl. 71, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Pensão Militar. Reforma *post mortem*. Pensão à viúva. Direito que não se reconhece. Leis nºs 2.579/55 e 5.315/67.

A Lei nº 5.315/67, invocada pela apelante, não trata de reforma.

O art. 4º da Lei nº 2.579/55 exclui seu falecido marido, para os fins dos benefícios pelo art. 1º ou 2º da mesma lei.

Súmula nº 104 do egrégio TFR.

Apelação não provida.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: (Relator): O MM. Juiz a quo assim fundamentou sua decisão, verbis:

«Conforme acentua a autoridade informante, em seu Parecer de fls. 15/19, a cujo teor reportou-se a Procuradoria da República, o pressuposto básico para a concessão da pensão militar à autora é a condição de militar do falecido marido. Do reconhecimento, ou não, dos direitos deste à reforma, é que deflui o eventual direito dela à pensão, na condição de viúva.

No caso vertente, ficou evidenciado que o falecido marido da autora de fato participou de deslocamento de comboio marítimo, em navios escoltados por vasos de guerra, no litoral brasileiro, por ocasião do último conflito mundial. E, como tal, é considerado ex-combatente para vários efeitos, entre eles os previstos no artigo 178 da Constituição Federal de 1967, quais sejam:

- a) estabilidade, se funcionário público;
- b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no artigo 95, § 1º;
- c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração centralizada ou autarquia;
- d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da Previdência Social;
- e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;
- f) assistência médica hospitalar e educacional, se carente de recursos.

A Lei nº 5.315/67, que poderia proteger o *ex-combatente* Turibes Amâncio Pereira, foi promulgada para regulamentar o dispositivo constitucional acima transcrito e não trata de reforma. E nem poderia fazê-lo, já que o texto regulamentado não cuida desse assunto. A reforma dos *ex-combatentes* continuou sendo regida pela Lei nº 2.579/56, mas apenas aplicável àqueles que participaram de operações bélicas nos *campos da Itália*, ou seja, aos integrantes da FEB, com expressa, exclusão dos *ex-combatentes* que participaram de patrulhamento do litoral.»

Não há o que retornar a esse entendimento.

A Lei nº 5.315/67 não cuida de reforma. Beneficiária ela o falecido marido da apelante, se vivo fosse e se realmente não já tivesse outorgado alguns daqueles direitos.

A Lei nº 2.579/55, pelo art. 4º, exclui o referido de cujus expressamente.

Sobre o assunto, é elucidativo o que se contém no Parecer de fl. 17, verbis:

«Como é sabido, dois são os diplomas de amparo, com reforma a ex-combatente da FEB, sendo diversas as situações a que visam alcançar.

A Lei nº 2.579, de 1955, ampara, no art. 1º, os ex-combatentes inválidos ou incapazes, por sofrerem de qualquer das enfermidades ali previstas, ao passo que, no art. 2º, busca proteger os ex-combatentes incapacitados para o serviço, por sofrerem de outras doenças não referidas no art. 1º, desde que a incapacidade os impossibilite de prover os meios de subsistência, independentemente de tempo de serviço e de relação de causa e efeito com as condições de guerra.

O Decreto-Lei nº 8.795, de 1946, de sua vez, tem por escopo regular as vantagens a que tem direito os militares incapacitados fisicamente para o serviço militar, em conseqüência de ferimentos ou moléstias adquiridas quando participavam da Força Expedicionária Brasileira em 1944/1945, no teatro de operações da Itália.»

Traga-se à colação a Súmula nº 104 deste egrégio Tribunal, verbis:

«A Lei nº 2.579, de 1955, somente ampara a ex-combatente que tenha servido no teatro de operações bélicas da Itália». (fl. 74).

O conceito de ex-combatente, para os fins do benefício previsto nos arts. 1º e 2º, é o definido na própria Lei nº 2.579/55, como ficou assentado no julgamento da AC nº 45.944/RJ, Relator Ministro Aldir G. Passarinho, 4ª Turma, unânime, DJ 18-6-80, apud Ementário nº 14/9.

Nego provimento à apelação.

Confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 77.206 — RJ — (Reg. nº 4.152.646) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Apte.: Elza da Silva Pereira. Apda.: União Federal. Adv.: Drs. Luiz Fernando Faria Macedo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da autora, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 25-10-83 — 2ª Turma)

Os Srs. Mins. Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.534-SP

(Registro nº 3.409.309)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Aciole*

Apelante: *Carlos Francisco Simões Corrêa*

Apelados: *Ary Krouwel e outros, IAPAS e União Federal*

Advogados: *Drs. Álvaro Mendonça, Jamil Miguel e outros e Tarcísia P. de Almeida Júlio e outros.*

EMENTA: Processual Civil. Ação de Desfazimento da Arrematação. Anulação da execução a partir da penhora do imóvel levado à praça.

I — A análise do conjunto probatório conduz à convicção de que a aquisição, pelo autor, do imóvel arrematado, operou-se, de veras, em fraude de execução.

II — Tal ato resultou de uma seqüência de outros, aparelhados de maneira a fraudar a execução procurando excluir da penhora o imóvel identificado pertencente a terceiro.

III — Preliminar de intempestividade do recurso rejeitada.

IV — Recurso improvido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso e, no mérito, ainda por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O ilustre Juiz de Direito da Comarca de Campinas—SP julgou improcedente a presente Ação de Desfazimento de Arrematação, após relatar a espécie da seguinte maneira:

«Carlos Francisco Simões Corrêa, qualificado na inicial, ingressou em Juízo para pleitear o desfazimento da arrematação, por vício de nulidade, realizada nos autos da execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional contra Ir-

mãos Angelini (Proc. n.º 489/70, em apenso). Alega que, por escritura pública de venda e compra firmada em 22-5-75, tornou-se proprietário do imóvel identificado como o lote n.º 5 da quadra J do loteamento denominado «Mansões Santo Antônio», precisamente o qual foi objeto da arrematação impugnada. Esta, porém, revestiu-se de várias irregularidades, que acarretam sua nulidade: a penhora recaiu em bens do sócio Quitério Angelini, terceiro estranho à execução, embora existissem bens imóveis pertencentes à executada; o referido sócio da executada era detentor de meros direitos de compromissário comprador e, não obstante, a penhora incidiu sobre o próprio lote, e não sobre aqueles direitos, havendo sido, ainda, o próprio lote levado à arrematação; ademais, procedeu-se ao leilão do bem imóvel, quando o correto seria a praça; o edital deixou de indicar os ônus existentes sobre o imóvel (precisamente a existência daquele compromisso, inscrito no registro imobiliário) e foi expedido e publicado, incorretamente, pelo leiloeiro; não houve a intimação pessoal dos executados; e realizou-se a arrematação quando a avaliação já se encontrava desatualizada, tanto assim que o bem foi arrematado por lance superior à avaliação. Finalmente, ocorreu a rescisão judicial do compromisso de venda e compra firmado por Quitério Angelini, conforme decisão proferida em ação que teve curso pela 1.ª Vara Cível local, com o conseqüente cancelamento do registro imobiliário correspondente. Reclamou, destarte, com o desfazimento da arrematação, a anulação do processo de execução desde o auto de penhora, tendo exibido os documentos de fls. 8/16.

Irmãos Angelini foi citada à fl. 18, sem haver contestado.

«À fl. 26 o autor editou a inicial para requerer a citação, além da Fazenda Nacional, dos arrematantes, Ary Krouwel, João Matheus Krouwel e Júlio Gonçalves David.

Citados à fl. 27, estes últimos, acompanhados de suas esposas, Lêa Aparecida Favorato Krouwel, Maria Aparecida Adam Krouwel e Maria Aparecida Krouwel David, respectivamente, ofereceram a contestação de fls. 42/58, instruída com os documentos de fls. 59/90. Ai, como questões preliminares, alegaram:

- falta de anuência da esposa do autor;
- ausência de legitimidade para haver proposto a ação, visto que a aquisição do imóvel pelo autor operou-se em fraude de execução: rescindido o compromisso assinado por Quitério Angelini (embora se apresentasse quitado o aludido compromisso), o promitente vendedor alienou em seguida o imóvel em favor do autor, quando, todavia, se encontravam pendentes inúmeras demandas contra o devedor, que o reduziam à insolvência, e quando, inclusive, já havia sido arrematado o bem em questão, o qual permanece, destarte, sujeito à execução; assim sendo, na qualidade de adquirente em uma transação feita em fraude de execução, a sentença a proferir-se, no tocante ao mérito, não criará direitos em favor do autor, nem lhe trará danos;
- denúncia da lide ao Instituto Nacional de Previdência Social, que levantou, embora indevida e prematuramente, o produto da arrematação, sujeitando-se assim à sua devolução, com juros e correção monetária, caso a demanda venha a ser julgada procedente;
- citação, como litisconsorte, da empresa Indústria e Comércio de Cereais Angélica Ltda., a quem foi adjudicado o mesmo imóvel, nos autos de execução que propôs contra Irmãos Angelini.

No tocante ao mérito, afirmaram que a rescisão do compromisso de compra e venda constituiu artifício para excluir da penhora o bem em questão, caracterizando fraude de execução; pois, à época em que Quitério Angelini foi constituído em mora já pendiam execuções, com publicação de editais dando

conta que o imóvel estava sendo praceado, constando ainda penhoras inscritas no registro imobiliário, de modo que o compromisso não poderia ter sido rescindido sem a interveniência dos credores e terceiros interessados. Aliás, que existiu conluio com o executado depreende-se das seguintes circunstâncias: a ação de rescisão foi proposta após a arrematação, amplamente divulgada; o executado não contestou aquela ação, embora na execução fiscal se digladiasse com os arrematantes, opondo embargos à arrematação; na ação de rescisão não se citaram os credores, que se haviam sub-rogado judicialmente nos direitos do executado; na mesma ação sequer se indicou qual era o débito do executado, quando, na verdade, o compromisso estava quitado; tal ação foi intentada por Organização Antônio Mingoni Ltda., embora não fosse titular da propriedade, mas simples administradora, apressando-se em outorgar a escritura definitiva para o autor; tanto o autor como aquela empresa conheciam a insolvência do executado e as sub-rogações judiciais operadas pelas penhoras e posterior arrematação, tanto que o autor diligenciou junto ao INPS para cancelar a inscrição de penhora lavrada a requerimento da autarquia, no que foi atendido, porque a mesma já havia levantado o seu crédito junto ao produto da arrematação ora questionada. Ademais, a arrematação não se ressentiu dos defeitos apontados na inicial, havendo o edital satisfeito os requisitos legais, tendo sido regular a penhora e sequer se justificando necessidade de nova avaliação, certo que o imóvel foi arrematado por preço três vezes superior à sua avaliação.

O autor pronunciou-se, às fls. 92/94, pela rejeição das preliminares.

Citada a Fazenda Nacional (fl. 40) deixou de contestar (fl. 120).

Apresentou ainda o autor documento de fls. 97/99, ouvindo-se a respeito os réus (fls. 101/102).

O despacho de fl. 107 determinou a citação do INPS. Realizada esta à fl. 114, a autarquia contestou às fls. 108/113. Argüiu, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo. No mais, também sustentou que a rescisão do compromisso operou-se em fraude de execução e acarretando a desvalia da alienação feita ao autor; que são inexistentes as nulidades da arrematação; e que o levantamento por ela efetuado ocorreu com autorização judicial, razão de haver-se cancelado a penhora realizada em seu favor.

O despacho de fl. 115 acolheu a exceção de incompetência, mas veio a ser reformado em grau de recurso (fl. 117).

O despacho de fl. 120-v reconheceu a necessidade da outorga uxória — em atendimento do que o autor exibiu o instrumento de procuração de fl. 123 —, mas rejeitou as demais questões preliminares, ressalvando que a argüição de fraude de execução constitui matéria de mérito.

O despacho saneador consta de fl. 126.

Em audiência de instrução e julgamento (fl. 129), recusada a proposta de conciliação, foram inquiridos o autor (fl. 130) e uma testemunha (fl. 131), encerrando-se a instrução. Seguiu-se a juntada dos memoriais de fls. 132/136, 137/155 e 159/160, onde as partes desenvolveram os temas e argumentos constantes da inicial e de cada qual das peças de defesa» (fls. 189/193).

A seguir, veio a sentença, dando pela improcedência da Ação de Desfazimento da Arrematação.

Apela Carlos Francisco Simões Corrêa, advogando a reforma do julgado, sustentando que ele afrontou a coisa julgada, e validou execução com penhora de meros «direitos de compromisso» com arrematação de imóvel; a verba honorária foi aplicada com extremo exagero, a ponto de a sentença ter fixado um total de Cr\$ 32.500,00, superando, assim, o limite legal de 20%.

Contra-razões de Ary Krouwel e outros, propondo, em preliminar, acolhimento da intempestividade do apelo, sob o fundamento de que o termo inicial da fluência do prazo se deu no dia 31 de março, uma quarta-feira útil e o recurso só foi despachado no dia 19 de abril, inexistindo protocolo que indicasse a anterioridade de sua apresentação (fls. 204/206), e, no mérito, pela confirmação da decisão, que, com justiça, repeliu sua imoral pretensão; caso seja dado provimento ao apelo, somente para argumentar, condena-se o IAPAS, sucessor do INPS, à devolução da quantia levantada, com juros e correção monetária.

Acatando certidão de fl. 208-v, reconheceu o ilustre Juiz que o recurso foi tempestivo (fl. 209).

Contra-razões do IAPAS, pela manutenção do decisum sustentando que a aquisição realmente ocorreu em fraude de execução; a verba honorária foi arbitrada com moderação, nos termos do art. 20 do CPC.

Subindo os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, o culto Subprocurador-Geral da República opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Preliminar.

Extrai-se dos autos que a petição de fls. 201/203 foi entregue em cartório no dia 14 de abril de 1982. Logo, verifica-se pela certidão de fl. 209, que o recurso foi interposto tempestivamente, conforme sustenta o douto juiz a quo, no seu r. despacho de fl. 209.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

O culto Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, em parecer conciso opinou pela confirmação da sentença, nestes termos:

«Insuscetível de modificação a r. sentença da lavra do ilustre Juiz Dr. Luiz Carlos Ribeiro que, com diligência ímpar, examinou toda a complexa situação fática deste processo e com notável proficiência exarou a irreprochável sentença de fls. 189/199.

Todas as questões fáticas, uma a uma são examinadas pelo nobre Juiz e após refutá-las ou acolhê-las, a cada uma dá o enquadramento legal e jurídico cabível» (fl. 221).

Realmente, a r. sentença examinou cuidadosamente a controvérsia e lhe deu solução adequada, ao reconhecer que:

«A análise do conjunto probatório conduz à convicção de que a aquisição, pelo autor, do imóvel arrematado operou-se, deveras, em fraude de execução, ato culminante de uma seqüência de outros, aparelhados de maneira a fraudar a execução intentada pela Fazenda Nacional contra Irmãos Angelini e a procurar excluir da penhora o imóvel identificado nos autos, pertencente ao patrimônio de Quitério Angelini. Para que assim se conclua, basta acompanhar a própria seqüência, a ordem cronológica com que se desenvolveram os diversos atos:

1. Em 10 de janeiro de 1966, Ciro Fontão de Souza e sua mulher, de um lado, e Quitério Angelini, de outro, firmam o contrato particular de compromisso de compra e venda do lote nº 5 da quadra J do loteamento «Mansões Santo Antônio», mediante o pagamento do preço em prestações (fls. 41/42 dos autos de protesto em apenso, sob nº 2.026/76);

2. em 21 de setembro de 1972, o imóvel é penhorado nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Irmãos Angelini (fl. 38 dos autos de execução em apenso, nº 489/70), mesmo porque a certidão do cartório imobiliário, extraída em 31 de julho de 1972, indicava o lote de terreno como comprometido a Quitério (fl. 34);

3. posteriormente designada a praça do imóvel, naquela execução, a primeira publicação do edital respectivo, na imprensa local, verificou-se em 22 de maio de 1974 (fl. 85);

4. exatamente dois dias depois, em 24 de maio de 1974, a Organização Antônio Mingoni Ltda. distribui em Juízo uma notificação contra Quitério Angelini, que teria deixado 'de pagar praticamente a totalidade das prestações' do compromisso de compra e venda: além de não se indicar qual o montante preciso das prestações em atraso, o que obviamente dificultava ao compromissário purgar a pretendida mora, tal notificação era promovida nada menos que oito anos após a assinatura do compromisso, o qual previa para 1970 a complementação do pagamento das prestações; além do mais, o procurador da empresa notificante não era senão o ora autor, Carlos Francisco Simões Corrêa: fls. 43 e 44/45 dos autos de protesto;

5. em 3 de junho de 1974 o imóvel era arrematado por Júlio Gonçalves David, Ary Krouwel e João Matheus Krouwel (fl. 69 dos autos de execução);

6. em 21 de junho de 1974 Quitério Angelini ingressa nos autos de execução reclamando da falta de sua intimação acerca da realização da praça (fls. 88/90); mais tarde, em 6 de setembro de 1974 opõe embargos à arrematação (fls. 102/105), julgados todavia intempestivos (fls. 126-v/127);

7. em 23 de dezembro de 1974 a Organização Antônio Mingoni Ltda. propõe contra Quitério Angelini a ação de rescisão do compromisso de compra e venda, cumulada com reintegração de posse (fls. 38/39 dos autos de protesto);

8. contrariamente ao empenho demonstrado na execução fiscal em defesa de seus direitos, na ação de rescisão do compromisso, Quitério Angelini, apesar de citado (fl. 52 dos autos de protesto), se queda inerte, não oferecendo qualquer defesa e tornando-se revel: por isso, a decisão final declara rescindido o compromisso (fl. 53), em 19 de março de 1975, e transita em julgado em 15 de abril de 1975 (fl. 55), sendo a seguir, em 30 de abril, expedido mandado para cancelamento do compromisso perante o registro imobiliário (fl. 56);

9. logo depois, em 22 de maio de 1975, o proprietário, Ciro Fontão de Souza, e sua mulher outorgam escritura definitiva do imóvel em favor de Carlos Francisco Simões Corrêa, o ora autor (fl. 10/11 destes autos);

10. finalmente, nos autos da execução fiscal movida pelo INPS contra Irmãos Angelini, tendo a autarquia logrado levantar o valor de seu crédito junto ao produto da arrematação, é expedido mandado para cancelar a inscrição da penhora respectiva, em 6 de outubro de 1975 (fls. 33 e 34 dos autos de protesto); procedido o cancelamento em 8 de outubro (fl. 13 destes autos), na mesma data é registrada a escritura do autor (fl. 12).

Ora, diante de todo o sucedido, não pode haver dúvida de que, tão logo divulgada a realização da praça, com a publicação dos editais, a Organização Antônio Mingoni Ltda. apressou-se a tomar as providências, através de seu procurador, o ora autor, objetivando rescindir o compromisso de compra e venda, com o claro conluio ou complacência do compromissário Quitério Angelini, que se quedou revel; alcançado esse intento, imediatamente se outorgou a escritura definitiva em favor do autor, tudo com o definido escopo de pro-

curar excluir o bem em questão da penhora que o onerava nos autos da execução fiscal.

Por conseguinte, toda essa manobra, culminando na aquisição do imóvel pelo autor, porque fraudulenta, reputa-se ineficaz em relação à execução fiscal e, sobretudo e mais especificamente, em relação à arrematação verificada nos autos dessa execução. Tal arrematação deve, destarte, prevalecer.

Além disso, também em razão da ineficácia do título aquisitivo do autor perante a execução fiscal em apreço, não lhe compete arguir eventuais irregularidades acontecidas durante a tramitação da execução.

Mesmo porque algumas das indigitadas irregularidades afiguram-se irrelevantes: é o caso de haver-se denominado 'leilão' o que adequadamente se intitularia 'praça'; de terem sido os editais expedidos e publicados pelo leiloeiro: mesmo praticados esses atos pela forma descrita na inicial, a realidade é que alcançaram sua finalidade, sem acarretar prejuízos, pelo que são considerados válidos, de conformidade com a norma do artigo 244 do Código de Processo Civil.

Outras são pertinentes ao próprio sócio da executada que teve os seus bens penhorados, e não propriamente ao autor: a incidência da penhora sobre o seu patrimônio, quando a executada disporia de bens penhoráveis, — o que, a propósito, não se provou; a falta de intimação pessoal do sócio no tocante à realização da praça: reclamação, aliás, formulada por ele nos autos da execução, mas, como se decidiu, intempestivamente e, portanto, ineficazmente; e a necessidade de atualizar-se a avaliação do imóvel antes de ter sido levado à arrematação, — ao que se replica, fundadamente, com os contestantes, que, afinal de contas, a arrematação se fez pela aceitação de lance três vezes superior à avaliação constante dos autos.

Há, finalmente, o argumento de que se penhorou, levou-se à praça e se arrematou o próprio lote de terreno, ao passo que o sócio da executada era detentor somente de direitos de compromissário comprador.

Entretanto, os próprios arrematantes é que haverão de sofrer os ônus e conseqüências desse equívoco. Sim, pois ao dever-se expedir a carta de arrematação, esta haverá de compreender, não propriamente o imóvel em si, mas aqueles direitos, de que o sócio da executada era detentor. Conseqüentemente, a eles, exclusivamente, é que competiria reclamar a respeito.

Aliás, pode-se mesmo antecipar o seguinte: ainda que ineficaz o título de aquisição do autor, posto em confronto com a execução fiscal, o mesmo não se poderá afirmar quanto à decisão que declarou rescindido o compromisso. Pois esta transitou em julgado, sem qualquer recurso, de maneira a haver-se constituído a coisa julgada (art. 467 do CPC). Ademais, não se propôs a ação rescisória, na forma e no prazo assinalados nos artigos 485, inciso III, 487, inciso II, e 495 do CPC.

Essa sentença, todavia, proferiu-se em 19 de março de 1975, posteriormente, portanto, à arrematação, realizada em 3 de junho de 1974. Conseqüentemente, aquela não deve determinar o desfazimento desta. Poderá, possivelmente, ocasionar a inexequibilidade da carta de arrematação que for expedida, a inexauribilidade da arrematação, resolúvel, quiçá, em perdas e danos. Mas é efeito, este que só ulteriormente se haverá de definir. Aqui e por ora o que se reafirma é que a superveniência da sentença, declarando rescindido o compromisso, não acarreta o desfazimento da arrematação.

«Em suma, como bem demonstraram os contestantes, a ação improcede.

Apenas um acréscimo: a intervenção na lide da Previdência Social justificou-se, mas não exatamente em virtude do instituto da denunciação.

Não se configura a situação prevista no art. 70, inciso III, do CPC. Se os arrematantes perdessem a demanda, seu prejuízo consistiria na perda do imóvel do objeto da arrematação, e a Previdência Social, nesse caso, não estaria obrigada a ressarcir esse prejuízo, equivalente ao valor do imóvel; sua obrigação restringir-se-ia à devolução que levantou, com juros e correção monetária ou não. Conseqüente, sua situação processual melhor se afeiçoa à de assistente, dado o seu inequívoco interesse em que a demanda fosse julgada em favor dos arrematantes (art. 50 do CPC)» (fls. 193/199).

Estando de acordo com as premissas e conclusões da r. sentença monocrática, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 78.534 — SP — (Registro nº 3.409.309) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Carlos Francisco Simões Corrêia. Apdos.: Ary Krouwel e outros, IAPAS e União Federal. Advs.: Drs. Álvaro Mendonça, Jamil Miguel e Tarcisia P. de Almeida Júlio e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade do recurso e no mérito, ainda por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 15-5-85 — 5ª Turma).

Acompanharam o voto do Sr. Min. Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.304 — RS

(Registro nº 2.853.027)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *IAP S.A. — Indústria de Fertilizantes*

Advogado: *Dr. Jorge Eduardo Buratto*

EMENTA: Anulatória de débito fiscal — Comércio de Fertilizantes. Preço público — Lei nº 6.138/74 e Decreto nº 75.583/75.

Inconstitucionalidade, do art. 8º da Lei nº 6.138/74, e do art. 66 do Decreto nº 75.583/75, bem como da Portaria MA 393, de 23 de junho de 1975.

Apelação improvida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida e negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas ficando fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, assim resume a espécie na sentença de fls. 157/164:

«IAP S.A. — Indústria de Fertilizantes já qualificada à fl. 2, interpôs ação anulatória de débito fiscal contra a União Federal alegando, em síntese, que a autora foi compelida a pagar a importância total de Cr\$ 670.381,20 (seiscentos e setenta mil, trezentos e oitenta e um cruzeiros e vinte centavos), em datas de 8-9-77 e 2-1-78, através das guias de recolhimento a ela remetidas pelo Chefe do Grupo Executivo da Produção Vegetal no Rio Grande do Sul, destinadas ao pagamento ao Fundo Federal Agropecuário (FFAP), a título de remuneração pelo regime de preços públicos, conforme Portaria nº 393, de

23-6-75, do Ministro de Estado da Agricultura, devendo-se essa exigência à comercialização de produtos fertilizantes.

A importância cobrada a título de preços públicos seria a contraprestação pelo serviço de inspeção e fiscalização do comércio de fertilizantes e correlatos, a qual é obrigatória pela Lei nº 6.138/74.

A autora negou-se a pagar a importância exigida, alegando para tanto a falta de amparo legal, comunicando o fato ao Sr. Chefe do Grupo Executivo da Produção Vegetal no Rio Grande do Sul, o que ocasionou a instauração do competente procedimento judicial para cobrança dos supostos débitos.

No mérito, alegou que a atividade da autora sempre foi fiscalizada pelo Poder Público. A partir de 1974, com o advento da Lei nº 6.138/74, regulamentada pelo Decreto número 75.583/75, essa atividade do Estado, de inspeção e fiscalização do comércio de fertilizantes, corretivos e inoculantes, seria remunerada pelo regime de preços públicos, a serem fixados pelo Ministro de Estado da Agricultura, o qual, por sua vez, baixou a Portaria nº 393/75, aprovando a «Tabela de Remuneração pelo Regime de Preços Públicos», com vigência a partir de 9-7-75, no mesmo ano do Decreto supracitado.

A seguir, a postulante argüiu como inconstitucionais as pretensões da ré quanto à cobrança da receita a título de preço público, sua fixação e reajustamento pelo Ministro da Agricultura, através de portaria, a cobrança com base na tonelagem do produto e sem estar prevista no Orçamento Federal.

Passou a seguir a discorrer sobre questões de direito referentes à espécie.

Requeru, a seguir, a procedência da ação, com declaração da anulação das dívidas ativas, inscritas pela Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado do Rio Grande do Sul.

Valor atribuído à causa: Cr\$ 670.381,20 (seiscentos e setenta mil, trezentos e oitenta e um cruzeiros e vinte centavos).

Juntou os documentos de fls. 19 a 107.

A presente ação foi distribuída inicialmente à 1ª Vara Federal, e posteriormente, por requerimento da ré, fls. 113/114, redistribuída a esta Vara, tendo em vista a conexão da mesma com os processos de execução fiscal que aqui tramitavam.

Às fls. 115/117, a ré ofereceu sua contestação, reportando-se às alegações fornecidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio Grande do Sul, alegando, em síntese, que há dificuldades, mesmo doutrinariamente, em estabelecer o que seja taxa e preço público, e que no presente litígio houve prestação de serviço pelo Estado ao autor, quando da fiscalização, caracterizando, portanto, o preço público.

Requeru a improcedência da ação.

Juntou os documentos de fls. 118 a 134.

À fl. 147, o Exmo. Sr. Juiz da 1ª Vara Federal, proferiu decisão, remeendo os autos a esta Vara, tendo em vista a competência por prevenção.

Apensados a este processo, a Execução Fiscal nº 5.024, e o respectivo Embargo do devedor».

A seguir, julgou procedente a Ação e os Embargos em apenso, para declarar nulhas, e sem nenhum efeito, as cobranças efetuadas através das guias de nºs 1.158, 1.159 e 1.308, correspondentes às certidões de dívida fiscal números 887-DO/79, 888-DO/79 e 886-DO/79, e conseqüentemente, à Execução Fiscal nº 5.024.

Submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou a União Federal, com as razões de fls. 167/169 (lê):

Contra-razões, às fls. 172/181.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 185/189, pelo provimento da apelação.

Pauta sem revisão (art. 33-IX, RI).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Já não persiste a controvérsia posta nestes autos.

Este Tribunal, no julgamento plenário do incidente suscitado na AMS nº 83.818-RJ, relatada pelo Ministro José Dantas, concluiu pela inconstitucionalidade dos artigos 8º da Lei nº 6.138, de 8 de novembro de 1974, e 66 do Decreto nº 75.583, de 9 de abril de 1975, bem como da Portaria MA-393, de 23 de junho de 1975, estando o Acórdão assim ementado:

«Fiscalização do comércio de fertilizantes. Preço público e taxa. Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 6.138, de 1974, do art. 66 do Decreto nº 75.583, de 1975, e da Portaria MA-393/75».

Na esteira desse entendimento assinalo os Acórdãos na AC 69.638-RS e na AMS 86.316-MG, relatadas pelo Ministro Carlos Velloso; na AC 69.591-RJ, Relator Ministro Geraldo Sobral; na AMS 89.180-PE, Relator Ministro Pádua Ribeiro; e no REO 90.136-RJ, relatada pelo Ministro José Dantas.

Na Suprema Corte, sobre a matéria registro os seguintes arestos:

«Comércio de fertilizantes. Não aplicação, por ser inconstitucional, do artigo 8º da Lei nº 6.138/74 e do artigo 66 do Decreto nº 75.583/75. Inexistência de dissídio com a Súmula nº 545. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Extraordinário não conhecido». (RE nº 96.397-9-RS, Relator o Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão, 2ª Turma, unânime, em 11-10-83, *DJ* de 25-11-83).

«Preço Público. Fertilizantes. Fiscalização do comércio de fertilizantes. Inconstitucionalidade. Lei nº 5.760/71 — Lei nº 6.138/74, art. 8º. Decreto nº 75.583/75, art. 66. Não aplicação de lei tida por inconstitucional. O Poder Judiciário, ao deixar de aplicar uma lei, *incidenter tantum*, por tê-la por inconstitucional, não nega vigência a essa norma pelo fato de que ao Senado compete suspender a sua execução. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário não conhecido» (RE nº 99.726-1-RS, Relator o Exmo. Sr. Ministro Rafael Mayer, 1ª Turma, unânime, em 16-12-83, *DJ* de 9-3-84).

«Comércio de Fertilizantes. Não aplicação, por inconstitucionalidade, do art. 8º da Lei nº 6.138/74 e do artigo 66 do Decreto nº 75.583/75.

A não aplicação *incidenter tantum*, de uma norma pelo Poder Judiciário, que a tem por inconstitucional, não nega vigência a essa norma, pelo fato de que cabe ao Senado Federal (art. 42, VII, da Constituição Federal) suspender a sua execução após decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Não ocorrência, no caso, de dissídio com a Súmula 545.

Recurso Extraordinário não conhecido». (RE nº 100.276 — Relator o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves, 2ª Turma, *DJ* 30-9-83)».

A essas assertivas, mantenho a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 79.304 — RS — (Reg. nº 2.853.027) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante.
Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: IAP S.A. — Ind. de Fertilizantes. Adv.: Dr. Jorge Eduardo Buratto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida e negou provimento à apelação. (Em 26-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.019-RJ
(Registro nº 2.127.954)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelantes: *Rede Ferroviária Federal S.A. e IAPAS*

Apelado: *Manoelino José de Moura*

Advogados: *Drs. Paulo Rodrigues Sobrinho e outros, Walkyria de Oliveira Martins e outro, Wilma Helena Pimenta da Costa e outros*

EMENTA: Administrativo, Processual Civil e Trabalhista.

Ferrovário aposentado que pleiteia complementação de proventos com fundamento na resolução baixada pela Rede Ferroviária Federal S.A., publicada no Boletim nº 1.294/64.

O interessado foi admitido em 1960, sob a legislação exclusivamente trabalhista, e aposentado já na vigência do Decreto-Lei nº 959/69, não pertencendo a qualquer das categorias referidas em seu art. 1º, ao contrário da hipótese examinada nos embargos infringentes na Apelação Cível nº 76.227-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, em 26-9-84.

Exclusão do feito da União Federal e do INPS, por ilegitimidade passiva *ad causam*, restando a RFF S.A. no pólo passivo.

Anulação da sentença, por incompetência da Justiça Federal, e devolução do processo à Justiça do Trabalho.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa de ofício com o se interposta fora, para anular a sentença recorrida, determinando-se a remessa dos autos à 8ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1985.

LEITÃO KRIEGER, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelações em ação ordinária movida por Manoelino José de Moura, funcionário aposentado da Rede Ferroviária

ria Federal S.A., contra essa empresa, o Instituto Nacional de Previdência Social e a União Federal, objetivando a complementação de seus proventos de aposentadoria, de modo a receber na inatividade quantias equivalentes ao salário percebido por servidores que, na atividade, exercem funções idênticas àquelas anteriormente desempenhadas pelo autor.

A pretensão foi ajuizada na Justiça do Trabalho, inicialmente sob a forma de reclamação trabalhista, mas a e. 2ª Turma do TST determinou a remessa do feito à Justiça Federal, por incompetência daquela (fls. 114/115).

O fundamento jurídico do pedido baseia-se na Resolução, em forma de Aviso, que a RFF S.A. publicou no Boletim nº 1.254, de 2-7-64, para acenar com proventos integrais aos funcionários que pedissem aposentadoria.

O ônus dessa complementação seria dividido entre os três réus, cabendo à RFF S.A. o envio das folhas de pagamento ao INPS, à autarquia o desembolso da importância e à União Federal o seu repasse à entidade previdenciária, tudo nos termos do Decreto nº 57.629/66 e do Decreto-Lei nº 956/69.

No entanto, alegou o autor que, apesar de aposentado em 1-1-76, seus proventos nunca acompanharam os salários do pessoal em atividade.

A Rede Ferroviária Federal S.A. contestou o pedido, requerendo sua exclusão do feito, alegando ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 134/135).

A União Federal, por sua vez, em sua defesa, sustentou que a equivalência de proventos entre os inativos ferroviários estatutários e celetistas obedece à sistemática da Lei Orgânica da Previdência Social (fls. 138/143).

O INPS, sustentando ser órgão meramente pagador, pediu sua exclusão do feito (fls. 150/151).

A MM. Juíza da 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro, Dra. Célia Leite Salibe, prolatou sentença às fls. 197/199, julgando a ação procedente para determinar que a União Federal, por intermédio do INPS, pagasse ao autor o que vier a ser apurado em execução, em relação à complementação dos proventos de aposentadoria e do 13º salário, de acordo com as folhas de pagamento a serem fornecidas pela Rede Ferroviária Federal S.A., mais juros a partir da citação e correção monetária, consoante a Lei nº 6.899/81, bem como honorários advocatícios de 1% sobre as prestações vencidas e doze vincendas (fls. 197/199).

Inconformados, apelaram, a RFF S.A. às fls. 201/205 e o INPS às fls. 207/208, tendo o autor apresentado contra-razões (fls. 211/213).

Nesta instância, a d. SGR, em parecer do Dr. A. F. Sollberger, opinou pela reforma da r. sentença a quo (fls. 218/223).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo, Processual Civil e Trabalhista.

Ferrovário aposentado que pleiteia complementação de proventos com fundamento na resolução baixada pela Rede Ferroviária Federal S.A., publicada no Boletim nº 1.294/64.

O interessado foi admitido em 1960, sob a legislação exclusivamente trabalhista, e aposentado já na vigência do Decreto-Lei nº 959/69, não pertencendo a qualquer das categorias referidas em seu art. 1º, ao contrário da hipótese examinada nos embargos infringentes na Apelação Cível nº 76.227-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, em 26-9-84.

Exclusão do feito da União Federal e do INPS, por ilegitimidade passiva ad causam, restando a RFF S.A. no pólo passivo.

Anulação da sentença, por incompetência da Justiça Federal, e devolução do processo à Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Pelo documento de fl. 144, verifica-se que o apelado foi admitido em 19-5-60, como Trabalhador de Linha, nível 10, pelo regime da CLT, havendo se aposentado por invalidez em 1-11-76.

Sua situação não é, pois, uma daquelas contempladas no Decreto-Lei nº 956/69, que beneficiou os funcionários servidores públicos e autárquicos, extranumerários e participantes das chamadas «verbas globais», ou em regime especial, assim considerados os ferroviários que trabalhavam para as empresas depois incorporadas ao patrimônio da União.

A distinção de situações é importante para se verificar se existe, ou não, direito à complementação a ser exigido da União Federal.

Sobre o assunto a e. 1ª Seção apreciou os embargos infringentes na AC 76.227-RJ, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, em julgamento ocorrido em 26-9-84, cujo Acórdão tem a seguinte ementa:

«Ferroviários. Complementação de Aposentadoria Previdenciária. Decreto-Lei nº 3.769, de 1941 e Decreto-Lei nº 956, de 1969.

À complementação dos proventos de aposentadoria de funcionários públicos federais, concedida pelas antigas Caixas de Aposentadoria e Pensões, objetivou igualá-los aos proventos da inatividade, concedidos pelo Tesouro Nacional (Decreto-Lei nº 3.769, de 1941).

O Decreto-Lei nº 956, de 1969, deu nova disciplina à complementação, restringindo-a aos ferroviários servidores públicos ou autárquicos federais, ou de regime especial, aposentados pela Previdência Social, excluídos, obviamente, os aposentados pelo Tesouro Nacional, os empregados no regime da CLT na empresa estatal e os que gozem da dupla aposentadoria.

Se o ferroviário funcionário público ou autárquico, ou de regime especial, é aposentado pela previdência social, pouca relevância tem o fato de sê-lo antes ou depois da vigência do Decreto-Lei nº 956, de 1969, para que faça jus à complementação de seus proventos».

Assim é que os funcionários regidos pela CLT vinculam-se apenas à Previdência Social Geral, com aposentadoria paga exclusivamente pelo INPS, inexistindo o direito à pretendida complementação de proventos.

Porém, se a RFF S.A., neste caso, acenou com proventos integrais para os aposentados, tal circunstância criou, em princípio, obrigação contratual trabalhista apenas para a empresa ferroviária, não vinculando nem o INPS nem a União Federal.

O objetivo do Aviso publicado no Boletim nº 1.264, de 2-7-64, foi fazer com que se aposentassem servidores que já tinham tempo de serviço para tanto, com a finalidade de renovar seu quadro de pessoal.

Mesmo que a União não tenha apelado neste processo, o recurso interposto pelo INPS a aproveitará, face ao que dispõe o art. 509, caput, do CPC.

E, como se trata de obrigação existente somente entre o funcionário e a empresa de economia mista, tanto a União como o INPS são partes ilegítimas na questão, motivo pelo qual dou provimento ao apelo da autarquia para excluí-los do feito (art. 267, VI, § 3º, do CPC).

Dou, também, provimento à remessa oficial, que considero interposta.

Tal providência resultou na incompetência da Justiça Federal de ambos os graus para resolver a contenda, razão pela qual é nula a sentença apelada.

Em consequência, determino a devolução do processo à 8ª Junta de Conciliação e Julgamento da 1ª Região da Justiça do Trabalho, de onde veio, para apreciar a questão remanescente entre o ferroviário e a empresa de economia mista.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 80.019 — (Registro nº 2.127.954) — RJ — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thi-bau. Apelantes: Rede Ferroviária Federal S.A. e IAPAS. Apelado: Manoelino José de Moura. Advs.: Drs. Paulo Rodrigues Sobrinho e outros, Walkyria de Oliveira Martins e outro, Wilma Helena Pimenta da Costa e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento às apelações e à remessa de ofício como se interposta fora. (Em 28-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Leitão Krieger, votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LEITÃO KRIEGER.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.380-RS
(Registro nº 2.976.676)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — RS*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Euclides Sartori*
Advogados: *Drs. Aldivo Ferreira e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Redução de Imposto por Investimento. Glosa.

I — O contribuinte, ao adquirir ações no mercado de capital, com a finalidade de redução do Imposto de Renda devido, deve se cercar das cautelas normais de qualquer investidor.

II — Direito de especular no mercado de ações envolve risco que deve ser suportado por aquele que investe. Não tem o Estado obrigação de arcar com o peso do ato perpetrado por pessoa física, sem a devida cautela, como a aquisição por essa pessoa de ações com o prazo de vigência esgotado.

III — Provimento do recurso voluntário e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul julgou procedente a ação para efeito de anular o lançamento fiscal, após relatar a espécie de que tratam os autos, nestes termos:

«Nos dizeres da inicial, em 22 de dezembro de 1978, o autor adquiriu da Policor — Indústria de Tinta Hidrossolúvel S.A., com sede em João Pessoa,

na Paraíba, 148.000 (cento e quarenta e oito mil) ações pelo valor unitário de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro) cada qual. Na ocasião da compra, a aludida empresa estava com empreendimento aprovado pela Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste e com a distribuição das ações autorizada pelo Banco Central do Brasil. Inobstante isso, o autor teve glosada sua declaração de rendimentos na parte em que aquele investimento foi aproveitado para reduzir o imposto de renda devido no exercício de 1979. Apesar de haver impugnado o lançamento na via administrativa, a decisão final do 1º Conselho de Contribuintes foi no sentido de manter a exigência fiscal, forte na Portaria CVM/SJE/nº 8, de 9 de novembro de 1979, que determinou a suspensão da distribuição no mercado das ações emitidas pela Policor — Indústria de Tinta Hidrossolúvel S.A. Tal entendimento é manifestamente ilegal na medida em que importa em aplicar retroativamente o ato da Comissão de Valores Mobiliários, inexistentes à época da compra das ações. Por isso o pedido de que seja anulado o lançamento fiscal (fls. 2/6).

O autor depositou, à ordem deste Juízo, a quantia de Cr\$ 121.167,00 (cento e vinte e um mil, cento e sessenta e sete cruzeiros) que nos seus dizeres é o valor da quantia litigiosa (fl. 25 verso).

A ré contestou a ação. Preliminarmente, fez ver que o depósito de fl. 25 verso é inferior ao valor do crédito fiscal, este na ordem de Cr\$ 313.174,51 (trezentos e treze mil, cento e setenta e quatro cruzeiros e cinquenta e um centavos) em 17 de dezembro de 1981 (fl. 39). No mérito, sustentou que a autorização do Banco Central do Brasil para a venda das ações de Policor — Indústria de Tinta Hidrossolúvel S.A. foi dada com prazo certo, no caso até 31 de dezembro de 1976. O autor, todavia, adquiriu as referidas ações em 22 de dezembro de 1978, quando aquele prazo já havia caducado. Posto que todo aquele que adquira ações com a finalidade de se valer dos incentivos fiscais deve se informar a respeito da situação da respectiva empresa frente aos órgãos competentes, a ação é manifestamente improcedente (fls. 29/34).

O autor foi intimado a complementar o depósito (fl. 39) e nada providenciou (fl. 42). A pedido da ré, este Juízo oficiou à Comissão de Valores Mobiliários solicitando informações (fl. 43), que foram prestadas às fls. 44/45. A ré requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 47), pedido contra o qual o autor nada opôs (fl. 48 verso).» (Fls. 49/50).

A seguir, a sentença deu pela procedência da ação.

Apelou a União Federal, pelo provimento do recurso.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, oportunidade em que a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A matéria sub judice foi bem examinada e adequadamente solucionada no judicioso parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que, como razões de decidir, o chancelo nestes termos:

«1. Trata-se de recurso de apelação oposto pela União Federal por inconformada com a r. sentença que julgou procedente a presente ação anulatória de débito fiscal.

2. O ilustre Magistrado anulou o lançamento fiscal efetuado pelo processo administrativo 1050/051717, condenando a União Federal a pagar ao

autor as custas e honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da causa, sob o fundamento, verbis:

‘Os autos dão conta de que, no dia 22 de dezembro de 1978, para o efeito de reduzir seu imposto de renda, o autor investiu Cr\$ 148.000,00 (cento e quarenta e oito mil cruzeiros) em ações de Policor — Indústria de Tinta Hidrossolúvel S.A. A operação foi intermediada por uma Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (fl. 9) e tudo parecia perfeitamente regular até que, em 9 de novembro de 1979, a Comissão de Valores Mobiliários determinou a imediata suspensão da distribuição no mercado das ações emitidas pela aludida empresa (fl. 20). Toda a questão consiste em saber se essa decisão pode repercutir naquela compra de ações, efetuada pelo autor um ano antes. Salvo melhor juízo, a resposta deve ser negativa. Não é possível exigir do contribuinte a ciência de fatos — v.g., de que empresas do mercado mobiliário estavam vendendo ações da Policor — Indústria de Tinta Hidrossolúvel S.A., com prazos de colocação vencidos — que a Comissão de Valores Mobiliários (= o órgão encarregado da respectiva fiscalização) desconhecia. Nem há como punir esse contribuinte, na medida em que ele, na verdade, foi lesado na sua boa-fé por uma distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários cuja má atuação deve ser imputada à ineficiência do serviço público, a quem incumbia evitar esse tipo de prejuízo à poupança privada.

3. **Data venia**, merece reforma a r. decisão.

4. Com inteira justeza aduziu o Ministério Público (fls. 54/55):

‘O eminente julgador perfilhou entendimento de que não era possível exigir do contribuinte a ciência dos fatos, registrando que o contribuinte foi lesado em sua boa-fé, entendendo que houve culpa in vigilando da administração.

Olvidou, no entanto, venia concessa, que o contribuinte não está sendo penalizado, mas apenas deixando de receber um favor legal. É que as ações não podiam ser comercializadas, porque com prazos vencidos. Assim agiu com culpa o contribuinte porque não se cercou das cautelas mais elementares, procurando verificar da licitude do seu investimento.

O ato ilícito perpetrado pela empresa Policor, configurando, inclusive, prática de fato censurável criminalmente, como assevera Jorge Medeiros da Silva (Direito Penal Especial, páginas 1 usque 35), não pode constituir direito de terceiros, no caso, do contribuinte.

O risco do especulador há de ser suportado por ele, ao investir em ações, com prazo de vigência esgotado, no mercado de capitais.

Nem se diga que houve ineficiência do serviço público. Não se pode cogitar de responsabilizar o poder público só porque a fiscalização não logrou ser eficaz, imediatamente. Agiu atempadamente, suspendendo, quando tomou ciência da ilicitude, a comercialização das ações em bolsa de valores.

A culpa não se presume, mas se prova. Age com culpa quem adquire sem cautelas, ações com prazo vencido. Daí por que se impõe seja cassado o ato sentencial, invertendo-se os consectários sucumbenciais.’

5. Com efeito, nos termos da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, no seu art. 21, nenhuma emissão de ações poderia se realizar sem estar, para efeito de lançamento ou de oferta pública, registrada no Banco Central.

6. O controle e registro destas emissões era conferido pela gerência de mercado de capitais (GEMEC), e a partir da Lei nº 6.385, de 7-12-76 passou a ser do Conselho Monetário Nacional e da Comissão de Valores Mobiliários,

para autorização para colocação de ações ao público, estabelecer o número de ações, o valor de emissão, e o prazo dentro do qual tais ações deveriam estar vendidas.

7. Cabe, pois, ao investidor, ao adquirir ações, cercar-se das cautelas normais, verificando a legalidade do ato que pratica, consultando mesmo os órgãos incumbidos de tal fiscalização. O risco do investimento há de ser suportado por ele. Não pode alegar desconhecimento de lei para benefício próprio.

8. Com efeito, ensina Hely Lopes Meireles que a teoria do risco integral é modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada, na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Diz ele:

‘Por essa fórmula radical a administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí por que foi acoidada de brutal, pelas graves conseqüências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza. (Meireles, Hely L. — Direito Administrativo Brasileiro, Rev. dos Tribunais — 10ª ed., página 551).

«9. Consagra, pois, a nossa doutrina de Direito Público a teoria do risco administrativo, para fixação da responsabilidade da Administração por danos causados a terceiros por ação ou omissão de seus prepostos, que admite, entretanto, abrandamentos — a culpa do particular influi, ou para mitigar, ou para incluir a responsabilidade civil do Estado, pelo ofício de fl. 44 esclarece o Presidente da Comissão de Valores Mobiliários a atuação deste órgão com relação à questão, que se mostrou perfeitamente adequada.

10. A Portaria que determinou a suspensão de circulação de ações da sociedade irregularmente emitidas, constitui ato meramente declaratório de infração anteriormente consumada, tendo, portanto, efeito retroativo à data da emissão irregular das ações.

11. Não há, pois, como responsabilizar a Administração Pública.» (Fls. 59/63).

Correto o parecer. Nada mais a acrescentar.

Reportando-me ao parecer supra, dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 81.380-RS — (Reg. nº 2.976.676) — Relator: Sr. Ministro Pedro Acioli. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara Cível — RS. Apelante: União Federal. Apelado: Euclides Sartori. Advogados: Drs. Aldivo Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 17-4-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.563 — CE
(Registro nº 5.556.961)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Banco do Nordeste do Brasil S.A.*

Apelado: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Advogados: *Drs. José Olavo França, Iduna E. Weinert, Maria José de Aguiar Vieira Cunha e outros*

EMENTA: Tributário. Execução Fiscal.

A impenhorabilidade dos bens objeto de cédula de crédito industrial, a que alude o art. 57 do Decreto-Lei nº 413/69, não prevalece contra a Fazenda Pública.

Dissolvida irregularmente a sociedade, sem quitação das suas obrigações, configura-se a hipótese prevista no art. 135 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Daí considerar-se o sócio-gerente sujeito passivo da obrigação tributária, ex vi do art. 568, V, do CPC, podendo ser citado e ter seus bens particulares penhorados.

Os atos de alienação praticados em fraude de execução são ineficazes em relação ao exequente.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 28 de novembro de 1984.

JARBAS NOBRE, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Banco do Nordeste do Brasil S.A. opôs embargos de terceiro à penhora realizada em execução fiscal movida pelo IAPAS contra Protege — Pinturas de Manutenção Ltda.

Alegou que era credor de «Protecto S.A. Tintas e Vernizes», consoante cédula de crédito industrial garantida por hipoteca de imóvel pertencente a José Alberto Monteiro e Antônia Maria Jucá de Monteiro; arrematou o referido imóvel em execução promovida perante o Juízo de Direito da 4.^a Vara Cível de Fortaleza, sendo-lhe expedida carta de arrematação, acompanhada de certidão negativa de débito previdenciário; por ocasião da matrícula definitiva, tomou conhecimento de que o imóvel arrematado fora objeto da malsinada penhora; a constrição judicial, no entanto, recaiu sobre bem pertencente a José Alberto Monteiro Alvarado, sócio da empresa executada, enquanto o seu devedor chamava-se José Alberto Monteiro; o auto de penhora fizera referência à transcrição imobiliária n.º 5.240 e o imóvel dado em garantia hipotecária fora transcrito sob o n.º 22.132; a embargada executou pessoa jurídica inexistente, fazendo recair a penhora sobre bem pertencente presumivelmente a sócio, sem caracterizar a responsabilidade solidária decorrente da prática de atos com excesso de mandato ou violação de contrato.

Contestação às fls. 29/35.

O Dr. Juiz Federal no Ceará julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante nas custas e em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da execução, considerando que o imóvel penhorado fora transcrito sob os n.ºs 5.240 e 22.132; José Alberto Monteiro e José Alberto Monteiro Alvarado eram a mesma pessoa, sócia da Protege — Pinturas de Manutenção Ltda., que, com essa razão social, registrou-se como contribuinte da Previdência Social; o crédito tributário preferia ao crédito hipotecário ut arts. 184 e 186 do CTN, ao embargante era defeso alegar que a penhora recaiu sobre bem particular do sócio, cuja responsabilidade estava prevista no art. 135, III, do CTN (fls. 31/38).

Houve embargos de declaração — rejeitados (fls. 42/46 e 48/50) e apelação do sucumbente, com as razões de fls. 55/62.

Contra-razões às fls. 64/65.

Sem revisão (Regimento Interno, art. 33, inciso IX).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, despienda a alegação de que o imóvel penhorado é objeto de hipoteca em cédula de crédito industrial, na qual o embargante figura como credor.

É verdade que o eg. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo chegou a decidir que a impenhorabilidade dos bens objeto da cédula de crédito rural e da cédula de crédito industrial, prevista nos arts. 69 do Decreto-Lei n.º 167/67 e 57 do Decreto-Lei n.º 413/69, prevalece até contra a Fazenda Pública (RT, vol. 493/117).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, não placitou esse entendimento, na conformidade do Acórdão proferido no RE n.º 74.856, em que o Ministro Oswaldo Trigueiro, Relator, redarguiu (RTJ, vol. 66/265): «Penso que a decisão recorrida negou vigência ao art. 184 do Código Tributário Nacional, segundo o qual responde pelas dívidas para com a Fazenda Pública a totalidade dos bens do devedor, inclusive os gravados por ônus real, excetuados unicamente aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis. O art. 57 do Decreto-Lei n.º 413 não revogou expressamente o privilégio instituído em favor do erário, o que somente poderia ser feito, validamente, pela declaração prevista na parte final do citado art. 184».

Os créditos da Previdência Social estão equiparados aos da União ex vi do disposto no art. 157 da Lei n.º 3.807/60, na redação do Decreto-Lei n.º 66, de 1966, sendo-lhe extensivo, via de consequência, o privilégio de que cogita o citado art. 184 do CTN.

Ademais, dissolvida irregularmente a sociedade, conforme se infere da certidão do meirinho (apenso, fl. 6-verso), sem quitação das suas obrigações, configura-se a hipótese prevista no art. 135 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Daí considerar-se o sócio-gerente — no caso, José Alberto Montero ou José Alberto Montero Alvarado — sujeito passivo da obrigação fiscal, ex vi do art. 568, V, do CPC (a que corresponde o art. 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80), podendo ser citado e ter seus bens particulares penhorados, sem necessidade da prévia apuração dos atos a que alude o prelado art. 135 do Código Tributário.

É a jurisprudência já consagrada nesta Egrégia Corte.

O apelante ainda acena com a existência de carta de arrematação, passada em seu favor, mas não faz prova alguma dessa alegação.

No processo em apenso, há apenas a informação (fl. 39) de que a aludida carta foi apresentada ao registro de imóveis em novembro de 1982, sem lograr êxito, porém, face à penhora levada a efeito sobre o mesmo imóvel, pelo INPS, no mês de março de 1980.

Destarte, remontando o ajuizamento da execução fiscal a fevereiro de 1979 (apenso, fl. 2), é indiscutível que são ineficazes, em relação ao IAPAS, todos os atos de execução forçada promovidos pelo embargante, visto como configuram fraude de execução, a cujo respeito escreve Milton Flaks («Comentários à Lei da Execução Fiscal», Forense, 1981, págs. 292/293):

«Procurando tutelar o crédito contra eventuais ardilezas do devedor, o direito positivo criou vários institutos, entre os quais se destacam dois, o primeiro de natureza civil e o outro de natureza processual: a fraude contra credores (Cód. Civil, art. 105 e segs.) e a fraude de execução (CPC, art. 593). Têm em comum um pressuposto básico, no que interessa mais de perto à presente pesquisa: a alienação ou oneração de bens pelo devedor insolvente ou que, por este motivo, fique reduzido à insolvência.

Diferem, todavia, em varios pontos essenciais: a) a fraude contra credores pressupõe um crédito vincendo ou vencido, porém não ajuizado; a fraude de execução, uma demanda já proposta; b) a fraude contra credores exige o conluio entre os partícipes do ato fraudulento (*consilium fraudis*) com o propósito de frustrar a garantia genérica que resulta do patrimônio do devedor (*eventus damni*) a fraude de execução dispensa o elemento subjetivo, contentando-se com o fato objetivo da insolvência; c) o ato praticado em fraude contra credores é anulável; em fraude de execução, é apenas ineficaz em relação ao exequente, subsistindo os seus demais efeitos; d) o reconhecimento judicial da fraude contra credores obtém-se mediante procedimento cognitivo comum — a denominada ação pauliana ao alcance de qualquer legítimo interessado; a fraude de execução discute-se, em eventuais embargos de terceiro, opostos pelo adquirente do bem ou beneficiário do ônus».

Diante das razões expostas, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 85.563 — (Reg. nº 5.556.961) — CE — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Banco do Nordeste do Brasil S.A. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. José Olavo França, Iduna E. Weinert, Maria José de Aguiar Vieira Cunha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação (Em 28-11-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.060 — BA
(Registro nº 5.564.140)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Remet. Ex Of.: *Juízo Federal da 2ª Vara-BA*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Maria dos Anjos Souza*

Advogados: *Drs. Ailton Baptista Rocha e outros, Roque Costa Santana e Francisco Antônio de Sousa Pôrto.*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Dupla aposentadoria. Ferroviário. Ilegalidade de desligamento.

Não é legítimo o ato que desliga o servidor ferroviário, com direito, em tese, à dupla aposentadoria, impedindo-o de completar o tempo necessário à aposentadoria estatutária, pela razão única de sua inativação no regime previdenciário. Há de ser considerado o tempo, a partir do afastamento, de sorte a possibilitar o cumprimento da exigência legal, ou seja, 35 anos de serviço, para a obtenção do benefício pelo Tesouro Nacional.

Ação procedente, em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação; prejudicada a remessa necessária, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Na sentença de fls. 30/34, está exposta a matéria discutida nestes autos, verbis:

«*Maria dos Anjos Souza propôs contra a União Federal a presente demanda, objetivando o reconhecimento do direito do seu marido Francisco de Souza, já falecido, ser aposentado estatutariamente.*

Após requerer o benefício da justiça gratuita, alega a autora que o seu marido, falecido em 11 de setembro de 1979, ingressou no serviço público em 24 de outubro de 1941, para prestar serviço na antiga Viação Férrea Federal Leste Brasileiro.

Quando da transformação e criação da Rede Ferroviária Federal S.A. foi o mesmo cedido, permanecendo no serviço até 31 de agosto de 1973 quando foi inexplicavelmente desligado e impedido de completar o tempo necessário para a inatividade remunerada pelo Tesouro Nacional, com proventos integrais.

Pleiteou o então servidor a aposentadoria com proventos proporcionais o que, no entanto, lhe foi negado.

Com base nos sucessivos e pacíficos pronunciamentos do Tribunal Federal de Recursos e no Parecer nº 67/81 da Consultoria-Geral da República, requer a concessão da aposentadoria estatutária, a partir de 31-8-73, pagando-lhe os proventos desta data até a data do seu falecimento, ocorrido em 11-9-79, parcelas estas acrescidas de juros e correção monetária.»

Em sua contestação, a União Federal argüiu, preliminarmente, a ilegitimidade da autora, além de apontar vício na representação em Juízo. No mérito, afirma estar prescrita a ação ajuizada, se não no fundo do direito, pelo menos nas prestações anteriores ao quinqüênio.

A Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, eminente Juíza Federal da Segunda Vara, do Estado da Bahia, dirimindo a controvérsia, depois de rejeitar as preliminares argüidas, louvada em precedente desta Corte, julgou procedente a ação para condenar a União «a aposentar post mortem o servidor Francisco de Souza, a partir de 1º-9-73, com proventos proporcionais a 31 anos de serviço, quando foi o mesmo desligado do serviço ativo (doc. de fl. 12), pagando aos seus sucessores os respectivos proventos, da data do desligamento 1º-9-73 até a data do seu falecimento, 11-9-79, excluídas as prestações já prescritas, ou seja, aquelas anteriores a 29 de março de 1979, acrescidas de juros de mora devidos a partir da data da inicial, 29-3-83, e devidamente corrigidos a partir da data da Lei que concedeu expressamente a correção monetária». Condenou, ainda, ao pagamento de honorários à razão de 10% sobre o valor da liquidação, sujeitando seu decisório ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União (fls. 37/38), reiterando as preliminares e os termos da contestação. Reage ao critério de cálculo dos juros e da correção monetária.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença monocrática (fls. 43/47).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: As preliminares foram corretamente rechaçadas pela culta sentenciante. Na verdade, vejo na pessoa da viúva do servidor legitimidade para requerer direitos pertinentes à condição funcional do seu falecido esposo, pois dela decorre a pensão destinada ao seu sustento. Discutir-se, nesse momento, a parcela do benefício, como se previdenciário fosse este, equivaleria negar o próprio direito, sem qualquer base legal. Como se sabe, a pensão estatutária destina-se à família do funcionário falecido, aí reconhecido o privilégio da esposa em vindicar melhorias ou outras vantagens decorrentes da relação empregatícia do seu cônjuge.

Também não se há de admitir prescrito o fundo de direito. Cuida a hipótese de pensão, embora como reflexo de um posicionamento do servidor. Assim, o que se pretende são prestações sucessivas, cujo perecimento é parcial.

Quanto ao mérito, a r. sentença fulcrou-se em Acórdão conhecido do Senhor Ministro Gueiros Leite, assim ementado:

«Dupla aposentadoria. Ferroviário. Ementa: Administrativo. Funcionário. Ferroviário. Dupla Aposentadoria. Tempo de Serviço. Proventos proporcionais (CF art. 102, II; Lei nº 1.711/52, art. 181; Lei Complementar nº 29/76, art. 1º). Os proventos da aposentadoria por tempo serão proporcionais quando o funcionário contar menos de 35 anos de serviço (CF art. 102, II). No mesmo sentido a exceção do art. 181 da Lei nº 1.711/52, à regra do art. 176, II, e também na Lei Complementar nº 29/76, art. 1º, parágrafo único, sem falar nos atos excepcionais revolucionários. Além do respaldo legal, a matéria tem apoio ético. O prêmio destinado ao servidor pode ser parcial. Mensura-se o tempo de serviço acima da estabilidade e abaixo do teto, para evitar-se a usurpação do que serviu e contribuiu naquele período. Caso de ferroviário desligado da repartição devido à aposentadoria previdenciária, com tempo abaixo do limite de 35 anos. Provimento do recurso. Procedência parcial da ação (AC 67.419-BA. Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite. 2ª Turma. Maioria. DJ 3-9-81).»

Sobre o assunto, fui um dos pioneiros na defesa da tese da desconsideração do ato ministerial de desligamento do ferroviário, por força de sua aposentadoria previdenciária. Sempre entendi que a medida revestia-se de uma violência flagrante, porquanto impedia o funcionário de permanecer no cargo, até completar o tempo necessário para a aposentadoria estatutária, sequer sem conceder-lhe o direito de manifestar a sua vontade a respeito.

Minha divergência com a posição do Sr. Ministro Gueiros Leite sempre esteve na conclusão. Enquanto Sua Excelência concedia a aposentadoria com proventos proporcionais, proclamava eu a necessidade de reconhecer o tempo posterior ao desligamento até o limite exigido para a inativação, porquanto partia do pressuposto da ilegalidade do ato expulsório.

Para ilustrar essa convicção, invoco os comentários que fiz acerca da matéria, ao relatar a AC nº 65.687-BA, cujo voto leio e faço juntar ao presente para que integre minhas razões de decidir, no particular.

In casu, a Portaria de desligamento data de 31-8-73 (cfr. fl. 12), circunstância que leva a considerar o tempo subsequente até integralização dos trinta e cinco anos de serviço para a aposentadoria estatutária, a partir da qual será esta considerada, para os efeitos patrimoniais, enquanto a pensão decorrente deve vigorar do óbito. Os juros de mora contam-se da citação.

Para esses fins, dou parcial provimento ao recurso da União Federal, prejudicada a remessa necessária.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.687-BA

(Registro nº 3.189.350)

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Improcede a preliminar. A sentença abordou os temas jurídicos submetidos a exame, considerando todos os pontos questionados. O fato de não se referir, especificamente, a um determinado pronunciamento, não importa isto em causa de nulidade, desde que o tema nele versado foi objeto de apreciação, como ocorreu, no particular.

De *meritis* cuida a espécie de conhecida matéria. Com efeito, trata-se de ferroviário com direito, em tese, a duas aposentadorias. Ao se aposentar pelo sistema previdenciário, foi compulsoriamente desligado do regime estatutário, por força de ato do Senhor Delegado do Ministério dos Transportes junto à 4ª Divisão do Sistema Regional Nordeste, da Rede Ferroviária Federal S. A. (cfr. Portaria de fl. 11). O documento está justificado assim:

Desligar dos serviços a partir desta data, o servidor público da administração direta Reinaldo Pereira de Oliveira, Matrícula nº 57.883, ocupante do cargo de Manobreiro. Código F-117. Nível 07 do Quadro Extinto — Parte V (Viação Férrea Federal Leste Brasileiro) do Ministério dos Transportes, por motivo de concessão de aposentadoria previdenciária pelo INPS. (Tempo de Serviço).

Tal procedimento impediu que o autor completasse o tempo necessário à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, ou seja, 35 anos de serviço público.

Por diversas vezes já manifestei meu ponto de vista acerca da ilegalidade de atos dessa natureza. O servidor que tinha direito à dupla aposentadoria não poderia ser, forçosamente, afastado de um regime pela obtenção do benefício em outro. Equivaleria isto à frustração do direito, sem qualquer respaldo em disciplina jurídica. Vale acrescentar que nem mesmo o direito de manifestar-se sobre a hipótese foi concedido ao autor e tantos outros, desligados da mesma forma. Quem sabe, alertados para essa circunstância, embora absurda, preferisse continuar no exercício de suas atividades, continuando a contribuir para a previdência, até completar 35 anos, de sorte a possibilitar a inativação pelos dois sistemas? Nada foi feito no sentido de se resguardar, ao mínimo, a prerrogativa legal da dupla aposentadoria.

Essa minha posição já manifestei em votos proferidos na Turma, bem assim na oportunidade de julgamento da EAC 52.291-BA, quando asseri:

«Sr. Presidente, na Turma, tenho votado no sentido de considerar ilegítima a Portaria do Ministério dos Transportes porque carente de qualquer amparo jurídico. O afastamento compulsório do servidor é medida que excede ao poder discricionário da Administração, *in casu*.

Nada impediria que o servidor, ao ser aposentado pela Previdência, ainda que voluntariamente, continuasse prestando serviços até completar o tempo necessário à aposentadoria estatutária. Parece-me, assim, que, havendo um ato ilegal, não se há de recusar a aposentadoria estatutária.

Rejeito os embargos, *data venia*, do Sr. Ministro Relator».

É verdade que o Colendo Plenário, por maioria, acolheu a tese da legitimidade do ato, negando, portanto, o direito à aposentadoria estatutária. A decisão isolada, conquanto me mereça o maior respeito, não justifica ainda, minha adesão, posto que continuo firmemente convencido da ilegalidade da providência administrativa.

A solução alvitrada, nos demais casos, foi a consideração do tempo, a partir do desligamento até complementar, o período necessário, isto é, 35 anos de serviço, declarando-se a aposentadoria a partir deste momento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para julgar procedente, em parte, a ação, de sorte a que a aposentadoria seja considerada a partir da data em que o autor completaria 35 anos de serviços, condenando a ré ao pagamento dos proventos vencidos e vincendos, juros e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Nego a correção, por incabível na espécie.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, ressalvo o meu ponto-de-vista e acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC 86.060 — BA — (Reg: nº 5.564.140) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Remet. Fv Offício: Juízo Federal da 2ª Vara-BA. Apelante: União Federal. Apelada: Maria dos Anjos Souza. Advogados: Drs. Ailton Baptista Rocha e outros, Roque Costa Sant'ana e Francisco Antônio de Sousa Pôrto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação; prejudicada a remessa necessária. (Em 26-3-85 — 2ª Turma). Sustentação oral dos Drs. Francisco Antônio de Sousa Pôrto, pela apelada e Walter José de Medeiros, pela União Federal.

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.060-BA
(Registro nº 5.564.140)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Embargante: *União Federal.*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 66*

Advogados: *Drs. Paulo A. F. Sollberger, Ailton Baptista Rocha e outros, Roque Costa Sant'ana e Francisco Antônio de Sousa Pôrto*

EMENTA: Processual Civil. Embargos declaratórios. Dúvida. Dupla aposentadoria. Proventos.

Merecem prosperar os embargos declaratórios que visam a esclarecer dúvida acerca dos proventos da aposentadoria.

Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade acolher os Embargos Declaratórios, 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, 6 de agosto de 1985.

WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Esta colenda 2ª Turma, em sessão de 26-3-85, ao acolher voto por mim proferido, na oportunidade, decidiu a questão nos termos resumidos na seguinte ementa do respectivo acórdão:

«Administrativo. Funcionário. Dupla aposentadoria. Ferroviário. Ilegalidade de desligamento. Não é legítimo o ato que desliga o servidor ferroviário, com direito, em tese, à dupla aposentadoria, impedindo-o de completar o tempo necessário à aposentadoria estatutária, pela razão única de sua inativação no regime previdenciário. Há de ser considerado o tempo, a partir do afastamento, de sorte a possibilitar o cumprimento da exigência legal, ou seja, 35 anos de serviço, para a obtenção do benefício pelo Tesouro Nacional.

Ação procedente, em parte.»

A União Federal opõe embargos declaratórios alegando que as conclusões do voto condutor do v. aresto apresentam divergência com a fundamentação do mesmo, levando a considerar uma aposentadoria com proventos integrais, quando, na realidade, isso não poderia ocorrer, tendo em vista os limites do pedido inicial. Pondera, ainda, não ser possível assegurar aposentadoria estatutária com tempo inferior a trinta e cinco (35) anos de serviço, por ofensa às normas dos art. 101 e 103, da Constituição Federal, além de configurar dissídio com a jurisprudência da Suprema Corte (Súmula nº 37).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sobre o mérito da questão, meu voto está vazado nos seguintes termos (lê fls. 56/58).

Na verdade, minha posição, em tais casos, é considerar o tempo de desligamento para fins de inativação e, conseqüentemente, atribuir ao funcionário o direito a proventos integrais.

O eminente Ministro Gueiros Leite, cuja orientação serviu de base às conclusões da r. sentença monocrática, embora concorde com a tese que sustento da ilegalidade do ato de afastamento, prefere admitir a aposentadoria com proventos proporcionais.

Na linha de construção do voto condutor do acórdão embargado é razoável a dúvida suscitada pela embargante, pois tudo está a indicar que o benefício deverá ser integral.

Mas, tendo em vista que a inicial é expressa em limitar o pedido à concessão de «proventos proporcionais» (cfr. fl. 5), e que a decisão de primeiro grau comportou-se no extremo dessa pretensão, não poderia, como não pode a instância revisora ampliar o dispositivo, mesmo porque só houve recurso da embargante.

Assim considerando, a decisão desta Turma deve ser, apenas, no sentido de confirmar a sentença, servindo o provimento parcial do recurso da União, tão-somente, para restringir a contagem dos juros de mora.

No que tange ao aspecto constitucional invocado, não vislumbro a alegada ofensa aos arts. 101 e 103, da Lei Fundamental. O entendimento que defendo não assegura, *data venia*, aposentadoria estatutária com tempo inferior a trinta e cinco (35) anos. Muito pelo contrário, atento ao princípio, proclamo a necessidade de implementação desse limite, só que o façam com a consideração do tempo de afastamento como não poderia deixar de ser, pois, ao sustentar a ilegalidade do desligamento, teria de reconhecer o período em que o servidor esteve compulsória e violentamente marginalizado de suas funções.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios, para esclarecer que os proventos da aposentadoria são proporcionais, nos termos e condições do dispositivo sentencial.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Dec. na AC 86.060-BA — (Reg. nº 5.564.140) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Embargante: União Federal. Embargado: V. Acórdão de fl. 66. Advogados: Drs. Paulo A. F. Sollberger, Ailton Baptista Rocha e outros, Roque Costa Sant'ana e Francisco Antônio de Sousa Pôrto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu os Embargos Declaratórios, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 6-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.559 — PR
(Registro nº 5.572.088)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Banco Nacional de Crédito Cooperativo*

Advogados: Drs. *Lizete Bortolini Bolzani e João Amadeu Guiss e outro.*

EMENTA: Embargos de terceiro. Venda de imóvel. Ausência de certificado de quitação do FUNRURAL. Ineficácia em relação a terceiro.

A compra e venda de imóvel sem a apresentação de certificado de quitação de débito previdenciário, embora não seja nulo em relação ao alienante, é ineficaz perante a autarquia previdenciária. Nessa situação pode ser penhorado em garantia de débito previdenciário, a despeito da transação efetuada.

— Apelação provida.

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 julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, lançado às fls. 186/189, assim expõe a espécie:

«O Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A nos autos do processo de execução por título extrajudicial movido pelo Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural contra a Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Iporã-PR, propôs embargos de terceiro requerendo a insubsistência da penhora que incidiu sobre imóvel de propriedade do embargante.

Aduziu o embargante ter adquirido o imóvel por ocasião de procedimento licitatório dos bens da Cooperativa realizado em estrita consonância com as

formalidades legais. Na oportunidade, restou à Cooperativa, em razão dos pagamentos efetuados pelos licitantes, ativo suficiente para o saldo das suas demais obrigações.

Ao impugnar (fls. 53/56), o embargado aludiu à circunstância de que a venda do imóvel à embargante foi feita em contrariedade ao artigo 4º da Lei nº 5.757/71, uma vez que não foi apresentado o certificado de quitação do FUNRURAL, o que eivou o ato em apreço de nulidade plena conforme prescrevem os arts. 141 e 142 da Lei nº 3.807/60 (hoje art. 150, do Decreto nº 89.312/84).

Contestou igualmente as alegações do embargante, a Cooperativa Agrária eximindo-se de qualquer responsabilidade e elucidando os seguintes fatos:

a) que dois imóveis da Cooperativa foram inicialmente reservados ao pagamento dos débitos relativos ao FUNRURAL;

b) que tais bens foram arrecadados por quantum insuficiente ao atendimento dos encargos.

c) que, em razão de tal ocorrência, o FUNRURAL pediu reforço da penhora, o qual veio a ser feito sobre o imóvel do embargado.

Foi declarada (fls. 131/132) a incompetência do Juízo estadual e remetidos os autos à Justiça Federal.

O MM. Juiz da 1ª Instância Federal decidiu pela procedência dos embargos «para excluir a penhora realizada sobre os imóveis descritos à fl. 4», justificando, dentre outros fundamentos, que a apresentação do certificado de quitação não é condição essencial da compra e venda podendo quando muito anular o instrumento. Outrossim, asseverou a validade da propriedade do embargante sobre a qual não se verifica qualquer responsabilidade por débito de terceiro (fls. 165/168).

Apelou da r. sentença o embargado reiterando argumentos legais e doutrinários no intuito de ser reconhecida a nulidade dos atos de compra e venda pelo não atendimento às exigências legais (fls. 170/175).

Contra-razões apresentadas (fls. 177/178)».

E conclui, opinando seja dado provimento ao apelo do órgão autárquico.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A apelada adquiriu o bem penhorado à Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Ibitopará, por escritura pública devidamente transcrita no Registro de Imóveis.

Sustenta, porém, a apelante, reiterando as razões expendidas na impugnação aos embargos, que essa venda foi feita com afronta ao disposto no art. 4º da Lei nº 5.757, de 1971, por falta de apresentação do certificado de quitação ao FUNRURAL, sendo, portanto, nula de pleno direito, consoante a prescrição dos artigos 141 e 142 da Lei nº 3.807, de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A sentença monocrática, contudo, desacolheu esse entendimento, à consideração de que a apresentação do certificado referenciado não é condição essencial da compra e venda, podendo quando muito anular o seu respectivo instrumento. Ressalta que, na verdade, a exigência traduz providência fiscalizatória idêntica à existente na Lei nº 4.947, de 1966, art. 22, e no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966.

A esse enfoque, tem-se que o entendimento jurisprudencial predominante, assentado na análise do art. 142 da LOPS, é no sentido de que a nulidade do ato, na hipótese, opera, restritivamente, apenas em prol da previdência social.

Abordando essa matéria no julgamento da AC. nº 49.942-SP, aduziu o Ministro Carlos Velloso:

«... entendo que a nulidade, em caso assim, opera-se apenas em favor da autarquia previdenciária. É que a finalidade da lei, no particular, é proteger os créditos previdenciários. Não teria sentido, ao que penso, dominar-se a pena de nulidade absoluta do instrumento, em relação a todos, indiscriminadamente, quando existiu, simplesmente, preterição de um ato que tem em mira a proteção dos créditos da Previdência Social. Raciocinar de outra forma, seria tornar inseguras e duvidosas as relações jurídicas, as transações, resultando a nulidade em proveito do vendedor, que, depois de locupletar-se com o preço recebido, teria de volta a coisa vendida, anos depois, justamente o vendedor em débito para com a Previdência Social e que se omitiu, quando da realização da venda, de dar cumprimento à disposição legal. O vendedor, portanto, seria beneficiário de sua própria torpeza, o que, em Direito, não é admitido».

Acolhida essa tese à unanimidade pela e. Turma, sobreveio a ementa do Acórdão, nestes termos:

«Ação Incidental.

Declaração de nulidade da escritura pública por infração do art. 154, do Decreto-Lei nº 77.077/76, que reproduz o art. 142 da Lei nº 3.807/60. Rejeição dos embargos do executado, à vista da procedência do pedido, formulado na ação incidental.

Certificado de quitação, expedido pelo INPS, é formalidade que se incorpora à validade jurídica da compra e venda».

No Supremo Tribunal Federal, ao trato do tema no julgamento do RE 94.105-AL, in RTJ 98/1218), disse o Ministro Decio Miranda:

«No RE 92.205, em que o mesmo assunto veio à baila, ponderei, em meu voto, que «concebido o texto (referia-me ao art. 142 da Lei nº 3.807, de 1960, anterior à sua consolidação) em termos de tal amplitude, não é possível enxergar disposição sobre mera ineficácia do ato em relação ao INPS».

Dispensei-me, porém, de dar conseqüências à assinalada falta do Certificado de Quitação, porque o outorgante da hipoteca estava sujeito, in casu, à exigência.

Ponderaram, contudo, os meus eminentes colegas da 2ª Turma que a sanção da inobservância da exigência legal era a simples ineficácia em relação ao INPS; o qual, independentemente de ação anulatória contra o comprador ou credor hipotecário, poderia constrianger os imóveis vendidos, ou dados em garantia, ao pagamento de seus créditos».

Esse julgado tem a seguinte ementa:

«Civil. Promessa de venda em imóvel rural. Nulidade, ou simples ineficácia em relação a terceiro.

Previdência Social e INCRA. Prova de quitação de contribuições previdenciárias e do imposto territorial rural, na venda ou promessa de venda de imóvel rural. A respectiva falta acarreta ineficácia do ato em relação ao órgão credor, mas não nulidade absoluta, alegável pelo próprio vendedor ou promitente vendedor».

Ora, diante do exposto, ressaí que, nas circunstâncias dos autos, o ato de alienação não é atingido por nulidade erga omnes, senão que é tido por ineficaz em face da Previdência Social.

Daí a conclusão que se impõe é que o imóvel objeto de compra e venda sem a apresentação do certificado de quitação de débito previdenciário, embora a respectiva escritura não seja nula em relação ao alienante, é como se não houvesse sido alienado perante a autarquia previdenciária. Vale dizer, nessa situação pode ser penhorado em garantia de débito previdenciário, a despeito da transação efetuada.

Em face dessa colocação, portanto, a sentença monocrática, inobstante a excelência de sua fundamentação, não pode prosperar quando determina o levantamento da penhora do bem vindicado.

A constrição deve subsistir, resultando improcedentes os embargos de terceiro opostos, por isso que o ato de aquisição do imóvel, constituído sem observância de formalidade legal, é ineficaz diante da autarquia apelante.

De quanto foi exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau, em ordem a julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 86.559 — PR — (Reg. nº 5.572.088). Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: IAPAS. Apdo.: Banco Nacional de Crédito Cooperativo. Advs.: Drs. Lizete Bortolini Bolzani e João Amadeu Guiss e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência (Em 26-6-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CIVEL Nº 86.838 — SP
(Registro nº 5.576.105)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *João Andrade*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Mauro Lucio Alonso Carneiro e outro e João de Deus Oliveira Prieto*

EMENTA: Previdência Social — Aposentadoria Especial.

— O elenco das atividades insalubres inseridas no quadro aprovado pelo Decreto nº 72.711/73, não é geral, eis que muitas delas exigem conclusões periciais. Mero ofício informativo do ex-empregador não substitui a perícia exigida.

— Apelo parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de fevereiro de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ação ordinária ajuizada por João Andrade contra o INPS, cujo relatório da sentença se encontra à fl. 66, o qual adoto e leio.

Examinando os elementos trazidos para os autos, o MM. Juiz concluiu pela improcedência da ação, com o que não concordou o autor, razão de seu apelo de fls. 70/75, juntando doutrina, legislação e jurisprudência sobre a matéria, (fls. 76/127).

O recurso foi respondido às fls. 129/131.

Os autos subiram a esta superior instância, onde após regular distribuição, me vieram conclusos.

Foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 100.000,00.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O autor, ora recorrente, pleiteou a revisão de sua aposentadoria especial, para 100% sobre o salário de benefício, entendendo ter trabalhado por mais de 25 anos em serviço insalubre.

O INPS contestou, arguindo a ausência de insalubridade nas funções exercidas, de maquinista de máquina a vapor e de consertador avulso da orla marítima não estando enquadradas no Decreto Regulamentador, (fl. 22).

O autor, na inicial, protestou por todas as provas, e à fl. 24, item II, (b) requereu prova pericial, protestando por formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

A seu requerimento, vieram aos autos informações de seu ex-empregador (fls. 55/56) esclarecendo sobre as condições de trabalho por ele executado.

Satisfeito com essas informações, entendendo provada a insalubridade alegada, e o tempo de serviço suficiente nessas funções, (fls. 60/62 e preenchidos todos os pressupostos, requereu o julgamento da ação, o que vem a demonstrar a desistência da prova técnica anteriormente requerida.

O MM. Juiz, acolhendo as alegações do réu, houve por bem em julgar improcedente a ação, entendendo que o trabalho avulso, por sua própria natureza, é incompatível com o trabalho penoso e insalubre, por ser inconstante e irregular (fl. 67).

Inconformado, interpõe apelação, pugnando pela procedência da ação, sustentando a tese já esposada de insalubridade do local onde segundo afirma, trabalhou por 27 anos, tempo superior ao previsto para o benefício.

Juntou legislações pertinentes à matéria, bem como jurisprudência desta e. Corte abonando seu entendimento.

O apelado contra-arrazouo, sustentando que o apelante como trabalhador eventual, não esteve ao longo dos anos exercendo atividades insalubres, pedindo a confirmação da sentença.

Das jurisprudências trazidas à colação pelo recorrente, (AC 76.804, Min. José Cândido; 75.434, 74.316, Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo; AC 66.388, Min. William Patterson, todas trazem a comprovação de perícia (fls. 102, 108, 113, 116, 120, 121).

Nenhuma perícia foi procedida nos autos para deslinde da questão, como preceitua a jurisprudência desta e. Corte trazida aos autos pelo próprio apelante, ainda mais levando-se em conta a negativa do recorrido.

Saliente-se que, em especial a função de servente, por si só não enseja o conhecimento da insalubridade, sendo imprescindível a execução de perícia, tanto nessa como nas demais funções exercidas.

Diante da ausência de prova produzida, impossível conceder a complementação da aposentadoria especial.

Mero ofício informativo do ex-empregador não substitui a perícia exigida.

Tendo em vista a humilde profissão do recorrente, servente e trabalhador avulso, percebendo aposentadoria ínfima, reduzo a verba honorária em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 3º do CPC, mínimo.

Com essas considerações dou provimento, em parte à apelação, apenas para reduzir a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, confirmando-se o mais da r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 86.838 — SP — Reg. nº 5.576.105 — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Ap-
te.: João Andrade. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Mauro Lucio Alonso Carneiro e outros e
João de Deus Oliveira Prieto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação (3ª Tur-
ma — 7-2-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Ma-
deira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APelação CÍVEL Nº 88.344 — DF
(Registro nº 5.599.202)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Francisco Izidoro do Souto Neto*

Advogados: *Drs. Ivan Ferreira de Souza e Saulo Ladeira e outro.*

EMENTA: Trabalhista. Direito à reclassificação. Vantagens devidas.

Reconhecido, por decisão judicial transitada em julgado, o direito à reclassificação, conseqüentemente estão asseguradas todas as vantagens dela decorrentes.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brásília, 20 de março de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O relatório da sentença, da lavra do Dr. Jacy Garcia Vieira, Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, está às fls. 61/62, nos termos em que leio e adoto.

A seguir, e ao entendimento de que o réu apresentou contestação fora de prazo, que os fatos alegados encontram apoio nos documentos trazidos, que o autor ajuizou uma reclamação trabalhista contra a CEF, pedindo fosse restabelecida sua reclassificação à classe «M», na Carreira de Escriturário e as diferenças decorrentes, sendo a mesma julgada procedente e confirmada a sentença por este E. Tribunal que procedida a execução chegou-se a uma diferença salarial decorrente desta reclassificação, o Dr. Juiz julgou procedente a ação e condenou o réu a rever a aposentadoria e a pagar ao autor a diferença encontrada, mais juros de mora, correção monetária e honorários de advogado de 10% sobre as prestações atrasadas e mais doze vincendas.

Houve apelo do Instituto, pela reforma total da decisão.

As contra-razões vieram aos autos às fls. 73/74.

Subiram os autos após regular distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, verifica-se do relatório que acaba de ser lido que o autor, após tentar, administrativamente, e sem êxito, a correção do seu ato de aposentadoria, ingressou em juízo com uma reclamatória contra a CEF, sendo a mesma julgada procedente pela Justiça Federal, sentença esta confirmada por decisão deste e. Tribunal, cujo voto condutor do Acórdão é da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, quando então, em 2 de agosto de 1978, compunha a e. 4ª Turma.

Naquela oportunidade, o eminente Ministro-Relator prolatou a seguinte ementa do Acórdão:

«Direito do Trabalho — Relação de emprego.

Se o empregado continua prestando serviços depois do ato de sua aposentadoria, mantida está a relação de emprego, com os direitos advindos de tal situação, inclusive as decorrentes de reclassificação no Quadro de Empregos e Salários da empregadora».

A tal entendimento chegou o eminente Relator após ter salientado em trecho de seu voto que verbis: «Se o empregado, mesmo aposentado, continua trabalhando, mantida está a relação de emprego. A rescisão do contrato de trabalho, operada com a aposentadoria, fica protraída até o efetivo desligamento do empregado.»

À evidência, após tal afirmação, se conclui que qualquer benefício, como no caso presente, a reclassificação, se incorporará no contrato de trabalho do autor, pois ainda vigente enquanto este se mantinha no emprego.

Ao ser executada a sentença, e como nos mostra a r. decisão de primeiro grau, os valores atribuídos ao reclamante passaram a ser os seguintes:

1) salário-padrão Cr\$ 4.106,00; 2) quinquênios 35%, Cr\$ 1.437,10; Função de Confiança, Cr\$ 1.306,00, Gratificação Semestral, Cr\$ 1.141,51, o que perfaz um total de Cr\$ 7.990,61 (doc. de fl. 10).

Está provado nos autos, à fl. 12, que a importância que o autor vinha recebendo referente a essas mesmas parcelas era de Cr\$ 6.450,26.

É lógico que se o autor mereceu deste e. Tribunal, confirmação de sentença que lhe dava direito à reclassificação, também lhe são assegurados todos os direitos dela advindos, no caso, diferença salarial.

Por outro lado, deixo de considerar a ocorrência da prescrição invocada porque o autor fez o pedido na esfera administrativa e ademais ingressou em juízo para pleitear seu direito. Após o reconhecimento pela Instância Revisora e negado pela administração é que o autor volta a juízo para receber o que lhe é devido. Não houve decurso de prazo prescricional da negativa do INPS ao início da ação judicial.

Por todos esses argumentos, nego provimento ao apelo do Instituto para confirmar a judiciosa sentença monocrática.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 88.344 — DF — (Reg. nº 5.599.202). — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apte.: INPS. Apdo.: Francisco Izidoro do Souto Neto. Advs.: Drs. Ivan Ferreira de Souza e Saulo Ladeira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma — 20-3-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hêlio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.960 — MG
(Registro nº 5.607.701)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Cia. Mineira de Metais*

Advogados: *Dra. Terezinha de Jesus Nassar Cardoso e outro, Dr. José Paula Bomfim e outro*

EMENTA: Previdência Social. Contribuições previdenciárias. Empresa mineradora. Parcela in natura concedida a empregados a título de transporte. Prescrição e decadência.

Não se inclui no salário-contribuição parcela in natura concedida pela empresa a seus empregados a título de transporte, em decorrência de circunstâncias excepcionais.

Prescrição e decadência inocorrentes.

Confirmação da sentença que bem apreciou a espécie à luz das provas constantes dos autos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 17 de abril de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de Ação Ordinária via da qual intenta a Cia. Mineira de Metais anular os débitos estampados nas Notificações 08.403 (NFLD) e 001679 (NFDG), relativos ao FGTS, expondo, em resumo, o que segue:

que a atividade comercial da a. se realiza em sua usina de concentração de minérios, situada a 8 km da cidade Vazante, existindo no local apenas um canteiro de obras e um número limitado de casas para alguns empregados, cuja maioria reside na cidade

e que, em face de não haver meios de transporte, para tornar possível a execução do trabalho, contratou um ônibus, que é utilizado não só pelos empregados, mas também por seus familiares e outras pessoas que se dirigem à mina;

que a Portaria nº 2/79, baixada pela Secretaria da Previdência Social dispõe que a se tratar de transporte fornecido pela empresa, nos casos de prestação de serviço em localidade distante, não incide o salário-contribuição;

que a prática comercial tem entendido, à mingua de definição legal, que a expressão «frentes de trabalho», aludida na mencionada Portaria, se refere a serviços temporários, a curto e longo prazos, realizados em locais afastados e desprovidos de transportes regulares;

que a ré lavrou notificação, onde busca parcela in natura relativa a tal transporte, sem levar em conta que é ele concedido em caráter habitual e gratuito, essencial e indispensável à realização do trabalho da empresa, tal qual uma ferramenta;

que o IAPAS relacionou o total de faturas pagas à empresa transportadora, a título do serviço que presta, cujos valores não guardam correspondência com os salários dos empregados transportados, além de ser o transporte utilizado por pessoas diversas, estranhas aos seus quadros.

Pede, caso não prevaleçam seus argumentos, venha a contribuir apenas sobre 1% dos salários dos empregados efetivamente transportados, já que este é o percentual fixado na composição do salário mínimo para o Estado de Minas Gerais, a título de transporte, se não reconhecida a nulidade das notificações por não mencionarem os dispositivos legais infringidos, ou, ainda, a decadência ou prescrição daquelas relativas aos exercícios de 1974, 1975 e 1976.

Contestando, o IAPAS requer, em preliminar, a citação do BNH, na qualidade de gestor do FGTS. Mostra que os dispositivos legais infringidos foram apontados nas notificações, sustenta não ter ocorrido a decadência e defende a cobrança, porque o transporte oferecido pela autora tem característica de habitualidade, não se enquadrando na expressão frentes de trabalho, restrita às empresas construtoras de estradas.

Julgando o feito, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Fernando Gonçalves, após considerar desnecessária a denúncia à lide do BNH, proferiu a seguinte decisão (fl. 99).

«Por estas razões julgo procedente a ação, seja porque decadente o direito do IAPAS de constituir o crédito em relação aos exercícios de 1974 e 1975, seja porque o valor do transporte fornecido pela a. em face das circunstâncias mencionadas não agrega à base de cálculo das contribuições previdenciárias e/ou depósitos para formação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Pagará o IAPAS os honorários do advogado da a. em um importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, restituindo-lhe os valores das custas adiantadas e emolumentos do perito oficial».

Inconformado, apela o IAPAS (fls. 102/109), insistindo na preliminar argüida e para sustentar serem inaplicáveis à espécie os princípios do CTN, pelo que deve prevalecer a legislação específica, consubstanciada na LOPS, que fixa o prazo de 30 anos tanto para a decadência quanto para a prescrição, quando se trata de débitos para com a Previdência. Por outro lado, aduz que, mesmo que se atribuisse caráter tributário ao crédito ora cobrado, não estaria ele alcançado pela decadência, nos termos da jurisprudência que cita.

Quanto ao mérito, diz que do contrato de prestação de serviço deflui que o transporte tem destinação específica ao trabalhador, pouco importando que pessoas estranhas dele se utilizem, porque eventualmente e na existência de vagas. Também caracterizada ficou a habitualidade, tratando-se de local de trabalho e não de frentes de trabalho a justificar a natureza transitória dos serviços em locais afastados das instalações da empresa.

Contra-razões às fls. 114/119.

Subidos os autos, não se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República. Sem revisão, é o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A decisão recorrida contém os seguintes fundamentos que destaco (fls. 94/98):

«A pretensão da a. reside em excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária e daquela relativa ao depósito para formação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS — a parcela in natura concedida aos seus empregados a título de transporte para prestação de serviço em caráter habitual e recebido gratuitamente. A falta deste componente na formação da hipótese de incidência fez com que a fiscalização do IAPAS lavrasse duas notificações — NFLD 08.403 e NDFG 001.679 que, ao contrário do argüido, em preliminar, pela a. — Companhia Mineira de Metais — não são nulas, porquanto no verso e anverso da primeira (fls. 43 e v.) e no anverso da segunda (fl. 26), bem como nos relatórios fiscais que a ambas acompanham, estão relacionados os dispositivos legais considerados infringidos, como inequivocamente demonstrado pela defesa de fl. 37».

«Não há razão, por outro lado, para se denunciar à lide o Banco Nacional da Habitação — BNH — mero gestor do FGTS, ex vi do art. 11, da Lei nº 5.107/66 — porquanto à Previdência Social compete o levantamento e cobrança dos débitos existentes, consoante os dizeres do art. 20 do mencionado diploma:

«Art. 20 Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional da Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social».

«Não há dúvida nenhuma de que o crédito previdenciário, inclusive aquele relativo ao depósito para formação do FGTS, se submete ao prazo de decadência de cinco anos, circunstância esta já devidamente sumulada pelo eg. Tribunal Federal de Recursos, através de verbete que leva o nº 108, in verbis:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos».

Rege-se, então, a hipótese pela disposição contida no art. 173 do CTN que fixa a data de início do prazo quinquenal de decadência do direito de a Previdência Social constituir o crédito através do lançamento, in casu as notificações de nºs 08.403 (NFLD) e 001.679 (NDFG), que é o primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que a providência aludida no art. 142 do CTN poderia ser tomada.

Decorre, então, que, sendo as notificações (fls. 13 e 26) datadas de 14 de maio de 1982, foi o direito da Previdência de constituir o crédito em apreço parcialmente alcançado pela decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN e verbete nº 108 da súmula do eg. Tribunal Federal de Recursos.

O direito de constituir o crédito relativo a 1974 extinguiu-se em 31-12-80 e o de 1975 em 31-12-81, subsistindo, por esta causa, os demais que não foram alcançados pela decadência e nem pela prescrição cujo termo a quo é 14 de maio de 1982 (data das notificações)».

No mérito, o ilustre Julgador a quo ponderou (fls. 96/97):

«Na espécie, a a. fornece transporte indistintamente a todos quantos se dirigem à mina, e vice-versa, seja para trabalhar, seja para negociar ou seja para estudar, sem cobrar nada de ninguém, pelo fato de que não existe transporte entre a usina e a mina. Por outro lado, o transportador é remunerado não pelo número de passageiros transportados, mas pelo número de viagens realizadas, conforme defluiu das conclusões unânimes do laudo pericial de fls. e fls. ao qual está anexo o contrato de transporte.

Não há, então, nenhuma base racional para que se inclua esta utilidade que não tem caráter salarial, pois prestada a todos indistintamente (empregado ou não), na base de cálculo da contribuição previdenciária. E não tem ela o caráter salarial que se lhe procura atribuir porque, a par da habitualidade que não é negada, inexistente a destinação específica ao trabalhador, uma vez que os veículos transportam qualquer pessoa, mesmo não empregados da empresa, ut laudo pericial de fl. 75 — quesito nº 3.

Ademais, a fórmula utilizada pela fiscalização do r. foi inadequada, pois sobre o valor pago ao transportador pela a. aplicou as alíquotas de 28% e 29,1% (fl. 21) sobre o pressuposto, aliás simplista, de que todos os passageiros transportados no período eram empregados, quando a perícia mostra justamente ao contrário: «... não só os empregados, mas seus familiares, escolares, viajantes, vendedores e outras pessoas que tenham qualquer interesse na usina...» (fl. 75). O correto, caso em que a prestação teria caráter salarial e estaria integrada no respectivo contrato de trabalho, seria dividir o valor pago por cada viagem pelo número de empregados transportados, hipótese que propiciaria condições de aquilatar o valor da utilidade para cada um e possibilitaria sua agregação à base de cálculo para efeito de incidência da contribuição».

E, concluiu, à fl. 98, S. Exa.:

«Ora, a contribuição previdenciária somente é devida na espécie em razão do contrato de emprego, não incidindo sobre importância não percebida (ou paga). O eg. TFR no julgamento da AC 48.544, já mencionado, fixou que «a contribuição previdenciária incide sobre o que é efetivamente percebido pelo contribuinte, e não pelo que deverá receber».

Julgando a AC 50.045-MG, esta Turma decidiu, por unanimidade, prestigiando o voto que proferi como Relator, conforme a seguinte ementa (transcrição na parte que interessa in casu):

«Contribuições Previdenciárias. Empresa construtora de estradas de rodagem. Ações anulatórias de débitos julgadas na mesma sentença. Procedência parcial de uma e integral da outra.

I — Não assumem índole salarial os gastos referentes a custeio de viagens e estada nas frentes de obras em outros Estados. Exame de documentos e registros da autora, feito em função dos seus objetivos sociais. Indevidas as contribuições previdenciárias sobre essas atividades, inclusive tarifas do seguro de acidentes do trabalho.

II — Não se aplica a regulamentação prevista no art. 2º do Decreto nº 60.501/67, nem o disposto no § 2º do art. 76 da LOPS (art. 18 do Decreto-Lei nº 66/66), quando se trata de pagamentos eventuais de prestação de serviço, sem relação de emprego, anterior às normas supracitadas». (DJ de 15-4-82).

A ilustrada 5ª Turma, na AC 48.474 — MG —, de que foi Relator o eminente Ministro Justino Ribeiro, de igual modo julgou:

«Previdência Social. Contribuições.

Não se inclui no salário a comodidade que em matéria de transporte e alimentação ofereça a empresa, atendendo a circunstâncias excepcionais». (DJ de 5-8-82).

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 88.960 — MG — (Reg. n° 5.607.701) — Relator: O Sr. Min. Américo Luz. Apelante: IAPAS. Apelada: Cia. Mineira de Metais. Advogados: Dra. Terezinha de Jesus Nassar Cardoso e outro, Dr. José Paula Bomfim e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 17-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.984 — BA
(Registro nº 3.340.139)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Manoel Marques dos Santos*

Advogados: *Drs. Arylton Maia Dias e outros e Ricardo Guilherme Sarmiento Barbosa e outro*

EMENTA: Processual Civil — Liquidação de Sentença — Cálculos.

Não basta alegar irregularidades nos cálculos feitos em execução, é preciso demonstrá-los. Improcedem as impugnações desacompanhadas de indicação de erros porventura existentes.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de processo de execução de sentença, já decidido por esta eg. Turma, também em grau de apelação, em que ficou determinado a aplicação da correção monetária, conforme voto de fls. 144/145.

Os autos baixaram para a execução, foi elaborado o cálculo pelo Contador e apresentado à fl. 151, tendo decorrido o prazo legal, sem que, sobre eles, as partes se pronunciassem.

Não havendo manifestação, foram os mesmos homologados (fl. 152 v.).

Houve apelo do Instituto (fls. 154/156) entendendo que o cálculo foi elaborado erroneamente.

As contra-razões vieram às fls. 158/160, demonstrando que o critério usado foi o correto e está de acordo com o decidido pelo Tribunal.

Nesta oportunidade, sem manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República vieram-me os autos, conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, é a segunda vez que estes autos vêm a este eg. Tribunal por descontentamento das partes quanto à elaboração dos cálculos de execução.

Na última vez, foi o apelo julgado por esta eg. 3ª Turma, onde foi designado Relator, tendo, na oportunidade proferido voto, cujo trecho final está assim redigido:

«Sendo assim, atendo ao enunciado da Súmula nº 71 deste egrégio Tribunal que diz, verbis:

«A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação».

Desta forma, entendendo que se atualizasse o benefício a cada aumento do salário mínimo, estaria calculando de maneira acumulada, o que, data venia, não é o entendimento da Súmula que determina que a correção monetária seja incidente à época da liquidação e não anteriormente a ela como pretende o apelado.

Assim entendendo, dou provimento à apelação do Instituto para que se proceda o cálculo observando-se os critérios estabelecidos pela mencionada Súmula, ou seja, reajustados de acordo com os percentuais de aumento de salário mínimo dos períodos à que referem. Sobre o total será incidente a correção monetária.

Juros calculados mês a mês, em escala decrescente.

Honorários à base de 10% sobre o montante vencido e vincendo que vier a ser apurado.

Custas como de lei.»

Atento aos cálculos apresentados à fl. 151, não vejo neles qualquer erro ensejador da apelação do Instituto, pois é evidente que não se pode calcular uma prestação atrasada, que remonta aos anos de 1970, apenas somando-se os percentuais alteradores do salário mínimo ocorridos até 1983, mas, aplicando-se sobre o resultado de cada reajuste ocorrido nesse período.

A entender-se como quer a Instituição Previdenciária, um salário mínimo, para a região de São Paulo, vigorante a partir de 1º-5-70, que era no valor de Cr\$ 187,20, seria, em 1983, Cr\$ 1.515,52, pois seria a aplicação dos somatórios dos reajustes (709,57%) multiplicado pelo valor do salário. No entanto, se sabe que o salário mínimo para a mesma região, no mesmo ano de 1983 é de Cr\$ 57.120,00.

Logo, não procedem as alegações do Instituto de que houve uma elaboração de cálculo, contrária à decisão deste eg. Tribunal e que houve acúmulo desmesurado dos percentuais do salário mínimo.

Entendo que os cálculos de fl. 151 estão corretos, pelo que, nego provimento ao apelo para manter a r. sentença homologatória dos mesmos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 88.984 — BA — (Reg. nº 3.340.139) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apte.: INPS. Apdo.: Manoel Marques dos Santos. Advs.: Drs. Ayrilton Maia Dias e outros e Ricardo Guilherme Sarmento Barbosa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma — 24-4-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.423 — RJ
(Registro nº 4.338.642)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *INPI*

Apelado: *Montres Rolex S.A.*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida Monsores Rodrigues Balthar e outros, José Carlos Tinoco Soares e outro.*

EMENTA: Administrativo. Comercial. Propriedade Industrial. Marca. CPI, Lei nº 5.772, de 1971, art. 65, itens 6, 10 e 20.

I — O Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772/71, impede o registro, como marca, de expressões de uso comum do povo, como as genéricas (art. 65, item 6), as simplesmente descritivas do produto (art. 65, item 10) ou as de uso necessário (art. 65, item 20). Essas restrições não estão limitadas em princípio, ao vernáculo, podendo alcançar, em certos casos, as denominações em língua estrangeira.

II — Cumpre distinguir as denominações meramente evocativas, ou sugestivas, que são registráveis, das genéricas (art. 65, item 6), simplesmente descritivas (art. 65, item 10) ou de uso necessário (art. 65, item 20), que são inapropriáveis.

III — Na dúvida — a marca seria meramente evocativa, ou estaria incluída entre as genéricas (art. 65, item 6)? — decide-se pela registrabilidade da marca, por isso que esta já se encontra registrada em diversos países signatários da convenção de Paris.

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 à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 107/111, da lavra do Juiz Federal Henry Bianor Chalu Barbosa, julgou procedente a ação ordinária de anulação de ato administrativo ajuizada por Montres Rolex S.A. contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, para determinar a tramitação administrativa do pedido, observando-se o que dispõe o § 4º, do art. 79, do CPI, com a condenação no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Argumentou que, tratando-se de marca registrada em 31 países, não procede o indeferimento administrativo, na alegação de que a denominação seria genérica, pois formada da justaposição de dois vocábulos: date + just que significam data exata, data correta. Para que o registro da marca Datejust, no Brasil, cerceasse o direito de concorrentes, seria preciso que se utilizassem do idioma de origem. Por isso, no Brasil, a marca Datejust não impedirá a referência a «data exata» ou «data correta», por terceiros. Assim, não pode o réu traduzir a marca para aferir a ocorrência de designação genérica, pois o que se registra é a marca na sua forma original e não a tradução. O art. 65, inciso 6, do CPI, refere-se a denominações em vernáculo.

Inconformado, apelou o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, às fls. 113/117. Alega que o ilustre julgador a quo se equivocou, ao entender que a proibição contida na lei somente se refere a denominações em vernáculo, pelo que não é possível traduzir marcas. Argumenta que o CPI não faz nenhuma ressalva no sentido de que somente se incluem nas proibições do art. 65 as denominações em vernáculo. Inexiste na lei interna ou mesmo na Convenção de Paris qualquer ressalva a esse respeito. Muito pelo contrário, o CPI expressamente proíbe, em seu art. 66, o registro da marca que contenha nos seus elementos característicos palavras em língua estrangeira que induzam qualidade. No mesmo sentido é o item 17 do art. 65. Não se alegue que, no caso, a marca Datejust, para assinalar «a fabricação e o comércio de relógios», não teria a sua tradução explorada no Brasil. Assim, não seria justo que a autora (ora apelada) obtivesse a propriedade e uso exclusivo de tal denominação, através do seu registro como marca, em prejuízo de terceiros que comercializam ou industrializam os chamados e atualíssimos «relógios-calendários», porque estariam impossibilitados de fazer qualquer referência nos seus produtos sobre essa qualidade ou tipo de relógios. Sallienta que, embora em idioma estrangeiro, tanto a expressão Date, quanto a palavra Just, ja se incorporaram ao vocabulário brasileiro, principalmente na linha de aparelhos eletrônicos de precisão, como é o caso do comércio e indústria, de relógios em todas as suas modalidades. A expressão Datejust, além de genérica, no seu próprio enunciado, induz a que os relógios por ela distinguidos indiquem as horas e a data correta. Invocou acórdão na AC 78.406 — RJ, desta egrégia Corte, e concluiu que resta indiscutível a legalidade de seu ato, fundado que foi no item 6, do art. 65, do CPI.

Respondeu a apelada às fls. 120/129. Ressaltou que o registro da marca Datejust, jamais poderia ser denegado, porquanto prescreve o art. 6º, da Convenção da União de Paris, vigente no Brasil, conforme Decreto nº 19.056, de 31-12-1929:

«A. 1) Qualquer marca de fábrica ou de comércio regularmente registrada no país de origem será admitida para registro e protegida na sua forma original nos outros países da União...».

Observou a apelada que o Brasil é signatário da aludida Convenção. Por isso, não poderia o apelante pretender que o pedido da marca fosse realizado sob «outra forma». A expressão Datejust, não induz falsa procedência. Além disso, não existe nenhuma marca ou catálogos brasileiros que façam referências à marca Datejust, porque sua tradução não foi explorada no Brasil.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 133/137, opinando no sentido do desprovimento do recurso, assim ementado o parecer:

«Propriedade Industrial. Marca.

As proibições e restrições quanto ao registro, como marca, de denominações ou expressões de uso comum do povo não se limitam às palavras da língua portuguesa mas alcançam também as denominações em idioma estrangeiro.

Marcas genéricas e marcas evocativas. Distinção. Na dúvida, recomenda-se a solução que possibilite o registro, no Brasil, de marca já registrada em diversos países integrantes da União de Paris (art. IV, 2º, da Convenção e art. 65, inciso 6, do CPI)» (fl. 133).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A autora, ora apelada, Montres Rolex S.A., requereu o registro da marca Datejust, para a classe 9, para distinguir «relógios, cronômetros e instrumentos de precisão e suas partes, relógios de pulso».

O pedido foi indeferido, com fundamento no art. 65, item 6, do CPI (Lei nº 5.772/71). Daí o ajuizamento desta ação, por entender a autora que a expressão Datejust não infringe o dispositivo legal mencionado, porque não se cuida de disposição genérica, comum ou vulgar, certo que não vem sendo ela empregada para designar gênero, espécie, natureza, nacionalidade, destino, peso, valor ou qualidade.

A sentença julgou procedente a ação, ao argumento seguinte:

«Trata-se de marca registrada em 31 países, entre outros na Suíça, USA, China, Canadá, Argentina e Suécia, etc.

Baseou-se o indeferimento na alegação de que a denominação seria genérica, pois formada da justaposição de dois vocábulos: date + just que significam data exata, data correta.

Não procede o argumento. Para que o registro da marca no Brasil cesse o direito de concorrentes se referirem a seus produtos com termos genéricos seria preciso que se utilizassem do idioma de origem.

Por isso, no Brasil, a marca datejust, não impedirá a referência a «data exata» ou «data correta» por terceiros. Não pode portanto o réu traduzir a marca para aferir a ocorrência de designação genérica, pois o que se irá registrar é a marca na sua forma original e não a tradução. O art. 65, inciso 6 do CPI, evidentemente, refere-se a denominações em vernáculo.

É de se reconhecer, portanto, a viabilidade do registro» (fls. 110/111).

II

Abrindo o debate, verifica-se que o Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, impede o registro, como marca, de expressões de uso comum do povo, como as genéricas (art. 65, item 6), as simplesmente descritivas do produto (art. 65, item 10) ou as de uso necessário (art. 65, item 20).

Entendo que essas restrições — as inscritas no art. 65, itens 6, 10 e 20, do CPI — não estariam limitadas, em princípio, ao vernáculo, podendo alcançar as denominações em língua estrangeira.

Isto, repito, em princípio, dependendo, ademais, do idioma estrangeiro. Porque há idiomas estrangeiros que são muito usados no Brasil. Serve de exemplo a língua inglesa, muito difundida entre o povo, através do cinema e da televisão, principalmente. As línguas latinas, de outro lado, muito se assemelham. Acrescente-se outrossim, que há palavras e expressões estrangeiras já incorporadas na linguagem do povo.

Todavia, não posso sustentar, de forma radical, que a proibição atingiria as expressões em idioma estrangeiro, tal como faz o ilustre Subprocurador-Geral Paulo Sollberger, no parecer de fls. 133/137 e no que proferiu na AMS 95.272 — RJ, convindo ressaltar, aliás, que a ementa do acórdão desta, AMS 95.272 — RJ, contém equívoco, por isso que a Turma, pela sua maioria, não chegou a enfrentar a questão, no aspecto focalizado na ementa. O que a Turma decidiu foi que o INPI não poderia anular o ato administrativo sem observância do devido processo legal estabelecido no art. 101, do CPI. Deu-se provimento parcial, entretanto, ao apelo, simplesmente para ensejar à autarquia-apelante, o INPI, após a expedição do Certificado de Registro, a instauração do devido processo legal (CPI, art. 101), mantendo-se, entretanto, a sentença concessória da segurança.

II

Na AMS 78.406 — RJ, Relator Ministro Miguel Ferrante, decidiu-se, em verdade, que «as restrições de registro, como marca, de expressão de uso comum do povo alcançam igualmente tanto vocábulos de língua portuguesa como de idiomas estrangeiros». (DJ de 15-12-83). O eminente Relator, entretanto apoiou-se, no seu voto, na ementa equivocada da AMS 95.272 — RJ. Assim, não seria correto afirmar, ao que penso, que a jurisprudência da Casa orienta-se no sentido do entendimento da AMS 78.406 — RJ.

II

No caso sob julgamento, penso que a expressão Datejust, seria alcançada pela restrição do art. 65, item 6, do CPI: trata-se de expressão em idioma inglês, correto que as palavras data e just são muito utilizadas no Brasil.

Destarte, sob tal aspecto, a ação não teria procedência.

I

A questão deve, assim, ser examinada à luz do dispositivo indicado — art. 65, item 6, do CPI — tal como posta na contestação da autarquia-ré, o INPI.

É o que faremos.

A propósito, escreveu o ilustre Subprocurador-Geral Paulo Sollberger:

«9. Gama Cerqueira, escrevendo a respeito, observa:

«Como exemplo de menções genéricas, indicam-se as expressões marca de fábrica, marca registrada, patenteado, garantido, desconfiar das contratações, exigir a assinatura, depositado, etc. às menções genéricas equiparam-se certos adjetivos relacionados com a qualidade dos produtos como, por exemplo, fino, extra, superfino, claro, escuro, primeira qualidade, forte, extraforte e outras semelhantes. Não se deve, porém, exagerar o princípio, considerando-se inapropriáveis certas expressões que se relacionam com o produto, mas de modo fantasista, como Único, Preferidos, Ao Preço Fixo, Sem Rival Soberbo, Supremo, Soberano, Divino, Sublime, que, entretanto, foram consideradas de uso comum pelo Conselho de Recursos da Propriedade Industrial» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, Parte I, página 408).

10. Na prática, as questões relativas às denominações genéricas costumam, não raro, suscitar certas dúvidas, que lhes dificultam a solução.

11. As dúvidas situam-se, em grande parte, na tênue zona limítrofe que separa as menções genéricas indicativas de qualidade das denominações ou expressões que apenas evocam as virtudes do produto, sem com ele guardarem uma relação direta, necessária.

12. O problema, sob esse aspecto, consiste, portanto, em distinguir as marcas constituídas por denominações genéricas, irregistráveis, das chamadas marcas evocativas cujo registro tem sido pacificamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência.

13. Paul Reynoard assinala que certos fabricantes preferem imaginar e forjar integralmente sua marca, enquanto outros preferem marcas que evocuem mais ou menos o produto, acrescentando o autor que estas últimas, se não podem ser consideradas comercialmente excelentes, são juridicamente válidas (Marques de Fabrique, nº 9º).

14. Nessa categoria, ao que nos parece, pode ser incluída a marca da autora, conclusão que se recomenda quando se verifica que a mesma já se encontra registrada em diversos países contratantes da União de Paris, cuja Convenção permite seja recusado o registro de marcas genéricas (art. VI, 2º).

15. Contudo, a justa solução do problema há de ser encontrada considerando-se também as lúcidas ponderações do INPI, em seu recurso» (fls. 136/137).

Cumpre distinguir, em verdade, as denominações meramente evocativas, ou sugestivas, que são registráveis, das genéricas (art. 65, item 6), simplesmente descritivas (art. 65, item 10) ou de uso necessário (art. 65, item 20), que são inapropriáveis.

No caso, exatamente como opina o Dr. Paulo Sollberger, expressão datejust situa-se em zona cinzenta. Ela, em verdade, me parece mais evocativa do que simplesmente genérica, assim empregada para designar gênero, espécie, natureza ou qualidade (art. 65, item 6).

Por isso, e porque ela já se encontra registrada em diversos países contratantes da União de Paris, confirmo a r. sentença.

VI

Do exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 89.423 — RJ — (Reg. nº 4.338.642) Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: INPI. Apdo.: Montres Rolex S.A. Advs.: Drs. Maria Aparecida Monsorez Rodrigues Balthar e outros, José Carlos Tinoco Soares e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (4ª Turma — 8-8-84)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.819 — SP
(Registro nº 5.635.225)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi das Cruzes*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelada: *Rádio Metropolitana Paulista Ltda.*

Advogados: *Drs. Claudir Renato Ribeiro e Adelino Augusto de Oliveira*

EMENTA: Tributário. FGTS. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173 e 174.

I — Natureza tributária das contribuições do FGTS. Aplicabilidade dos prazos de decadência e de prescrição do CTN, arts. 173 e 174.

II — Contagem do prazo de decadência no lançamento por homologação. Inocorrência da decadência.

III — Prescrição reconhecida, na forma do disposto no art. 174, CTN, prescrição consumada antes do advento da Lei nº 6.830, de 1980.

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 maioria, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1984.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 48/54, lavrada pelo Juiz William Lima Cabral, da Comarca de Mogi das Cruzes — SP, acolhendo a preliminar levantada pela embargante, de ocorrência da decadência e prescrição do débito exigido pelo embargado, o IAPAS, na Execução Fiscal que promove contra Rádio Metropolitana Paulista Ltda., julgou extinta a obrigação e insubsistente a penhora, condenando a embargada no pagamento das custas e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor da execução. Argumentou que, sendo o período abrangido

pela dívida de janeiro de 1967 a abril de 1975, a embargada decaiu de seu direito de constituir o crédito e, em consequência, de exigi-lo. Salientou, ainda, a sentença que a notificação para depósito deu-se em 2 de junho de 1975 e, por isso, «ocorreram a decadência e a prescrição para o período de 1967 a 1968 e somente a prescrição para o período de 1969 a 1975, tendo em vista que o despacho para citação é de 22-9-1982».

Inconformada, apela a autarquia-exeqüente (fls. 56/66), pugnando pela reforma da r. sentença, sobre os fundamentos de que «os valores devidos ao já referido Fundo de Garantia do Tempo de Serviço gozam dos mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, e a cobrança destas prescreve em 30 (trinta) anos e não em cinco anos» e que, dada a natureza salarial da contribuição para o FGTS, não se lhe aplica o instituto da decadência a que se refere a Súmula nº 108-TFR.

Com a resposta de fls. 70/72, subiram os autos e, nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (R1, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A dívida corresponde aos períodos janeiro/67 a março de 1969; maio/69 a setembro/69; janeiro/70 a janeiro/71; junho/71; outubro/71; setembro/72 a abril/75 (Execução Fiscal em apenso, fls. 3/5). O lançamento ocorreu em 2-6-75 (fls. 31/44).

Este o aspecto fático da causa.

II

Em caso igual AC nº 78.603-RS, de que fui Relator, decidi, esta egrégia Turma:

«Tributário. FGTS. Decadência. Prescrição. CTN, artigos 173 e 174.

I — Natureza tributária das contribuições do FGTS. Aplicabilidade dos prazos de decadência e de prescrição do CTN, arts. 173 e 174.

II — Contagem do prazo decadencial no lançamento por homologação. Cabe à parte que alega a ocorrência de decadência e de prescrição o ônus da prova.

III — Recurso provido». (DJ de 29-10-82).

No meu voto, disse eu:

«Doutrinariamente, concordo plenamente com a r. sentença. Também sustento a tese no sentido de que as contribuições previdenciárias, inclusive a contribuição do FGTS, têm natureza tributária e, por isso, estão sujeitas às regras do sistema tributário, inclusive aquelas que dizem respeito à decadência e à prescrição (CTN, arts. 173 e 174). Faço anexar cópia do voto que proferi no IUJ na AC nº 58.664-SP, para boa compreensão do meu pensamento.

A sentença, no caso, reconheceu ocorrer a decadência do direito de constituição do crédito. É que, não obstante mencionar «haver ocorrido extinção do direito de o embargado pleitear o recebimento...», certo é que quis dizer, em realidade, extinção do direito de constituir o crédito, por isso que invoca a sentença, expressamente, o art. 173, I, CTN.

O prazo decadencial, em caso assim, é mesmo quinquenal. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 108, desta egrégia Corte.

O que importa verificar, no caso, é se, em realidade, ocorreu a decadência, diante dos aspectos fáticos contidos nos autos. Importa, em consequência, estabelecer o marco inicial da contagem do prazo de cinco anos. Tenho ponto de vista conhecido a respeito da matéria, que foi exposto no voto que proferi

por ocasião do julgamento dos EAC nº 43.272-MG, de que fui Relator. Escrevi, então:

«Começo por acentuar o meu entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias são tributos e, como tais, sujeitas ao regime tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive aos prazos de decadência e de prescrição inscritos neste último diploma legal (CTN, arts. 173 e 174).

Assim tenho votado, nesta egrégia Corte. Menciono, inter plures, AC 41.990-SP, de que fui Relator («Rev. TFR», 67/65).

Esta egrégia Seção, aliás, tem acolhido o entendimento no sentido de que o crédito previdenciário está sujeito à prescrição quinquenal do art. 174, CTN, tal se vê do decidido, por exemplo nos EAC 50.134-SP, EREO 63.572-PR, EAC 44.174-SP, EAC 67.831-MG, EAC 58.666-SP, EAC 58.003-MG, EAC 64.478-MG, EAC 56.631 e EAC 55.355-SP.

Por ocasião do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência havido na AC 58.664-SP, de que fui Relator, que acabou não se ultimando, por entender a Corte inoportuna a uniformização, em razão da edição da Lei nº 6.830, de 1980, deixei claro o meu pensamento a respeito. Faço anexar cópia do voto que então proferi (IUJ na AC 58.664-SP).

II

O r. voto vencido, em que se apóiam os Embargos Infringentes sob apreciação, deu provimento parcial à apelação, «a fim de decretar a prescrição» das contribuições «que já estejam cobertas pelos quinquênios». (fl. 69).

Destarte, a partir do entendimento de que as contribuições previdenciárias são tributos, assim sujeitas à prescrição quinquenal (CTN, art. 174), cumpre verificar, no caso, as contribuições «que já estejam cobertas pelos quinquênios».

III

O débito cobrado diz respeito a contribuições do período de 1-1-1949 a maio de 1973. O levantamento, assim lançamento, efetivou-se em 31-5-74 (fls. 36/38).

O CTN, Lei nº 5.172, de 25-10-66, entrou em vigor em 1-1-1967 (CTN, art. 218). Até então, tinha vigência o art. 144, da LOPS, que estabelecia, sem distinguir, em 30 (trinta) anos, os prazos de decadência e de prescrição.

Sabe-se que a lei que abrevia ou reduz prazos de decadência e de prescrição deve ser aplicada assim: a) se o saldo, na forma da lei velha, é inferior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo da lei antiga; b) se o saldo, na forma da lei velha é superior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo desta, a partir da entrada em vigor da lei nova.

Tem-se, no caso, a hipótese sub *b*, suso.

Porque, em 1-1-1967, o saldo do prazo na forma do art. 144, da LOPS, era superior ao prazo dos artigos 173 e 174, CTN.

IV

Os prazos de decadência e de prescrição, portanto, inscritos no CTN, deveriam ser contados a partir de 1-1-1967.

V

As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação (CTN, art. 150).

É preciso distinguir, primeiro que tudo, o lançamento por homologação das demais modalidades de lançamento, à luz do CTN. O ato privativo da autoridade administrativa, vinculado e obrigatório, que constitui o crédito tributário, que é o lançamento, «procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142 e parágrafo único), resulta ou ocorre via de declaração (CTN, art. 147), de ofício (CTN, art. 149), ou por homologação (CTN, art. 150).

Este último, por homologação, tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, ou no cumprimento do dever imposto ao contribuinte «de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa» (CTN, art. 150). Assim, se a homologação atinge o cumprimento do dever de antecipar o pagamento, inexistente essa condição — antecipação do pagamento — não há lançamento por homologação. Esta, com magnífica clareza, a lição de Luciano da Silva Amaro:

«O que se homologa, diz o dispositivo, é a atividade assim exercida». Portanto, na falta dessa atividade (antecipação do pagamento) não há o que homologar. Se o sujeito passivo não antecipa o pagamento, é logicamente inconcebível o lançamento por homologação, porque este carecerá precisamente do objeto a homologar: o pagamento antecipado». («Lançamento por homologação e Decadência», «Resenha Tributária», 1975, 1.3, 25-75, p. 335).

Asseverou, com precisão, o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, forte em Aliomar Baleeiro, no AgPt nº 37.239 (DJ de 13-2-75, p. 784, «Fisco e Contribuinte», São Paulo, junho/75, págs. 468/470), que «exige, pois, o lançamento por homologação, o pagamento antecipado do imposto pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade (Aliomar Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro, 2ª ed., p. 462)».

Essa modalidade de lançamento é chamada, impropriamente, de autolancamento. Impropriamente, porque o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142). Leciona, a propósito, José Souto Maior Borges, que «o conceito doutrinário de autolancamento não encontra correspondência com o direito positivo brasileiro, e é passível de críticas...» («Tratado de Dir. Trib. Bras.», Forense, IV, «Lançamento Tributário», 1981, p. 427). Afastando-nos do significado técnico-jurídico do termo, até que encontraríamos justificativa para o uso da terminologia autolancamento. Porque, em realidade, para antecipar o pagamento, deverá o contribuinte efetuar operações que caracterizam o lançamento, para o fim de determinar, v. g., quanto pagar (cálculo do montante devido); verificação da ocorrência do fato gerador; identificação do sujeito passivo, ou identificar-se o lançador como sujeito passivo.

Mas a verdade é que, à luz do CTN, mesmo efetivado, por antecipação, o pagamento, não há que se falar, ainda, em lançamento, por isso que, não custa repetir, o lançamento é ato privativo da autoridade (CTN, art. 142). Com rigor Técnico-Jurídico-Tributário de conseguinte, lançamento só haverá, em caso tal, no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte, expressamente a homologa, ou no caso da homologação ficta (CTN, art. 150, caput, e § 4º).

Isto posto, temos: a) pagando o contribuinte, antecipadamente, o tributo, cumpriu ele a obrigação que lhe impôs a lei (CTN, art. 150); b) cumprida a obrigação, extingue-se, sob condição resolutória (ulterior homologação), o crédito (CTN, art. 150, § 1º); c) atendida a condição — homologação do pagamento antecipado — extinto estará o crédito (CTN, art. 156, VII).

Surge, então, a indagação: em que prazo deve o fisco proceder à homologação? A resposta está no § 4º, do art. 150, CTN. No prazo, pois, de regra, de 5 (cinco) anos, que é de decadência, contado a partir da ocorrência do fato gerador, ocorrerá a homologação: a) expressa, ou na falta desta, b) ficta.

Na primeira hipótese, haverá a manifestação expressa do fisco; na segunda, por um motivo ou por outro, o fisco deixa de manifestar-se no prazo mencionado. Expirado este, sem manifestação da Fazenda, «considera-se homologado o lançamento». Num caso e no outro, extinto estará o crédito. Mas, acrescenta o citado § 4º, do art. 150, que tal homologação ficta não ocorrerá «se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação».

Então, mesmo esgotado o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, e não tendo-se manifestado a Fazenda, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há que se falar em extinção do crédito, podendo o fisco, depois de findo o prazo em apreço, proceder ao lançamento de ofício.

Indaga-se: essa regra seria cabível no caso de, feita a homologação expressa, assim efetivado o lançamento, vir o fisco, ao depois, descobrir e comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação?

Ocorrendo a hipótese da homologação expressa, com esta o lançamento terá havido. Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o caso será de revisão de lançamento, na forma do disposto no art. 145, III, c. c. o art. 149, VII, CTN. Essa revisão só poderá ocorrer ou somente «pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública» (CTN, art. 149, parágrafo único), ou seja, no prazo de cinco anos, com observância da regra inscrita no art. 173, parágrafo único. Vale dizer, o prazo seria contado a partir da homologação expressa, por isso que, se a mera «medida preparatória indispensável ao lançamento» tem o condão jurídico de deslocar o dies a quo do prazo de caducidade para a data da notificação dessa medida, seria ilógico que a notificação do próprio lançamento (notificação decorrente da homologação) não tivesse força idêntica.

Imaginemos, agora, a hipótese de deixar o contribuinte de efetuar a antecipação do pagamento do tributo, deixando, assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei. Como deverá o fisco proceder? Simplesmente fazendo instaurar o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). O prazo de decadência, nesse caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN. Por isso que, ali, está-se tratando de hipótese em que houve a antecipação do pagamento. Não tendo havido, então, a antecipação do pagamento, a regra a ser seguida é a do art. 173, CTN, observando-se, em princípio, a regra do inciso I do art. 173.

O mesmo deve ser dito, aliás, no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150, CTN, in fine: dolo, fraude ou simulação, tratando-se de homologação ficta.

Contar-se-á o prazo, então, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexistência, ou a falta do pagamento, ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação), nem aquele em que o fisco tomasse conhecimento da existência da inexistência ou da existência do vício, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia

efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do IPI relativo a um fato gerador ocorrido em maio de 1970. O fisco não se manifestou no prazo de cinco anos, isto é, até maio de 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se, entretanto, em 1979, a ocorrência de dolo. Contar-se-ia o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976 (CTN, 1973, I). Até 31-12-1980, poderia o fisco constituir o seu crédito. Outro exemplo: Pérsio, empregador, deixou de recolher contribuições previdenciárias em 1971, referentes a empregados seus cujos fatos geradores ocorreram em 1971; até o ano de 1976, a instituição previdenciária poderia se manifestar, porque, por cumprir ao contribuinte antecipar o pagamento, tem-se, em princípio, lançamento por homologação. Mas a instituição previdenciária não se manifesta e vem a descobrir, em 1980, o fato. O prazo seria contado com observância do disposto no art. 173, I, vale dizer, a partir de 1º de janeiro de 1977. Até 31-12-1981, deverá o lançamento estar concluído (CTN, art. 173, caput).

Esta interpretação parece-me razoável, por isso que de um certo modo benéfica ao interesse público, o que se justifica, dadas às peculiaridades da situação em que o contribuinte cometeu falta séria, deixando de cumprir obrigação decorrente de lei, assim fraudando a lei (não antecipação do pagamento, com apropriação de contribuições descontadas do salário do empregado, fraude à lei, fraude em sentido lato), ou procedendo com dolo, fraude (fraude em sentido estrito) ou simulação. De outro lado, ajusta-se ao sistema do CTN, que adota o princípio consagrado na Teoria Geral do Direito, da ocorrência de prazos de caducidade e de prescrição, como regras necessárias à garantia e segurança das relações jurídicas».

.....

No caso, considerado o mês mais remoto do débito, janeiro de 1967, a decadência ocorreria, nos termos do voto suso transcrito, em 31-12-1977. Vale dizer, até 31-12-1977 poderia a autarquia levantar o débito. Isso teria ocorrido, no caso? Os autos, em verdade, não informam. À parte que alega a ocorrência de decadência ou de prescrição corre a obrigação de carrear para os autos os elementos que propiciam o exame desses institutos; noutras palavras, cabe à parte que alega a existência de decadência ou prescrição o ônus da prova.

Nos autos da execução fiscal, em apenso, pode-se verificar que a dívida foi inscrita em 30-1-79. Mas a inscrição da dívida não tem a importância que lhe empresta a sentença. O que importa é a data em que o débito foi constituído, vale dizer, em que o lançamento se fez. A partir daí, aliás, passa a fluir o prazo prescricional, desde que não ocorrente causa de suspensão do crédito (CTN, art. 151, III). Indaga-se: no caso, quando foi feito o lançamento? Não há, nos autos, notícia disso. A sentença, pois, não pode prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência.

III

Aqui, considerado o mês mais remoto do débito, janeiro de 1967, a decadência ocorreria em 31-12-1977. Quer dizer: até 31-12-77, poderia a autarquia levantar o débito. Ora, realizado o lançamento em 2-6-1975 (fls. 31/44), é fácil verificar que não ocorreu decadência, no caso.

IV

Se não ocorreu, no caso, a decadência do direito à constituição do crédito, o mesmo não se pode dizer da prescrição (CTN, art. 174).

É que, constituído o crédito em 2-6-1975, começou a fluir, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos (CTN, art. 174), que teve o seu marco final em 6-6-80. Ora, ajuizada a execução fiscal em setembro de 1982, assim o foi quando já irremediavelmente prescrita a ação de cobrança.

V

Do exposto, nego provimento ao apelo.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Não se tendo verificado a decadência, tenho como legítimo o título de dívida. Neste ponto, acompanho o douto voto do Senhor Ministro Relator, que se concilia com a Súmula 108. Entretanto, no concernente à prescrição, tenho para mim, com a devida vênia, que não se configurou, dado que não ocorreu o implemento do lapso de trinta anos.

Por estas razões, dou provimento, data venia ao recurso da autarquia, na consonância de meu reiterado entendimento sobre a matéria.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Com ressalva da fundamentação do voto do eminente Relator no tocante à contagem do prazo de decadência, acompanho o seu douto voto quanto à prescrição.

EXTRATO DA MINUTA

AC 90.819 — SP — (Reg. nº 5.635.225) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remet.: Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi das Cruzes. Aptes.: IAPAS/BNH. Apda.: Rádio Metropolitana Paulista Ltda. Advs. Drs. Claudir Renato Ribeiro e Adelino Augusto de Oliveira.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza, negou provimento ao apelo (Em 25-6-84, 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.819-SP

(Registro nº 5.635.225)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Embargante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Embargada: *Rádio Metropolitana Paulista Ltda.*

Advogados: *Drs. José Torres das Neves e outros (Embte) e Adelino Augusto de Oliveira (Embdo).*

EMENTA: Tributário. Contribuições previdenciárias. Prescrição quinquenal.

I — As contribuições previdenciárias pertencem ao gênero tributo, de acordo com a definição do artigo 3º do CTN, estando sua cobrança sujeita ao prazo de prescrição quinquenal (CTN, art. 174), até a vigência da Lei nº 6.830/80.

II — No caso sob julgamento, a dívida exequenda foi devidamente constituída em junho de 1975. A partir desta data iniciou-se a contagem do prazo prescricional sem que houvesse qualquer causa suspensiva ou interruptiva do aludido prazo. A execução fiscal foi ajuizada, somente em setembro de 1982, quando em junho de 1980, já se achava prescrita.

III — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 20 de novembro de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) interpôs os presentes embargos infringentes ao Acórdão proferido pela colenda 4ª Turma deste Tribunal, nos autos da Apelação Cível nº 90.819 — São Paulo, assim, ementado:

«Tributário. FGTS. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173 e 174.

I — Natureza tributária das contribuições do FGTS. Aplicabilidade dos prazos de decadência e de prescrição do CTN, arts. 173 e 174.

II — Contagem do prazo de decadência no lançamento por homologação. Inocorrência de decadência.

III — Prescrição reconhecida, na forma do disposto no art. 174, CTN, prescrição consumada antes do advento da Lei nº 6.830, de 1980.

IV — Recurso desprovido» (fl. 94).

A decisão recorrida, tomada por maioria, pelo voto vencedor do eminente Ministro Carlos Velloso, mantém-se em dissonância com o voto do douto Ministro Bueno de Souza, que deu provimento à apelação do IAPAS, no entendimento de que, na espécie, não se configurou a prescrição, posto que não ocorreu o implemento do lapso de trinta anos.

O embargante, louvando-se nas razões do voto vencido, cita dispositivos da Constituição Federal, reafirmando sua tese de que, a teor do art. 144 da LOPS, a cobrança das referidas contribuições previdenciárias está sujeita à prescrição trintenária (fls. 98/99).

Admitidos os embargos (fl. 100), vieram-me os autos, por distribuição, sem manifestação da embargada, que deixou transcorrer, in albis, o prazo legal para impugnação, conforme notícia a certidão de fl. 102v.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Posiciono-me, nesta Corte, entre os que entendem que as contribuições para o FGTS, assim como as previdenciárias pertencem ao gênero tributo, de acordo com a definição do art. 3º do CTN, estando a cobrança sujeita ao prazo de prescrição quinquenal (CTN, art. 174), até a vigência da Lei nº 6.830/80.

No caso sob julgamento, consoante assinalou a decisão recorrida, a dívida exequenda corresponde a crédito constituído em 2-6-1975, sem que houvesse causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. A ação fiscal do IAPAS foi ajuizada, somente, em setembro de 1982, quando, já no mês de junho de 1980, a ação se achava irremediavelmente prescrita.

Inegável, pois, se me afigura o acerto do acórdão embargado, no que tange à prescrição em referência.

Rejeito os presentes embargos.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: *Data venia*, Senhor Presidente, voto na conformidade do entendimento do Sr. Ministro Moacir Catunda e acolho os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 90.819 — SP — (Reg. nº 5.635.225) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Embte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Embda.: Rádio Metropolitana Paulista Ltda. Advs.: Drs. José Torres das Neves e outros (Empte.) e Adelino Augusto de Oliveira (Embdo).

Decisão: A Segunda Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza, rejeitou os embargos (Em 20-11-84 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Pádua Ribeiro, votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Otto Rocha, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG. \

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.786 — PR
(Registro nº 5.664.225)
Agravo de Instrumento nº 45.707 — PR
(Registro nº 5.664.217)

Relator: O Sr. *Min. Eduardo Ribeiro*

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

Apelado: *Município de Jardim Alegre-PR (Rec. Ades. fls. 38/41)*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Taulois do Rosário e outros; Drs. Manuel Fernandes Maia Junior e outros*

EMENTA: 1. *Apelação — Duplo efeito.*

A Súmula nº 46 do Tribunal Federal de Recursos não se aplica às hipóteses de restituições de parcela do ITR retida pelo INCRA. Assim, o recurso deve ser recebido em ambos os efeitos.

2. *Honorários de advogado — Autarquias.*

Aplica-se o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, às autarquias, posto que abrangidas pela expressão Fazenda Pública. Hipótese em que a simplicidade da causa recomendava moderação no arbitramento dos honorários.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Miguel Ferrante, dar provimento à apelação e, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo e ao agravo, 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 junho de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em ação ordinária proposta pelo Município de Jardim Alegre contra o INCRA, visando a devolução de parcelas retidas de ITR, foi julgado procedente o pedido, face à inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto-Lei nº 57/66, e art. 85 do CTN, condenado o réu na devolução pleiteada,

acrescida de correção monetária desde as retenções. Honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação (fls. 31/32).

O INCRA apelou, citando a Lei nº 6.899/81, para que a correção monetária incidisse desde a citação (fls. 34/37).

Contra-razões à fl. 39.

O Município ingressou com recurso adesivo, para ver majorados os honorários advocatícios.

Contra o despacho de fl. 34, que recebeu a apelação do INCRA nos efeitos devolutivo e suspensivo manifestou o autor Agravo de Instrumento, estando os autos em apenso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: 1. Apelação — Duplo Efeito.

A Súmula nº 46 do Tribunal Federal de Recursos não se aplica às hipóteses de restituições de parcela do ITR retida pelo INCRA. Assim, o recurso deve ser recebido em ambos os efeitos.

2. Honorários de Advogado — Autarquias. Aplica-se o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, às autarquias, posto que abrangidas pela expressão Fazenda Pública. Hipótese em que a simplicidade da causa recomendava moderação no arbitramento dos honorários.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Examinado em primeiro lugar o Agravo de Instrumento.

Pretende o Município agravante que a sentença, na parte em que foi objeto de recurso — termo inicial da correção monetária — fundou-se na Súmula nº 46 deste Tribunal. Assim não é, entretanto. O seu conteúdo terá sido invocado analogicamente mas de nenhum modo se pode afirmar que seja aplicável à hipótese. Não se cogita aqui de garantia de instância nem de repetição de indébito tributário. Aliás, o decidido na sentença é, nesta parte, objeto de controvérsia na Corte.

Nego provimento ao agravo.

Passo ao exame da apelação.

É assente o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a correção monetária, no caso, far-se-á nos termos da Lei nº 6.899/81. Menciono os julgados nos RREE nºs 104.281, 104.091 e 104.094 e Embargos Declaratórios no RE nº 97.696.

Dou provimento para que a correção se faça a partir do ajuizamento da ação.

Recurso adesivo.

Não se controverte que as autarquias estão abrangidas pela expressão Fazenda Pública, utilizada no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Deste modo, não se lhes aplicam os limites estabelecidos no § 3º do mesmo artigo. No caso em exame, trata-se de causa bastante simples, em que a questão jurídica já não é mais objeto de controvérsia, não demandando dedicação maior do patrono do autor. Recomendavam-se fossem os honorários fixados moderadamente como o foram.

Nego provimento ao recurso adesivo.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Data venia do Sr. Ministro-Relator, nego provimento ao recurso do INCRA, de acordo com o entendimento que

venho sustentando na Turma de que a correção monetária incide a partir das retenções indevidas. No mais, acompanho Sua Excelência.

EXTRATO DA MINUTA

AC 92.786 — PR — (Reg. n.º 5.664.225) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: INCRA Apdo: Município de Jardim Alegre-PR. Recurso Adesivo: Fls. 38/41. Adv.: Drs. Luiz Carlos Taulois do Rosário e outros e Manuel Fernandes Maia Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Miguel Ferrante, deu provimento à apelação, e, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Adesivo e ao Agravo. (6ª Turma — em 24-6-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JABAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.705 — SP
(Registro nº 6.133.797)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelante: *Trevilin Industrial Metalúrgica e Mecânica Ltda.*

Apelados: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.*

Banco Nacional da Habitação — BNH

Advogados: *Dr. Pedro Natividade Ferreira de Camargo (Apte) Dr. Carlos Trivelato (Apdos).*

EMENTA: Execução fiscal. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 26. Interpretação.

I — Se, antes da sentença, a inscrição de dívida for cancelada, a execução fiscal será extinta. Opostos embargos, cabe à Fazenda, nesse caso, reembolsar as custas adiantadas pelo contribuinte e pagar os honorários do advogado deste. Precedentes do TFR.

II — 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 recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1984.

CARLOS VELLOSO, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: A sentença (fl. 13) declarou extinta a execução fiscal promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS contra Trevilin Industrial Metalúrgica e Mecânica Ltda., com isenção do pagamento das custas processuais, conforme disposto no art. 26 da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

Apelou a executada (fls. 15/18). Insurge-se contra a extinção da execução fiscal sem o reembolso das custas processuais e honorários advocatícios.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 20/23), subiram os autos que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 26. Interpretação.

I — Se, antes da sentença, a inscrição de dívida for cancelada, a execução fiscal será extinta. Opostos embargos, cabe à Fazenda, nesse caso, reembolsar as custas adiantadas pelo contribuinte e pagar os honorários do advogado deste. Precedentes do TFR.

II — Apelação provida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (RELATOR): Diz o questionado art. 26 da Lei nº 6.830/80:

«Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, *sem qualquer ônus para as partes*.

Conforme se verifica, o texto transcrito não fala «sem qualquer ônus para o embargado», mas «sem qualquer ônus para as partes». Daí que, se, em razão do ajuizamento indevido da execução fiscal, o contribuinte teve de, para embargar, pagar custas e contratar advogado, impõe-se que seja ressarcido das correspondentes despesas, sem o que sobre ele viria recair o ônus da extinção do feito, contrariamente ao objetivo da lei. Em situação como esta, as despesas questionadas, feitas pelo embargante, decorrem da negligência ou imprudência dos agentes do fisco, ao ajuizar a execução fiscal. Por isso mesmo, tendo aquele agido culposamente, manda o Direito que incumbe ao embargado ressarcí-las, na qualidade de responsáveis pelos atos dos seus prepostos, tudo em cumprimento à vetusta regra consubstanciada no art. 159 do Código Civil.

Nessa linha de entendimento, a doutrina (José da Silva Pacheco, Comentários à Nova Lei de Execuções Fiscais, pág. 125; Humberto Teodoro Júnior, A Nova Lei de Execução Fiscal, págs. 80/81).

A propósito do tema, esta egrégia 4ª Turma já se pronunciou nos seguintes precedentes:

«Processual Civil — Assim como, quando vencida, deve a Fazenda ressarcir as despesas feitas pela parte contrária, idêntica obrigação lhe há de caber se desiste da ação ou cancela a inscrição da dívida, dando causa à extinção do processo. Interpretação da regra do art. 26 da Lei nº 6.830/80. (AC nº 88.098-SP — Inscrição nº 5.594.847) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg — Jul. 20-2-84)».

«Processual Civil. Execução Fiscal. Inscrição Cancelada. Despesas feitas pelo embargante. Custas. Honorários Advocatícios. Lei nº 6.830, de 1980, art. 26.

I — Cancelada a inscrição da dívida, antes da sentença de primeira instância, a execução será extinta. Tendo havido embargos à execução, deverá a exequente-embargada ressarcir as custas pagas pela parte contrária e arcar com os honorários do advogado desta.

II — Inteligência do art. 26 da Lei nº 6.830, de 1980.

III — Recurso provido. (AC nº 77.131-SP — Inscrição nº 998.125) — Rel.: Sr. Ministro Carlos Velloso — Julg. 31-8-83)».

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e, em consequência, condenar o IAPAS no reembolso das custas e na verba advocatícia de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução.

EXTRATO DA MINUTA

AC 94.705 — SP — (Registro nº 6.133.797) — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Apelante: Trevilin Industrial Metalúrgica e Mecânica Ltda. Apelados: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Banco Nacional da Habitação — BNH. Advogados: Dr. Pedro Natividade Ferreira de Camargo (Apte.) e Dr. Carlos Trivelato (Apelados).

Deção: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-11-84 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.032 — MG
(Registro nº 3.028.658)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *DNER*

Apelados: *Comercial Imobiliária Uberaba Ltda e outros*

Advogados: *Drs. Ildefonso Silveira de Carvalho e outros e Alexandre de Alencar e outros*

EMENTA: Desapropriação — Cálculo de Liquidação — Correção monetária. A demora no pagamento de preço indenizatório autoriza a sua atualização monetária, ainda que por mais de uma vez. Súmula nº 561 do STF. Cuida-se, porém, de simples verificação, em termos financeiros, do valor correspondente à correção monetária da indenização, no período que medeia entre a expedição do requisitório e seu efetivo pagamento.

Apelação, parcialmente, provida.

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 parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, nos autos de ação expropriatória que, no Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, move contra Comercial Imobiliária Uberaba Ltda., apela, com as razões de fls. 249/256, da sentença de fl. 247v., homologatória da conta de fl. 236 e seguintes, em suma se insurgindo contra a expedição de um terceiro precatório, correspondente à atualização monetária do anterior, devido ao decurso do tempo entre o seu cálculo e efetivo pagamento. Sustenta que, à luz da legislação pertinente, «a correção monetária só pode incidir no período compreendido entre os cálculos e o depósito do quantum neles apurados à disposição da Presidência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, em cumprimento à requisição na forma dos arts. 117 da Constituição Federal, 730 do Código de Processo Civil e 58 da Lei nº 5.010, de 30-5-66». E que a jurisprudência repudia a correção monetária so-

bre correção monetária, através de sucessivos requisitórios. Bem assim, que na conta de atualização descabe a inclusão de parcelas a título de juros, eis que se trata exclusivamente, de correção, em termos financeiros, do quantum apurado.

Contra-razões, às fls. 259/267.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 271/272, pelo provimento do recurso.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A sentença de primeiro grau foi confirmada, por acórdão desta egrégia turma, a 20 de agosto de 1980. Baixando os autos, promoveu-se sua execução. A conta de liquidação foi homologada em 25-2-81 (fl. 189/verso) e expedido o precatório para pagamento da quantia apurada, no montante de Cr\$ 12.777.182,74, a 20-7-81. O pagamento efetivou-se em janeiro de 1982 (fl. 203), um ano após elaboração dos cálculos.

A 15 de abril de 1982, procedeu-se, a requerimento da apelada, à atualização dos cálculos (fls. 207/216), sobrevindo a homologação dos mesmos a 15 de julho do mesmo ano (fl. 225). Expedido novo precatório, no importe de Cr\$ 10.619.583,00 (fls. 208/209), o pagamento realizou-se dois anos depois, a 21 de fevereiro de 1984 (fl. 234).

Agora trata-se de terceiro precatório, relativo à atualização da conta no período entre a data da última homologação e a liquidação do seguinte precatório, contra o que se insurge a apelante, por entender antijurídico o pagamento de correção monetária sobre correção.

Ora, a demora na liquidação dos precatórios, anteriores importou, à evidência, no aviltamento das verbas apuradas, em virtude da aspiral inflacionária. As quantias neles consignadas, à época de seu pagamento, já não correspondiam — é obvio — àqueles valores constantes dos respectivos cálculos. Não é preciso insistir nessa realidade e no quanto ela frustra o princípio da justa indenização.

Assim, a tese da apelante não pode prosperar.

Deveras não é admissível que a apelada venha a receber quantias que lhe são devidas na sua expressão monetária original. Advirta-se que, no caso, não se cuida de correção sobre correção, como sustena a apelante, mas de simples apuração do valor correspondente à correção da quantia devida no período que vai da expedição do precatório à sua efetiva liquidação. Prestigia o atendimento dessa pretensão a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula nº 561, com o seguinte enunciado: «Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez».

Esse entendimento, inspirado no princípio da justa indenização que a Lei Básica preconiza, é predominante nesta Corte, como dão notícia, entre outros, os acórdãos nas Apelações Cíveis nºs 73.482-MG e 89.768-RJ, Relator Ministro Pedro Aciole, 42.700-SC e 79.479-RJ, Relator Ministro Sebastião Reis, 87.231-SP, Relator Ministro Américo Luz, 90.075-PR, Relator Ministro Mário Velloso, e 84.560-SP, de meu relato.

Vale registrar, sobre o tema, o seguinte despacho exarado no Precatório nº 11.635-MG, pelo então Presidente desta Corte, Ministro José Dantas:

«Ao ver da douda Subprocuradoria-Geral da República, tratando-se de um terceiro precatório, relativo a uma segunda complementação da correção monetária da indenização desapropriatória, deve-se ter por incabível o requisitório, conforme o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal;

colaciona-se o acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma, em Sessão de 3-12-82, assim ementado:

«EMENTA — Desapropriação.

Correção Monetária.

A correção monetária deve incidir sobre o valor do imóvel desapropriado se não liquidado o preço dentro do prazo previsto em lei.

Como, entretanto, efetuados os cálculos, o pagamento não é imediato, quando chega ele a realizar-se, já se encontra defasado o valor apurado relativo aos juros e correção monetária. Cabe, assim, atualizá-lo até a data em que efetivamente foi liquidado o preço do principal, não havendo margem, porém para futuras correções monetárias pela demora havida no pagamento da correção monetária anterior. É que ela deve incidir tão-somente sobre o principal, sob pena de infundáveis e sucessivos pagamentos de correção sobre correção» — RE n.º 78.499-3-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho.

As asserções da ementa supratranscrita, embora convençam do acerto com que se deve pôr termo aos infundáveis e sucessivos pagamentos da correção monetária correspondente à demora na liquidação do precatório inicial, constituem, porém, decisão isolada dos quantos acórdãos que informaram a Súmula n.º 561, do Supremo Tribunal Federal, e que lhe definiram a aplicação.

De fato, a referida Súmula, tocante à correção monetária em desapropriação, explicita a viabilidade da atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez. Doutra parte, na mesma linha de pensamento do enunciado sumular, sucederam-se as decisões a propósito da multiplicidade dos cálculos atualizadores da dívida.

Em acórdão bem mais recente, a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a propósito da controvérsia em si mesma, voltou a sublinhar essa sucessividade de atualização, quando cabível a correção monetária (tratava-se de execução trabalhista) consoante o voto do Sr. Ministro Alfredo Buzaid, neste tópico:

«Se o primeiro precatório foi insuficiente para pagar o principal, juros, correção monetária e honorários, outro seria expedido, tantos quantos forem necessários para a liquidação da dívida. O instrumento, que a Constituição criou no art. 117, visou à moralidade administrativa e jamais a causar dano ao credor pela demora com que se locupleta a devedora sobretudo em uma época de inflação vertiginosa» (RE n.º 99.201-1-MG, Sessão de 12-9-83).

«Flagrado esse estado atual da jurisprudência maior sobre a espécie, é de bom conselho aguardar-se a conciliação da sensível divergência que parece resultar das asseverações dos precedentes suso cotejados.

Daí que, com ressalva do meu ponto de vista, pessoal, ao todo fiel ao entendimento restritivo proclamado pelo invocado acórdão da egrégia Segunda Turma e (cujo eminente Relator, Ministro Aldir Passarinho, honrou-me em transcrever, no relatório, o Parecer que ofereci como Procurador da República), ficou em dar por aplicável ao caso a Súmula n.º 561-ST; pelo que defiro o requisitório, e ordeno o seu relacionamento na previsão orçamentária do exercício vindouro de 1985».

De quanto foi exposto, conclui-se pela inexistência de óbice legal à expedição do precatório em tela.

Inobstante, colhe em parte a irresignação da apelante, porquanto como asseverado a conta deve limitar-se à apuração da diferença correspondente à correção monetária do quantum devido, no período em que demorou o pagamento do requisitório, desca-

bendo a inclusão de parcelas outras. Como bem pondera a apelante, neste passo, trata-se, exclusivamente, da correção, em termos financeiros, do quantum total apurado.

Em assim sendo, dou parcial provimento à apelação, em ordem a que sejam refeitos os cálculos nos termos acima explicitados.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, salientada pelo eminente Ministro-Relator, é no sentido de que a correção monetária incida até o efetivo e real pagamento de indenização do processo expropriatório.

Isto posto, enquanto o pagamento não se fizer por inteiro, caberá sempre a autorização do débito existente.

EXTRATO DA MINUTA

AC 95.032 — MG — Reg — nº 3.028.658 — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: DNER. Apdos.: Coml. Imobiliária Uberaba Ltda. e outros. Advs.: Drs. Ildefonso Silveira de Carvalho e outros e Alexandre de Alencar e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 11-9-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.636 — SE
(Registro nº 5.585.970)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal em Sergipe*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *S.A. Constâncio Vieira*

Advogado: *Dr. Luiz Antônio Silveira Teixeira (Apdo).*

EMENTA: Tributário. Repetição do indébito. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Quando tem cabimento. CTN, art. 166. Súmula nº 546 do STF.

I — Só tem cabimento a restituição do tributo pago indevidamente, cujo ônus econômico o contribuinte de *jure* possa transferir ao contribuinte de *facto*, se ficar provado não ter ocorrido a transferência do encargo ou que o tributo não foi agregado ao preço; ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte de *facto* para o recebimento da restituição. No tocante ao IOF, não há identificar a transferência do seu ônus econômico em casos como importação de equipamentos para uso próprio, empréstimos bancários ou descontos de duplicatas. Todavia, aquela repercussão econômica exsurge claramente em hipóteses como importação de mercadorias destinadas a revenda.

II — Apelação do art. 166 do CTN e da Súmula nº 546 do STF. Precedentes da 4ª Turma do TFR.

III — 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 ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1985.

CARLOS VELLOSO, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: S.A. Constâncio Vieira propôs ação de repetição de indébito contra a União Federal, objetivando a devolução da importân-

cia relativa a Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) e demais acréscimos legais, que se viu obrigada a recolher, indevidamente, em operações de desconto de duplicatas, no ano de 1980.

Apreciando a controvérsia, o MM. Juiz Federal a quo julgou procedente a ação nos termos do pedido, condenou a ré na devolução das custas e em honorários advocatícios, que arbitrou em 3% sobre o valor do pedido. Para assim decidir, argumentou (fls. 246/247):

«Trata-se de ação em que se pretende a devolução de importância paga indevidamente a título de Imposto sobre Operações Financeiras, em face da elevação da alíquota de 0,2% para o 0,6%, no exercício de 1980 em consequência do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, da Resolução nº 610/80 e Circular nº 523/80, ambas do Banco Central do Brasil.

Na verdade, como assevera a autora, a entrada em vigor do referido decreto-lei na data de sua publicação afrontou o princípio da anualidade, assegurado em nosso Código Supremo, eis que não inscrito o imposto aí previsto entre as ressalvas do seu art. 153, § 29.

A matéria é pacífica. Para ilustrar transcrevo ementas de decisões dos egrêgios Tribunal Federal de Recursos e Supremo Tribunal Federal:

«Tributário. IOF Operação de Câmbio. Cobrança no mesmo exercício. Inconstitucionalidade. Decreto-Lei nº 1.783, de 1980.

I — A instituição do Imposto sobre Operações Financeiras — IOF — incidente sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se com o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, que fixou, inclusive as alíquotas respectivas (artigo 1º, IV e V). Inconstitucionalidade da cobrança, no exercício de 1980, do IOF sobre Operações de Câmbio mediante a alíquota fixada no Decreto-Lei nº 1.783/80.

II — Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Pleno, AMS 91.322-SP (matéria constitucional).

III — Excluída a condenação na Verba honorária (Súmula nº 512 do STF) e reduzidas às custas ao valor de reembolso respectivo.

IV — Deu-se provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial, para a exclusão e redução acima». (Apelação em Mandado de Segurança nº 90.596 — RJ, Relator Ministro Sebastião Alves dos Reis, publicado no *DJ* de 25 de março de 1982, pág. 2516).

«IOF (Imposto sobre Operações Financeiras).

— O Decreto-Lei nº 1.783/80 — que instituiu o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) no que diz respeito a operações de câmbio e relativas a títulos e valores, e que alterou, aumentando-as, as alíquotas desse imposto sobre operações de crédito e seguro já instituído pela Lei nº 5.143/66 — está sujeito ao princípio constitucional da anualidade.

— É, portanto, inconstitucional sua cobrança, com base nesse decreto-lei, no exercício mesmo... (1980) em que ele entrou em vigor.

— Dissídio de jurisprudência não-demonstrado.

Recursos extraordinários não conhecidos». (Recurso Extraordinário nº 97.749-0, São Paulo, Relator Ministro Moreira Alves, publicado no *DJ* de 4-2-83, Emêntário nº 1.281.2).

As lições dos mestres Washington de Barros Monteiro e Orlando Gomes invocadas pela União, são restritas ao direito privado, No âmbito tributário, predomina a compulsoriedade, pelo que não deve o fisco furtrar-se à restituição do tributo que lhe foi indevidamente pago».

Apelou a União Federal (fls. 251/254). Alega, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da exigência do tributo questionado.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 251/254), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela improcedência do pedido (fls. 261/266).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Repetição do indébito. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Quando tem cabimento. CTN., art. 166. Súmula nº 546 do STF.

I — Só tem cabimento a restituição do tributo pago indevidamente, cujo ônus econômico o contribuinte de jure possa transferir ao contribuinte de facto, se ficar provado não ter ocorrido a transferência do encargo ou que o tributo não foi agregado ao preço; ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte de facto para o recebimento da restituição. No tocante ao IOF, não há identificar a transferência do seu ônus econômico em casos como importação de equipamentos para uso próprio, empréstimos bancários ou descontos de duplicatas. Todavia, aquela repercussão econômica exsurge claramente em hipóteses como importação de mercadorias destinadas a revenda.

II — Aplicação do art. 166 do CTN, e da Súmula nº 546 do STF. Precedentes da 4ª Turma do TFR.

III — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Em seu parecer, de lavra do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, argumenta a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 261/263):

«3. Inicialmente, urge consignar que o Imposto sobre Operações de Câmbio, subcategoria dos chamados Impostos sobre Operações Financeiras, pertence ao grupo «Impostos sobre a Produção e Circulação», isto é, sobre atividades econômicas, tratados no Capítulo IV do Código Tributário Nacional.

4. Trata-se de impostos que, ao gravarem atividades econômicas, levam em conta o fenômeno da repercussão, da transferência a terceiros do ônus financeiro do tributo. Os Impostos sobre Produção e Circulação constituem, assim, o grupo de impostos em que tal fenômeno se verifica ante as peculiaridades próprias das atividades econômicas.

5. O mestre Alfredo Augusto Becker, talvez o que mais se deteve no estudo do fenômeno da repercussão econômica do tributo, leciona:

«O contribuinte de jure, ao satisfazer a prestação jurídica tributária, sofre um ônus econômico. O contribuinte de jure procura transferir o ônus econômico do tributo a outras pessoas, e isto ocorrerá na oportunidade em que tiver relações econômicas ou jurídicas com estas outras pessoas» (in «Teoria Geral do Direito Tributário» 2ª ed. 1972 — pág. 486).

6. É o que acontece com o Imposto sobre Operações de Câmbio, que, por sua própria natureza, comporta o fenômeno da repercussão. Por ele a autora transfere a terceiros — seus clientes — o ônus econômico do imposto pago. E tal transferência, que ocorre na comercialização dos produtos, não se processa necessariamente através de procedimentos especiais, como o aumento

do preço. Pode ocorrer mediante uma infinidade de outras técnicas, como supressão de descontos em outras mercadorias, etc.

7. Por isso que simples alegação de inexistência da transferência do ônus do tributo não pode prosperar, eis que no presente caso a repercussão é óbvia, decorrente da própria atividade da autora».

Na verdade, dispõe o art. 166 do Código Tributário Nacional:

«A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso, de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la».

Comentando o transcrito preceito, esclareceu Aliomar Baleeiro:

«No art. 166, o CTN dá solução racional a velho problema, que já ocupou e dividiu muito as opiniões em nossos Tribunais, inclusive no STF.

Esta acabou por entender que todos os impostos chamados «indiretos» comportam sempre a repercussão do ônus econômico do contribuinte de jure para o contribuinte de facto, isto é, para o consumidor ou comprador.

O vendedor tributado acresceria o tributo ao preço e o recobraría dos compradores sucessivos. Desse entendimento proveio a Súmula nº 71 daquela Corte:

«— Embora paga indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto». (Hoje, esclarecida pela Súmula nº 546).

O CTN, consciente da dificuldade de caracterizar-se o imposto indireto em certos casos e, também, de que a repercussão, embora provável nos Impostos de Produtos Industrializados, ICM, e outros que assentam nas trocas econômicas, inclusive a compra e venda, afastou-se da Súmula nº 71 e admitiu a restituição se o interessado nela provar ter assumido o encargo, sem transferência para outrem, ou, tendo realizado tal transferência, se por este for autorizado a recebê-lo.

Destarte, em caso concreto, o contribuinte de jure provará por seus livros e arquivos etc. que não agregou o tributo ao preço, ou se o agregou está autorizado a receber a restituição pelo contribuinte de facto, ou demonstrará a impossibilidade prática da transferência nas circunstâncias especiais do caso concreto» («Direito Tributário Brasileiro», 10ª ed., Forense, pág. 565)».

A propósito do tema, a colenda Suprema Corte, inicialmente, editou a Súmula nº 71, nestes termos:

«Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto».

Ulteriormente, alterou o citado verbete, editando a Súmula nº 546, nestes termos:

«Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo».

Em suma, em se tratando de tributo, pago indevidamente, cujo ônus econômico o contribuinte de jure possa transferir ao contribuinte de facto, só tem cabimento a sua restituição:

a) se ficar provado não ter ocorrido a transferência do encargo ou que o tributo não foi agregado ao preço;

b) ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte de facto para o recebimento da restituição.

Nesse sentido, vem decidindo esta egrégia 4ª Turma (AC nº 76.400 — RJ, Relator Ministro Armando Rolemberg; AC nº 88.604 — RJ, Relator Ministro Carlos Velloso; AC nº 76.426 — RJ, Relator Ministro Bueno de Souza).

Aduzo, quanto ao IOF, que, em certos casos, não há indentificar a transferência do seu ônus econômico. É o que se dá na importação de equipamento para uso próprio ou na hipótese de sua incidência sobre empréstimos bancários ou descontos de duplicatas. Isso, porém, não ocorre no tocante às mercadorias importadas para revenda como garrafas de vinho, frutas etc. Nestes casos, há repercussão econômica direta.

II

Na espécie, trata-se de devolução de IOF pago, no exercício de 1980, em decorrência de descontos de duplicatas (fls. 16/159), hipótese em que, segundo assinalado, não há identificar a possibilidade de transferência direta do ônus econômico do contribuinte de direito para o contribuinte de fato.

Isto posto, confirmo a sentença; nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 95.636 — SE — (Reg. nº 5.585.970) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Remte.: Juízo Federal em Sergipe. Apelante: União Federal. Apelada: S.A. Constâncio Vieira. Advogado: Dr. Luiz Antônio Silveira Teixeira (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 6-5-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro. CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.053 — RJ
(Registro Nº 5.398.622)

Relator: *O Senhor Ministro Jarbas Nobre*

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Apelada: *Mantuano S.A Com. Ind. de Pesca*

Advogados: *Drs. Nancy de Gervais Del Vecchio e outros*
Daltro de Campos Borges Filho e outros.

EMENTA: Execução. Embargos. Contribuições Previdenciárias. Parcelamento.

Comprovado que está o pagamento do principal, bem como a existência de acordo para pagamento parcelado da correção monetária, é de se considerar que o processo perdeu seu objeto.

Na eventualidade de as parcelas da correção deixarem de ser recolhidas, incumbirá ao exequente inscrever nova dívida e iniciar a competente execução.

Apelo improvido.

Sentença que se confirma .

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 10 de abril de 1985

JARBAS NOBRE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Mantuano S.A. — Comércio e Indústria de Pesca opôs embargos à execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social para cobrar contribuições para custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pró-Rural ou Funrural), no período de abril de 1977 a junho de 1980.

Neles argüi, que as sociedades que lhe venderam produtos de origem aquática, eram mero repassadores de mercadorias, e não produtores.

Sustentou que as contribuições exigidas têm como fato gerador a venda de produtos rurais pelo produtor a terceiros quando é certo que no caso dos autos a dívida só teria procedência se as empresas vendedoras fossem produtoras e não simples comerciantes de produtos aquáticos adquiridos de terceiros que já teriam recolhido a contribuição.

A executada à fl. 34 comprova ter pedido à administração os favores do Decreto-Lei nº 6.088/83, isto é, o pagamento parcelado da dívida.

O Dr. Juiz levando em consideração o recolhimento do débito, declarou extinto o processo.

O Instituto apela ao argumento de que a executada teria recolhido não a dívida em sua totalidade, mas tão-só a primeira parcela do débito confessado.

Resposta à fl. 47 em que se afirma que no caso ocorre transação pelo que, na forma do artigo 794, III, do CPC, a execução se extinguiu, passando o credor a ter um novo título executivo, agora judicial, conforme dispõe o artigo 584, III, do mesmo diploma processual.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): A executada, ora apelada, com o documento de fl. 35, comprova ter requerido o pagamento parcelado da correção monetária do seu débito (processo administrativo nº NFLD — 37177/81), uma vez que, como aí alega, teria efetuado o pagamento do principal.

À fl. 17 do apenso encontra-se prova do recolhimento feito pela executada da quantia de Cr\$ 1.018.832,00.

No termo do acordo para pagamento parcelado à cláusula 1ª está dito que o principal na importância acima mencionada já fora paga.

Na cláusula 2ª se lê que a correção monetária atualizada seria liquidada em 12 parcelas, sem incidência de outros acréscimos.

Na cláusula 3ª, ficou esclarecido que satisfeitos os recolhimentos objeto do termo, serão dispensados os valores correspondentes à multa e juros moratórios.

Como se há observado, a executada pagou o principal e está recolhendo as parcelas da correção monetária.

Deste modo, na verdade, o processo perdeu seu objeto.

Se, eventualmente, amanhã as parcelas da correção deixarem de ser recolhidas, incumbirá ao exequente inscrever nova dívida e iniciar a competente execução.

Por isto, confirmo a sentença.

Nego provimento à execução.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.053 — RJ — (Reg. nº 5.398.622) — Rel.: O Sr. Min. Jarbas nobre — Apelante: IAPAS — Apelada: Mantuano S.A. Com. Ind. de Pesca — Advogados: Drs. Nancy de Gervais Del Vecchio e outros, Daltro de Campos Borges Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (6ª Turma — Em 10-4-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.459 — RJ
(Registro nº 6.061.885)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Almo Ernesto Hoffmann*

Advogados: *Drs. Edson M. Cardoso e Osmar Avelino Ferreira e outros*

EMENTA: Previdência Social. Abono de Permanência. Aeronauta. A fonte legal do abono de permanência em serviço é o § 4º do art. 10 da Lei nº 5.890/73, cujo texto claríssimo limita o benefício ao segurado com direito à aposentadoria de que trata o mesmo artigo, isto é, aposentadoria ordinária de 30 anos de serviço. Excluídas estão, pois, as aposentadorias especiais, inclusive a do aeronauta.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. **COSTA LIMA**, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: A questão foi assim relatada em 1º grau:

«Almo Ernesto Hoffmann, devidamente representado, propõe a presente Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, pleiteando lhe seja deferido abono de permanência em serviço desde a Petição inicial dirigida ao INPS, na base de 25% do salário de benefício, multiplicado por um e meio o tempo anterior a fevereiro de 1967 na forma estabelecida pela legislação especial do aeronauta, acrescido das custas, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos da legislação em vigor. Sustenta que o INPS, indiferente ao extenso número de julgamentos em sentido contrário, continua negando o pagamento de abono de permanência em serviço ao aeronauta que atinja o tempo de serviço para aposentar-se favorecido pela sua multiplicação por 1.5 conforme disposição em vários textos le-

gais, desde que o critério foi adotado com a promulgação da Lei n.º 3.501/58. O autor teve seu pedido denegado sob a infundada alegação de que ainda não havia atingido os 30 anos de serviço exigíveis para merecê-lo. Em realidade, a instituição previdenciária deixou de multiplicar o seu tempo de serviço por 1.5 em desrespeito à norma instituída desde dezembro de 1958, quando promulgada a Lei n.º 3.501, reproduzida no Decreto n.º 83.080/79. Por outro lado, a Lei Orgânica da Previdência Social, uniformizando a legislação esparsa, prevê a extinção do referido abono, diante do despacho da aposentadoria especial. Seria possível extingui-lo se não existisse? Junta procuração e documentos. Citado, o INPS, em contestação, argüiu que o autor já requerera a concessão do abono de permanência em serviço, Processo n.º 48/734 13.691/9, que não pode ser atendido face o que consta do subitem 5.4, capítulo I, parte 3 da Consolidação dos Atos Normativos sobre Benefícios. A conversão postulada pelo autor, que logicamente aumentaria o seu tempo de serviço, só se aplica nos casos de aposentadoria especial, restando ao abono de permanência em serviço, apenas, a contagem simples. O autor falou sobre a contestação às fls. 36/48. A União Federal se manifestou às fls. 49 verso, a 58. Não havendo outras provas a serem produzidas, passo ao julgamento antecipado da lide, de acordo com o artigo 330, item I, do CPC» (fls. 60/61).

2. A sentença, apoiada em respeitável precedente deste Tribunal, concluiu pela procedência do pedido, nestes termos:

«Julgo procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o abono de permanência em serviço, desde a data do seu requerimento administrativo, na base de 25% do salário de benefício multiplicado por um e meio o tempo anterior a fevereiro de 1967, como se apurar em liquidação, acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da execução» (fl. 64).

3. Inconformado, o INPS apelou com as razões de fls. 67/68, respondidas pelas de fls. 71/81.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Abono de Permanência. Aeronauta.

A fonte legal do abono de permanência em serviço é o § 4º do art. 10 da Lei n.º 5.890/73, cujo texto claríssimo limita o benefício ao segurado com direito à aposentadoria de que trata o mesmo artigo, isto é, aposentadoria ordinária de 30 anos de serviço. Excluídas estão, pois, as aposentadorias especiais, inclusive a do aeronauta.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O precedente deste Tribunal em que se baseia a v. sentença apelada é o seguinte:

«Previdência Social. Abono de permanência em serviço. A ele faz jus o aeronauta. Não é óbice à concessão ao benefício, o fato de ele ser titular de aposentadoria especial. Pressuposto legal para a obtenção do abono é estar o segurado aposentado. Se o aeronauta, por exercer atividade perigosa, tem o tempo de serviço reduzido, para o fim de aposentadoria, injusto seria negar-lhe o abono, que é, na sua essência, «um sucedâneo transitório da aposentadoria por tempo de serviço». (AMS 99.829-RJ, fl. 23).

A decisão é da egrégia 3ª Turma, por maioria, tendo ficado vencido o eminente Ministro Carlos Madeira.

Em suas razões de apelado, o autor cita outro julgado no mesmo sentido, o da AMS 85.847, de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, decisão que está publicada no ementário n.º 37, pág. 8 e tem a seguinte ementa:

«I — O segurado que tiver direito à aposentadoria por tempo de serviço, não a requerendo, assim optando pelo prosseguimento, na atividade, fará jus ao abono de permanência (CLPS, art. 43, I, II). O aeronauta que contar com 45 anos de idade e 25 anos de serviço pode aposentar-se (aposentadoria especial do aeronauta), CLPS, art. 39. Sendo assim, não se pode negar ao segurado aeronauta, com direito à aposentadoria especial, o abono de permanência. Porque a aposentadoria especial do aeronauta nada mais é do que aposentadoria por tempo de serviço. Ocorre, simplesmente, em tal caso, redução do tempo de serviço necessário ao benefício, tendo-se em consideração o fato reconhecido de que a atividade exercida é penosa ou perigosa.

II — Segurança deferida. Recurso desprovido».

2. No entanto, a fonte legal do abono de permanência em serviço é o § 4º do art. 10 da Lei nº 5.890/73, in verbis:

«Art. 10. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida aos trinta anos de serviço:

I —

§ 4º Todo segurado que, com direito ao gozo da aposentadoria de que trata este artigo, optar pelo prosseguimento no emprego ou na atividade fará jus a um abono mensal, que não se incorporará à aposentadoria ou pensão, calculado da seguinte forma:

I — 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício, para o segurado que contar 35 (trinta e cinco) ou mais anos de atividade;

II — 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício, para o segurado que tiver entre 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de atividade» (art. 34 da CLPS).

3. Como se vê, a lei, *de modo expresso*, vincula o benefício ao direito de aposentadoria ordinária, de 30 anos, verbis: «... com direito ao gozo da aposentadoria de que trata este artigo...». Assim, com a vênua e consideração devida aos precedentes apontados, creio que não pode o intérprete estender o favor aos casos de aposentadorias especiais com menor tempo de serviço, como a de 25 anos dos aeronautas ou dos 20 e 25 anos dos trabalhadores em atividades *insalubres*. Até porque o percentual do benefício está claramente referido pela lei aos 30 e 35 anos.

4. Argumento de natureza teleológica, dirigido ao fim social das normas, segundo o princípio de sobriedade do art. 5º da Lei de Introdução, levaria igualmente a dar razão ao apelo do INPS (fl. 67). É que, apesar da crítica um tanto acerba que ao seu signatário dirige o apelado (fl. 79), torna-se difícil conceber que o legislador, ao mesmo tempo em que favoreça a abreviação da aposentadoria em atenção à insalubridade ou natureza desgastante da profissão, procure retardá-la pela instituição de prêmio em *dinheiro* ao trabalhador. Vida e saúde não se pagam com dinheiro.

5. Dou provimento para julgar improcedente a ação. Condene o autor a pagar as custas e 10% de honorários de advogado sobre o valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.459 — RJ — (Reg. nº 6.061.885) — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Apelante: INPS. Apelado: Almo Ernesto Hoffmann. Advogados: Edson M. Cardoso e Osmar Avelino Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 28-6-85 — 2º Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.729 —MG
(Registro nº 6.186.793)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Relator p/ Acórdão: O Sr. *Min. Sebastião Reis*

Apelantes: *DNER — DER — MG*

Apelados: *José Pinto de Godoi e outros*

Advogados: *Drs. Ângela Maria Rocha Damasceno, Vicente de Paula Pinheiro Chagas e outro, Juarez Lopes da Silva e outro*

EMENTA — Administrativo. Desapropriação Indireta. Indenização. Juros compensatórios. Ocupação. Honorários advocatícios. Solidariedade passiva.

A ocupação de terreno particular pelo Estado, sem o devido procedimento legal, qualifica-se como ato ilícito, e quando o apossamento administrativo se vincula a uma obra pública irreversível, como ocorre in casu, a prática do ilícito se resolve em perdas e danos.

Prevalência do laudo do Perito, não infirmado pelo do Assistente do expropriante.

A plus valia gerada pela obra pública não deve ser desprezada, na fixação da verba indenizatória, podendo valer-se a Administração, para reaver o acréscimo de valor que da obra resultar para o imóvel, da via própria da contribuição de melhoria.

Data da ocupação, de acordo com a sentença.

Juros compensatórios, desde a data da ocupação, observada, no mais, a Súmula nº 74/TFR.

Mantida a verba advocatícia, no percentual e na base de cálculo, considerando tratar-se de expropriatória indireta.

É de decretar-se a solidariedade passiva dos co-réus, no pagamento da indenização respectiva, seja porque o bem apossado é incorporado ao patrimônio do DNER, seja porque o ilícito decorreu de iniciativa do DER-MG, constituindo a solidariedade vindicada um direito assegurado ao lesado e, a toda sorte, qualquer cláusula do convênio em contrário será inoponível a terceiros.

Negou-se provimento a ambos os recursos voluntários.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido em parte o Relator, negar provimento a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: José Pinto de Godoi, sua mulher e outros ajuizaram ação de desapropriação indireta contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER e o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais — DER-MG (litisconsorte passivo) objetivando serem indenizados pelas áreas pertencentes a cada um, que foram ocupadas com a construção da rodovia BR-120, próximo das cidades de Ponte Nova, Teixeira, Viçosa e Coimbra, no Estado de Minas Gerais.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca, julgou procedente a ação e condenou o DNER e o DER-MG a pagarem aos autores a indenização de Cr\$ 76.888.353,18 (setenta e seis milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, trezentos e cinquenta e três cruzeiros e dezoito centavos), conforme discriminado no laudo oficial, acostado às fls. 273/280, acrescidos de juros compensatórios de 12%, a partir da efetiva ocupação dos terrenos, juros moratórios de 6%, a contar do trânsito em julgado e correção monetária, incidindo desde o laudo do perito oficial. Condenou, também, no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor a ser pago aos autores, bem como ao reembolso dos honorários periciais, despesas e custas do processo (fls. 459/470).

Inconformado, o DNER interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 474/481), pleiteando a reforma da sentença monocrática, no sentido de que seja adotado o laudo do seu assistente técnico. Insurge-se contra o laudo do perito oficial pelo fato de que não foi levada em consideração a valorização do remanescente, em decorrência da obra pública realizada, bem como por não considerar a superposição do traçado da BR-120 com uma rodovia de terra existente no local. Pondera igualmente, que a data da ocupação do imóvel deve ser alterada; que os juros compensatórios devem ser calculados sobre o valor da época; e que os honorários advocatícios deveriam incidir «sobre a diferença entre a indenização e o valor da oferta» em percentual mais reduzido. Pediu, afinal, que fosse decretada a efetiva solidariedade do DER-MG pelo pagamento da indenização.

O DER-MG também recorreu (fls. 483/491), tempestivamente, pleiteando o reconhecimento de que não é parte legítima na presente demanda e, por conseguinte, deve ser dispensado da obrigação de indenizar os autores, ora apelados.

Recebidos os recursos (fl. 492), devidamente contra-arrazoados (fls. 493/505), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais (art. 33, inciso IX).

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Os apelantes, em seus recursos, pretendem discutir os seguintes pontos: 1º) a adoção do laudo do assistente

técnico do DNER; 2º) a data da ocupação dos imóveis; 3º) a fórmula de calcular os juros compensatórios; 4º) os honorários advocatícios; e, 5º) a existência ou não de solidariedade do DER-MG no pagamento da indenização.

O ilustre prolator da sentença recorrida agiu de forma acertada, quando adotou o laudo do perito oficial, que se apresenta bem fundamentado, criterioso, objetivo e conclusivo na fixação do justo preço. Quanto à pretensão do DNER de que a valorização da área remanescente, gerada pela obra pública, deveria ter sido levada em consideração, quando da fixação do justo preço, creio que a mesma não merece prosperar.

Tenho decidido, reiteradamente, que a plus valia gerada pela obra pública não deve ser depreciada da verba indenizatória, podendo valer-se a Administração para reaver o acréscimo de valor que da obra resultar para o imóvel beneficiado, do meio legal autorizado, qual seja, a contribuição de melhoria.

Neste sentido, vejam-se, inter plures, os seguintes julgados: Apelação Cível nº 81.956 — SP (Reg. nº 0.002.968), julgada em 19-9-83, DJ de 20-10-83 (pág. 16.205), 5ª Turma, unânime; e Apelação Cível nº 81.690 — MG (Reg. nº 3.460.347), julgada em 5-10-83, DJ de 3-11-83 (pág. 17.087), 5ª Turma, unânime, das quais fui Relator.

Improcede, de igual forma, a alegação do DNER, quando pretende que o laudo de seu assistente técnico seja adotado pelo fato de o laudo oficial não haver computado a superposição da BR-120, com alguns trechos de uma antiga rodovia de terra, existente na região.

O DNER não comprovou, contudo, a época em que referida estrada de terra foi construída e se houve o transcurso de prazo prescricional de 20 anos, a favor do poder público contra os autores.

Destarte, restou inabalado o laudo do expert oficial que, de forma objetiva e criteriosa, manteve-se equidistante do interesse das partes e fixou a justa indenização.

Quanto à data da ocupação dos imóveis, o *decisum*, também, não merece reforma, pois o culto juiz a quo buscou subsídios no próprio laudo do assistente técnico do DNER, que informa, às fls. 302/303, que o trecho «Ponte Nova — Viçosa» teve os seus trabalhos iniciados em 14 de agosto de 1971, enquanto que o trecho «Viçosa — Visconde de Rio Branco», iniciou-se em 15 de outubro de 1973.

No que tange aos juros compensatórios, inobstante o DNER entenda que referida parcela incida a partir da ocupação, pleiteia que a sua incidência se dê sob o valor da época (valor histórico), e não sobre o valor da indenização, o que não pode ser atendido.

Tenho que os juros compensatórios devem incidir desde a ocupação dos imóveis, sobre o valor simples da indenização, até a data do laudo e a partir de então sobre referido valor corrigido monetariamente (Súmula nº 74 do TFR).

Com relação aos honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor final a ser pago aos apelados, o DNER pleiteia que a sua base de incidência seja a diferença entre a oferta e a indenização, e que o percentual seja reduzido para um valor entre 5% a 3%.

A pretensão do DNER, novamente, não deve prosperar.

Como já ficou mencionado no relatório, cuida-se de desapropriação *indireta*, portanto, inexistente a oferta inicial, mas, apenas e tão-somente, a indenização.

Destarte, os honorários advocatícios incidirão sobre o valor final pago aos apelados, conforme fixou o *decisum* de primeira instância.

Quanto ao percentual da verba honorária (10%), tenho que o mesmo foi bem fixado, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, tais como a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo causidico.

Portanto, a apelação do DNER merece ser desprovida, *in totum*.

Finalmente, quanto ao recurso do DER-MG, que se restringe em pleitear o reconhecimento da inexistência de solidariedade do apelante (DER-MG) no pagamento da indenização, ante a sua ilegitimidade passiva ad causam creio que a sentença merece ser reformada.

Pelo exame do convênio PG 1/70 (fls. 131/135) realizado entre o DNER e o DER-MG, que tinha por objeto a implantação e pavimentação da rodovia BR-120, trecho «Ponte Nova — Viçosa», afere-se da cláusula nº 6 que as indenizações oriundas das faixas de terras desapropriadas na área em litígio seriam encargo do DNER, isto é, toda e qualquer despesa correria por conta de verba consignada no orçamento do DNER.

Creio, destarte, que deve ser afastado o DER-MG, como responsável solidário pelo pagamento da indenização, pois, cabe, exclusivamente, ao DNER o pagamento da indenização, ora pleiteada.

O DER-MG agiu *in casu*, como um mero preposto do DNER. Se houve qualquer abuso ou ilegalidade no cumprimento do convênio, que tenha causado maior prejuízo à autarquia federal, resta, tão-somente, ao órgão delegante (DNER) propor ação regressiva contra o órgão delegado (DER-MG).

Por este motivo, entendo que a apelação do DER-MG merece ser provida, a fim de que seja excluído o DER-MG por não possuir legitimidade passiva para a presente demanda. Ressalvando-se, contudo, o direito do DNER, pelas vias de direito, agir regressivamente contra o DER-MG.

Com estas considerações, nego provimento à apelação do DNER e dou provimento à apelação do DER-MG, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: *Data venia*, confirmo a sentença em todos os seus termos e, no particular do recurso do DER de Minas Gerais, acentuo que a sua responsabilidade solidária decorre do fato de ter este mesmo órgão praticado o ato ilícito que ora gera a indenização pleiteada.

Nessa ordem de idéias, pronunciei-me na AC nº 61.186 — MG, *DJ* de 11-6-81 por mim relatada, de cujo voto transcrevo, no particular, as seguintes considerações:

«.....

Outrossim, é de decretar-se a solidariedade dos réus, no pagamento da indenização respectiva, seja porque o bem apossado é incorporado ao patrimônio do DNER, seja porque o ilícito decorreu de iniciativa do DER — MG, constituindo a solidariedade vindicada um direito assegurado ao lesado, e, a toda sorte, qualquer cláusula do convênio em contrário será inoponível a terceiros — *res inter alios acta*.

Nesse sentido são os precedentes desta egrégia Corte, entre outros, AC nº 63.376, de que fui Relator (*DJ* de 9-4-81). AC nº 46.786, Relator Ministro William Patterson (*DJ* de 14-5-80) e AC nº 38.541, Relator Ministro Paulo Távora (*DJ* de 11-1-76).»

Com a devida vênia mantenho a sentença em todos os seus termos, negando provimento a ambos os recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC 98.729 — MG — (Reg. nº 6.186.793) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Rel. p/ Acórdão: Min. Sebastião Reis. Aptes.: DNER — DER-MG. Apdos.: José Pinto de Godoi e Outros. Advs.: Drs. Vicente de Paula Pinheiro Chagas, Ângela Maria Rocha Damasceno, Juarez Lopes da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido em parte o Relator, negou provimento a ambos os recursos. (5ª Turma: Julgado em 4-9-85).

Vencido o Relator, lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Sebastião Reis.

Acompanhou o Sr. Ministro Sebastião Reis o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.734 — MG
(Registro nº 6.186.840)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: Município de Itumirim — MG

Apelado: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Advogados: *Drs. Juventino Gomes de Miranda Filho e outros e Eurico Vieira Carneiro e outro*

EMENTA: Imposto Territorial Rural — Retenção de Parcela pelo INCRA.

Consoante já declarado pelo Supremo Tribunal Federal, são inconstitucionais os arts. 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º, do Decreto-Lei nº 57/66. Devem, pois, ser restituídas as importâncias retidas com base nos citados dispositivos.

Irrelevância da data em que se deu a suspensão da execução, pelo Senado Federal, das normas legais questionadas. Importa o fato de que as retenções se fizeram com base em dispositivos legais viciados de inconstitucionalidade a que o Judiciário há de negar aplicação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Miguel Ferrante, 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 junho de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Ação ordinária proposta pelo Município de Itumirim contra o INCRA, visando a devolução de parcelas retidas de ITR.

A ação foi julgada improcedente, alegando o Juiz que a Resolução nº 337/83 do Senado Federal, que suspendeu por inconstitucionalidade a execução do art. 4º do Decreto-Lei nº 57/66, e do § 3º do art. 85 da Lei nº 5.172/66 (CTN), gera efeitos *ex nunc*, somente (fls. 47/56).

O Município-autor apelou, alegando que a declaração de inconstitucionalidade, por ter caráter declaratório, retroage à data do ato ou fato declarado, pedindo, por isso, a reforma da sentença (fls. 59/61).

Contra-razões às fls. 64/65.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Imposto Territorial Rural. Retenção de parcela pelo INCRA.

Consoante já declarado pelo Supremo Tribunal Federal, são inconstitucionais os arts. 85, § 3º, do Código Tributário Nacional e 4º do Decreto-Lei nº 57/66. Devem, pois, ser restituídas as importâncias retidas com base nos citados dispositivos.

Irrelevância da data em que se deu suspensão da execução, pelo Senado Federal, das normas legais questionadas. Importa o fato de que as retenções se fizeram com base em dispositivos legais viciados de inconstitucionalidade a que o Judiciário há de negar aplicação.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Malgrado o briho da r. sentença não pode ela subsistir. Não importa, com efeito, para decisão da matéria, a data em que o Senado Federal suspendeu a execução da lei. Releva é o fato de que as retenções se faziam com base em dispositivos legais, viciados por inconstitucionalidade e a que o Judiciário, por isso mesmo, haverá de negar aplicação.

Igualmente não pode prosperar o argumento de que anteriormente se teve a norma como compatível com a Constituição. O que ora se tem como certo é que esta compatibilidade inexistiu, como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A invocada lição de Lúcio Bittencourt também não encontra aplicação no caso. Não se trata aqui de cancelar sumariamente relações jurídicas constituídas de boa-fé nem de suprimir, sem mais, todos os efeitos de fato produzidos. O que não é possível admitir-se é que o Município permaneça desfalcado em suas rendas, com base em dispositivo de lei inconstitucional.

Dou provimento à apelação para julgar procedente a ação e condenar a autarquia-ré ao pagamento das importâncias retidas, em relação às quais não se verificou a prescrição. Correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Custas e honorários pela ré, arbitrados estes em cinco por cento sobre o valor da condenação.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Data venia divirjo, em parte, do eminente Relator apenas para fazer incidir a correção monetária a partir das retenções indevidas.

EXTRATO DA MINUTA

AC 98.734 — MG — (Registro nº 6.186.840) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Município de Itumirim-MG. Apdo.: INCRA. Adv.: Drs. Juventino Gomes de Miranda Filho e outros e Eurico Vieira Carneiro e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Miguel Ferrante, deu provimento à apelação (6ª Turma — em 26-6-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.739 — RJ
(Registro nº 2.495.198)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *DNER*

Apelados: *João Siqueira Costa e cônjuge, Celso Torres Lima — Espólio e outro.*

Advogados: *Drs. Jacinto de Lucca e outro, Alzira da Silveira Hermann, Fernando Cardoso de Souza e outros*

EMENTA: «Desapropriação. Execução de sentença. Quando se determina que o percentual de honorários de advogado deverá incidir sobre a diferença entre a oferta e a indenização, atualizadas ambas as parcelas, se está a dizer, implicitamente, que dita atualização deverá se dar a partir do momento em que é estabelecido o quantitativo respectivo, isto é, a oferta desde o dia do respectivo depósito e a indenização a partir da data do laudo com base no qual foi fixada.

De outro lado se, como estabelecido em lei, 20% do depósito não pode ser levantado pelo desapropriado, enquanto tem curso a desapropriação o valor respectivo é corrigido monetariamente, com o que, ao ser efetuado o cálculo geral dever-se-á abater o valor originário, atualizando-o para a data do laudo, do preço simples da indenização fixada, ou então, deduzir-se dito valor, atualizado monetariamente até a data da elaboração da conta, da importância total a ser paga pelo desapropriante ao desapropriado. *Apelação provida».*

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 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 abril de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Esta Turma, julgando apelação interposta pelo DNER de sentença proferida em ação de desapropriação por ele proposta, decidiu na forma do voto que proferi como Relator:

«Os honorários de advogado, de 10% sobre a diferença entre a oferta, 298.194,00, e a indenização, 4.171.430,00, mostram-se efetivamente exagerados, tendo em vista que os advogados limitaram-se a afirmar pequena a oferta e a requerer o levantamento de 80% do depósito. Assim, reduzo a taxa respectiva para 5%.

De relação à parte do depósito levantada pelos expropriados, deve ser o quantitativo respectivo corrigido monetariamente até a data do laudo adotado pela sentença e ser abatido do valor da indenização a que faz jus o expropriado que o tiver recebido».

Os autos baixaram à Vara de origem e foram ao Contador que elaborou cálculo no qual, para fixação dos honorários de advogado, corrigiu a oferta e a indenização desde a data do laudo adotado para fixação da última, e, na conta geral, deduziu do valor da indenização a quantia correspondente à oferta, no caso 20% desta, porque levantados antes 80%, sem corrigi-los monetariamente para a data do laudo referido.

A autarquia autora impugnou tal cálculo, e, desatendida a impugnação, apelou da sentença que o homologou, sustentando:

a) que, para o efeito de fixação dos honorários de advogado, dever-se-ia corrigir a oferta desde a data do depósito, e a indenização a partir do laudo pericial;

b) que, quanto ao cálculo da indenização, dever-se-ia corrigir os 20% restantes da oferta, e abater a quantia encontrada do total da condenação.

Contra-arrazoado o recurso, os autos vieram a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Quando se determina que o percentual de honorários de advogado deverá incidir sobre a diferença entre a oferta e a indenização, atualizadas ambas as parcelas, se está a dizer, implicitamente, que dita atualização deverá se dar a partir do momento em que é estabelecido o quantitativo respectivo, isto é, a oferta desde o dia do respectivo depósito e a indenização a partir da data do laudo com base no qual foi fixada.

De outro lado se, como estabelecido em lei, 20% do depósito não pode ser levantado pelo desapropriado, enquanto tem curso a desapropriação o valor respectivo é corrigido monetariamente, com o que, ao ser efetuado o cálculo geral, dever-se-á abater o valor originário, atualizando-o para a data do laudo, do preço simples da indenização fixada, ou então, deduzir-se dito valor, atualizado monetariamente até a data da elaboração da conta, da importância total a ser paga pelo desapropriante ao desapropriado.

Procedem, assim, as objeções do DNER ao cálculo homologado e, por isso, dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 98.739 — RJ — Reg. n.º 2.495.198 — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: DNER. Apdos.: João Siqueira Costa e cônjuge, Celso Torres Lima — Espólio e outro. Advs.: Drs. Jacinto de Lucca e outro, Alzira da Silveira Hermann, Fernando Cardoso de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 17-4-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.005
(Registro nº 6.190.880) (Sumaríssima)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Apelado: *José Barbanti Netto*

Advogado: *Drs. Valentim Aparecido da Cunha e Carlos Roberto Micelli*

EMENTA: Previdenciário. Tempo de serviço supostamente prestado pelo segurado a sua mulher, em firma de que ela seria titular.

As testemunhas arroladas pelo interessado comprovam justamente o contrário, ou seja, que era ele o verdadeiro dono do negócio, embora houvesse colocado sua mulher como titular da firma.

Apelação provida para julgar-se a ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, 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, 30 de abril de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação em ação sumaríssima proposta, em 29 de outubro de 1984, por José Barbanti Netto contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, objetivando averbação de tempo de serviço e a expedição da respectiva certidão, para fins previdenciários.

Alegou o autor, funcionário da Prefeitura de Araraquara que, no período de 5 de fevereiro de 1969 a 5 de janeiro de 1971, estando de licença de seu emprego na municipalidade, trabalhou como gerente da livraria São Bento, de propriedade de sua esposa.

Seu requerimento administrativo nesse sentido foi indeferido. Daí a propositura da ação (fls. 2/4).

O INPS contestou o pedido sustentando que a ausência de início de prova documental havia determinado o indeferimento da pretensão do autor e, ademais, que o autor pretende computar um mês a mais do que o do período de existência da empresa em que alegou trabalhar.

Aduziu, ainda, que o autor propôs uma ação trabalhista contra sua esposa, titular da empresa em que alegou trabalhar, e com ela se compôs, reconhecendo a empregadora seu tempo de serviço, o que evidenciaria uma farsa, tanto mais que a autarquia não foi parte naquele feito (fls. 20/22).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Araraquara, Dr. Ferry de Azeredo Filho, depois de ouvir as testemunhas do autor, em audiência onde não foi possível a conciliação, julgou a ação procedente, condenando o INPS a proceder à averbação do tempo de serviço pretendido pelo autor, bem como a expedir a certidão respectiva, para o fim de contagem recíproca de tempo de serviço (fls. 15/17).

O INPS apelou às fls. 28/31 e o autor apresentou suas contra-razões às fls. 34/41. É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdenciário — Tempo de serviço supostamente prestado pelo segurado a sua mulher, em firma de que ela seria titular.

As testemunhas arroladas pelo interessado comprovam justamente o contrário, ou seja, que era ele o verdadeiro dono do negócio, embora houvesse colocado sua mulher como titular da firma.

Apelação provida para julgar-se a ação improcedente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz assim examinou a questão:

«Para prova do tempo de serviço, o autor apresentou certidão da Prefeitura Municipal, de fl. 7, de que Helena Abuhabud Barbanti se estabeleceu no ramo de livraria de 5 de fevereiro de 1969 a 5 de janeiro de 1971. No processo administrativo apenso aos autos também consta certidão da Justiça do Trabalho em que se anota a conciliação entre o autor e Helena Barbanti, reconhecendo o tempo de serviço. Além disso fez prova testemunhal nesta audiência. Assiste razão ao INPS ao impugnar a certidão da Justiça do Trabalho, porque não foi parte no feito, havendo, ademais, notícia nos autos de que as partes no processo trabalhista são marido e mulher. A pretensão agora manifestada e assegurada ao INPS, oportunidade do contraditório, merece acolhida. Em primeiro lugar, ficou demonstrado pela certidão de fl. 7 que o estabelecimento em questão teve inscrição no cadastro municipal no período mencionado, para o ramo de livraria. Em segundo lugar, as testemunhas que hoje depuseram foram bastante convincentes no sentido de confirmar que o autor trabalhou na livraria São Bento nos anos de 1969 e 1970 sucedendo o anterior proprietário da mesma livraria — Abelardo Maria de Andrade —, que depois novamente voltou a ser titular do mesmo estabelecimento. Depuseram a respeito o próprio antigo proprietário do estabelecimento, um comerciante seu vizinho (Aparecido Dahab) e Hugo Micelli, proprietário do imóvel onde se instalou a livraria. Seus depoimentos são convincentes e todos tinham sobejas razões para ter conhecimento dos fatos que confirmaram. São testemunhas contemporâneas, por conhecimento direto e explicação razoável para a origem de ciência dos fatos. Esses elementos coincidem com a prova documental analisada. A prova aqui produzida é de ser apreciada com fundamento do art. 131 do CPC. Não se aplica aos órgãos das jurisdição e restrição do § 5º do art. 41 da

CLPS, que se dirige aos órgãos da administração que, por razões óbvias, estão atrelados ao tarifamento ou à dozimetria das provas» (fl. 16).

Parece-me que o MM. Juiz equivocou-se no exame da prova oral, data venia.

A testemunha Abelardo Maria de Andrade, que era o proprietário anterior da livraria, não disse que o apelado trabalhou para sua mulher. Ao contrário, ele declarou o seguinte:

«conheço o autor há algum tempo e posso afirmar que durante dois anos ele esteve à frente da livraria São Bento, estabelecida na rua do mesmo nome em dois números diferentes. Sei disso porque a livraria era de minha propriedade e eu a vendi em fevereiro de 1969 ao autor, que ali permaneceu por dois anos, até fevereiro de 1971, quando me transferiu novamente o negócio, voltando a trabalhar novamente na Prefeitura. O estabelecimento estava em nome de Helena Barbanti, esposa do autor, mas foi sempre ele que esteve à testa dos negócios. Durante esse período mantive contato estreito com a empresa e com o autor, porque, embora vendendo a livraria, permaneci como distribuidor de jornais e revistas, que continuei entregando ao autor, que as vendia no mesmo estabelecimento. Mantenho a mesma atividade até o dia de hoje. O autor trabalhou ininterruptamente no período mencionado. O autor fora funcionário municipal, passou a trabalhar na livraria e depois voltou a trabalhar na Prefeitura» (fl. 24).

A testemunha Aparecido Dahab, por sua vez, disse que:

«conheço o autor que, por mais de ano, entre 69 e 70, esteve à frente da livraria São Bento, na rua do mesmo nome, próxima a Av. Feijó, onde comercializava livros, jornais e revistas. O estabelecimento antes havia sido de Abelardo Maria de Andrade, passando para o autor e depois voltando novamente para o antigo proprietário. O autor era funcionário municipal, voltou a ser funcionário depois que deixou a livraria. Não sabia em nome de quem estava inscrita a livraria. Durante o período em que a livraria deixou de ser de Abelardo Andrade, foi sempre o autor que lá ficou e estava à frente dos negócios. Tenho estabelecimento nas proximidades da livraria desde à época em que a livraria era do autor. Meu estabelecimento é vizinho à livraria, que se mudou de instalações mas permaneceu sempre no mesmo quarteirão» (fl. 25).

Também a testemunha Hugo Wilson Micelli não deixou dúvida quanto à posição do apelado na livraria supostamente pertencente a sua mulher:

«sei que o autor trabalhou na livraria São Bento de fevereiro de 1969, a janeiro de 1971, em estabelecimento em nome de sua esposa Helena Abuhabud Barbanti, mas que era gerido pelo próprio autor. O imóvel era de minha propriedade e locado para a instalação da livraria. Antes e depois do autor ali esteve estabelecido no mesmo ramo Abelardo Andrade. O autor era funcionário municipal e se licenciou para trabalhar na livraria. Tanto quanto me lembro, foi apenas o autor que trabalhou no estabelecimento nesse período. A livraria São Bento esteve estabelecida em outro local, pois é estabelecimento antigo na cidade e o prédio de minha propriedade locado ao autor ficava na Rua São Bento n.º 1.078. Passava sempre pela livraria, estando sempre em contato com o autor, que era caminho para minha casa» (fl. 26).

Essas três testemunhas comprovam a alegação apresentada pelo INPS de que a livraria era, na realidade, do apelado, e não de sua mulher, em cujo nome foi colocada apenas por conveniência de seu real proprietário.

O apelado não era, na realidade, empregado da mulher e sim o próprio dono do negócio.

A encenação foi montada na Justiça do Trabalho para reforçar a falsa impressão de que o apelado era empregado de sua mulher.

Por isso é que dou provimento à apelação para julgar a ação improcedente, condenando o autor nas custas e nos honorários advocatícios do réu, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 99.005 — SP — (Reg. nº 6.190.880) — SP (Sumaríssima) — Relator: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: INPS. Apdo.: José Barbanti Netto. Advs.: Valentim Aparecido da Cunha e Carlos Roberto Micelli.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação (Em 30-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.139 — MG
(Registro nº 3.081.001)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Apelantes: *Arlindo Ângelo Monteiro e cônjuge e DNER*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Sandra Margaret Santiago Moreira e outro, Ildefonso Silveira de Carvalho e outros*

EMENTA: «Desapropriação — Execução de sentença — Correção monetária efetuada em razão da demora entre a elaboração da conta e o pagamento da indenização tendo os desapropriados recebido a indenização de acordo com cálculo no qual se fizera a atualização dos diversos valores até a data de sua elaboração, a atualização terá que se proceder desde tal dia e não, como feito, desde a avaliação. De outro lado o término final do prazo, no caso, é a data do pagamento da indenização e não aquela em que foi efetuado o depósito do valor respectivo».

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 a ambas as apelações e 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, 10 de abril de 1985

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sentença proferida em ação de desapropriação proposta pelo DNER, contra Arlindo Ângelo Monteiro e cônjuge, foi confirmada por esta Turma, salvo quanto ao início da contagem dos juros compensatórios. Com a baixa dos autos à Vara de origem, em 1-6-81, foi elaborado cálculo da indenização e acréscimo e, homologada a conta pelo Dr. Juiz, foi expedido precatório, vindo os expropriados a receberem a quantia nele apontada em 15-8-83.

Requereram os expropriados então fosse elaborado novo cálculo para atualização do anterior, tendo em conta o período decorrido entre a sua elaboração e o recebimen-

to da importância nele apontada, requerimento que, deferido, deu ensejo à feitura de nova conta, considerando termo final a data em que foi efetuada, 5-9-83.

Ouvidas as partes, os desapropriados concordaram com o cálculo, enquanto o DNER o impugnou sustentando que, tendo efetivado, em 28-6-83, o depósito da importância recebida pelos desapropriados, a atualização respectiva somente poderia ser feita até tal data.

O Dr. Juiz acolheu tal manifestação e determinou a elaboração de novo cálculo, o que se deu em 26-4-84, ao qual se seguiu conta datada de 22 de maio do mesmo ano, atendendo requerimento dos desapropriados, e, finalmente, foi homologado o primeiro de tais cálculos, em sentença na qual se determinou, ainda, que fosse depositado pelo devedor o correspondente a 2.751,9317 ORTNs.

Da sentença homologatória apelaram ambas as partes. Sustentou o DNER que a conta fora elaborada erroneamente, pois ali se calculara a correção monetária desde junho de 1978, data da avaliação, até maio de 1984, dia da elaboração da mesma conta, quando o correto seria proceder-se ao cálculo da correção monetária entre a data da conta primeiramente elaborada e de acordo com a qual fora efetuado o pagamento, e o dia deste, considerando como tal o da realização do depósito à disposição deste Tribunal.

Já os desapropriados pleitearam a reforma da sentença para homologar-se a conta da atualização que tomara como termo final a data do recebimento da indenização e não a do depósito da importância respectiva por parte do DNER.

Os recursos foram contra-arrazoados.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Procedem ambas as apelações.

Com razão sustenta o DNER que, se os desapropriados receberam a indenização de acordo com cálculo no qual se fizera a atualização dos diversos valores até a data de sua elaboração, a nova atualização cabível teria que se proceder a partir do dia de tal elaboração e, não mais, como se fez, desde a avaliação.

De outro lado, acertadamente sustentam os desapropriados que o pagamento se efetuou na data em que receberam a indenização e não naquela em que foi efetivado, pelo desapropriante, o depósito respectivo.

Para determinar que seja elaborada nova conta pela forma enunciada, isto é, atualizando a quantia recebida em 15 de agosto de 1983, calculando-se a correção monetária relativa ao período compreendido entre tal data e 1-6-81, quando foi elaborada a conta, dou provimento às apelações e reformo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC 99.139 — MG — (Reg. nº 3.081.001) — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: Arlindo Ângelo Monteiro e cônjuge e DNER. Adpos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Sandra Margaret Santiago Moreira e outro, Ildefonso Silveira de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento a ambas as apelações e reformou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 10-4-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Bueno de Souza e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.882 — MG
(Registro nº 6.201.555)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelada: *Clinica Médica Sabher Ltda.*

Advogados: *Drs. Célia Medeiros e outro, José Veríssimo e Silva de Araújo e outros*

EMENTA: «Execução fiscal promovida pelo IAPAS para cobrar débito relativo a FGTS — Prescrição — Inocorrência — Nos termos da Lei nº 5.107/66, as importâncias depositadas pelo empregador em nome dos empregados podem ser levantadas por um deles, nas hipóteses que enumera, não se enquadrando, assim, no conceito de tributo cuja característica essencial é a incorporação do valor arrecadado à receita pública. O prazo para sua cobrança, em face da equiparação às dívidas previdenciárias, estabelecida no art. 20 do citado diploma legal, e considerando o disposto na Lei nº 3.807/60, art. 144, e Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º, é de trinta anos. Embargos do devedor julgados improcedentes».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 8 de maio de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Embargos opostos a execução fiscal proposta pelo IAPAS, em nome do BNH, para cobrar débito relativo a depósitos para o FGTS não efetuados pelo executado, foram julgados procedentes ao fundamento de que se operara a prescrição da ação para cobrar a dívida, porque relativa ao período compreendido entre julho de 1967 e setembro de 1971, tendo sido expedida notificação neste último ano, e ajuizada a inicial da execução em 7 de janeiro de 1983.

O embargado apelou sustentando que o prazo de prescrição, no caso, era de trinta anos e não de cinco.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A Lei nº 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevê que as importâncias depositadas pelo empregador em nome dos empregados, serão levantadas por um deles de acordo com hipóteses que enumera.

Ora, se assim é, não há como ter-se o depósito efetuado para o mesmo Fundo como tributo, desde que é característica essencial deste destinar-se ao custeio de finalidades próprias do Estado, incorporando-se, por isso mesmo, à receita pública.

Não há como aceitar-se, assim, que à cobrança dos depósitos relativos ao FGTS sejam aplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, concernentes à prescrição.

Além disso, o art. 20 da Lei nº 5.107 citada estabelece que a cobrança judicial dos débitos relativos ao Fundo aludido será feita com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais está o prazo de trinta anos previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60, regra que, como estabelecido no art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, continua em vigor.

Assim considerando, o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes, condenado o embargante nas custas respectivas.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, sustento a tese no sentido de que as contribuições previdenciárias estão sujeitas aos prazos de prescrição e de decadência do Código Tributário Nacional.

No caso, realizado o lançamento em 1971, a execução fiscal somente foi ajuizada em 1983, assim quando já irremediavelmente prescrita.

Destarte, com a vênia devida ao douto voto de V. Exa., nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC 99.882 - MG — (Reg. nº 6.201.555) — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: IAPAS/BNH. Apda.: Clínica Médica Sabher Ltda. Advs.: Drs. Célia Medeiros e outro, José Veríssimo e Silva de Araújo e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. Carlos Velloso, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 8-5-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.033 — SP
(Registro nº 6.203.191)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Sociedade da Santa Casa de Misericórdia de Guaira*

Apelado: *IAPAS/BNH*

Advogados: *Drs. Reinaldo Fischer Augusto, outro e José Alberto Rodrigues.*

EMENTA: «Execução Fiscal promovida pelo IAPAS contra entidade reconhecida de utilidade pública pela União, em 2-7-81, em decorrência de requerimento em tal sentido formulado em 1972, para cobrar débito relativo a FGTS não depositado nos exercícios de 1977, 1978, 1979 e 1980. Os efeitos da declaração de utilidade pública retroagem à data do pedido, por isso que, já então, possuía a entidade os requisitos necessários à sua obtenção. Embargos julgados procedentes».

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 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, 22 de maio de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Leio o relatório da sentença:

«A Sociedade da Santa Casa de Misericórdia de Guaira, qualificada nos autos, opôs os presentes embargos de devedor nos autos da execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira e Assistência Social (IAPAS), alegando, em resumo, o seguinte: a) que a execução não prospera, porque a embargante não está sujeita ao pagamento dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nos termos do Decreto-Lei nº 194/67; b) que a embargante é entidade de fins filantrópicos e, portanto, está dispensada dos referidos depósitos; c) que a embargante é considerada entidade de utilidade pública por ato municipal, tendo o certificado de entidade para fins filantrópicos, o qual foi expedido pelo Conselho de Serviço Social.

Com tais fundamentos, requereu a procedência dos embargos e a condenação do embargado ao pagamento das custas e honorários de advogado. Juntou os documentos de fls. 8/9 e fls. 13/14.

Recebidos os embargos, o embargado apresentou a sua impugnação (fls. 16/19), argumentando, em síntese, o seguinte: a) que a embargante foi considerada entidade de utilidade pública em 2 de julho de 1981, conforme o Decreto Federal nº 86.174 e o débito em execução corresponde ao período de dezembro de 1977 a fevereiro de 1980; b) que o Decreto que declarou a embargante de utilidade pública é posterior ao débito em execução e, portanto, não pode beneficiá-la.

Com tais argumentos, pleiteou a improcedência dos embargos. Juntou os documentos de fls. 19/28.

Saneado o feito (fl. 30), designada audiência (fl. 33) e juntado o processo administrativo, as partes não arrolaram testemunhas.

Na audiência designada, não compareceram a embargante e seu advogado, embora regularmente intimados (fls. 33 vº e 41), tendo sido encerrada a instrução processual. Em debates, o embargado reiterou os termos da sua contestação.»

Os embargos foram julgados improcedentes porque opostos a cobrança de débito do período anterior à data em que a embargante foi reconhecida de utilidade pública pelo Governo Federal, e, da sentença, foi interposta apelação alegando a interessada que desde 1972 requirera ao Ministério da Justiça o seu reconhecimento como entidade de utilidade pública não lhe cabendo responsabilidade pela demora do ato baixado pelo Poder Executivo da União.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): As importâncias cobradas à apelante são relativas a FGTS não depositado nos anos de 1977, 1978, 1979 e 1980, quando ainda não havia sido reconhecida de utilidade pública pela União, o que se deu pelo Decreto nº 86.174, de 2-7-81, e, assim, numa primeira abordagem, a solução da sentença se apresenta exata.

Do texto do decreto referido, porém, se verifica que ali se atendeu a pedido formulado em 1972, que, no Ministério da Justiça deu lugar à instauração do processo 61.419, de tal ano, e, assim, a declaração deve produzir efeitos desde tal data, pois, já então, possuía a requerente os requisitos para obtê-la.

Assim considerando, o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC 100.033 — SP — (Reg. nº 6.203.191) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: Sociedade da Santa Casa de Misericórdia de Guaira. Apdo.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Reinaldo Fischer Augusto, outro e José Alberto Rodrigues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 22-5-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.254 — SP
(Registro nº 5.273.331)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Maria Goreti Lourenço Perestrelo Pessoa*

Advogados: *Drs. Sílvia Maria Rocha e outro e Mauro Lombardi.*

EMENTA: Previdência Social. Auxílio-doença.

Concede-se o benefício com fundamento nos artigos 33 e 78 do Decreto nº 83.080 da CLPS, à autora, que já tenha ingressado doente na Previdência, mas cujo agravamento foi posterior, já que não houve intuito de fraude do dolo.

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 à apelação da autarquia, para confirmar a sentença, 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, 13 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz Federal relatou a espécie nos seguintes termos:

«Maria Goreti Lourenço Perestrelo Pessoa, qualificada à fl. 02, propõe a presente ação de procedimento sumaríssimo contra o INPS, alegando: que encontra-se em tratamento médico desde 1966; que desde então foi submetida a várias intervenções cirúrgicas acompanhadas de tratamentos rotineiros que as sucedem; que perante o INPS gozou da condição de beneficiária de seu pai; que a enfermidade perdura até agora; que em 22 de fevereiro de 1981 foi a autora contratada pela firma Lucena Indústria e Comércio de Confecções Ltda., tendo sido admitida, posteriormente, na firma Francisco de Mendonça Perestrelo, perfazendo o prazo legal de carência para obtenção do auxílio-doença, requerido em 17 de março de 1982; que o benefício requerido foi indeferido,

tendo sido interposto recurso à Junta de Recursos da Previdência Social que não o acolheu; que fundou-se o indeferimento na letra dura e fria do disposto nos arts. 31 e 110 da CLPS, porém em afronta às melhores regras de interpretação; que tal aplicação somente teria guarida em caso de procedimento dolo-so da autora, o que não é o caso, pois o réu sempre teve conhecimento do estado doentio da autora; que sendo pessoa pobre, não tem outra alternativa para custear seus tratamentos. Pede a autora, afinal, seja julgada procedente a presente ação para que o réu seja condenado a conceder-lhe o auxílio-doença negado, pagando-lhe as verbas vencidas e vincendas, juros e correção monetária a partir do momento devido de cada verba, além de honorários advocatícios. Com a inicial de fls. 2/4, vieram os documentos de fls. 5/28.

Na audiência realizada, o réu ofereceu contestação e impugnação do valor da causa. Em resposta (fls. 32/33), sustentou, em síntese: que a moléstia da autora foi adquirida bem antes do ingresso na Previdência Social, doença essa de nascença; que a Previdência não ampara os casos como o da autora, que não se enquadra nos arts. 33 e 78 do Decreto nº 83.080, de 24-1-79; que a autora filiou-se já doente; que houve filiação irregular; que a Previdência sempre custeou seus tratamentos, como beneficiária que é a autora de seu pai e posteriormente de seu marido; que, assim, improcede a ação. Foi tomado o depoimento pessoal da autora (fls. 31 e verso).

Vieram para os autos cópias de peças do procedimento administrativo (fls. 36/42).

Oficiou o Dr. Procurador da República (fl. 44).

A impugnação do valor da causa foi acolhida (fls. 7 e verso dos autos em apenso), fixando-se para a causa o valor de Cr\$ 325.000,00 à data da propositura da ação.

Na audiência em continuação (fls. 48 e verso), encerrada a instrução sem outras provas, as partes ofereceram alegações finais, reiterando, em substância os argumentos já expendidos no curso do feito».

Sentenciando às fls. 51/54, julgou procedente a ação, condenando a autarquia nos seguintes termos:

«Condeno o réu a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo, pagando-lhe os valores vencidos acrescidos de juros moratórios a partir da citação e da correção monetária a partir das datas dos vencimentos respectivos. Condeno o réu no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fl. 7 verso dos autos em apenso), a teor do art. 20, § 4º do CPC.

Sem custas (Lei nº 6.032/74, art. 9º, I)».

Inconformado, apelou o INPS às fls. 57/60.

Contra-razões da autora às fls. 62/65.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Auxílio-doença.

Concede-se o benefício com fundamento nos artigos 33 e 78 do Decreto nº 83.080 da CLPS, à autora, que já tenha ingressado doente na Previdência, mas cujo agravamento foi posterior, já que não houve intuito de fraude do dolo.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Irresignado, o INPS recorre a esta egrégia Corte, objetivando a reforma da decisão a quo que lhe foi desfavorável.

O MM. Julgador firmou a sua convicção na prova dos autos, e deliberou com base nos seguintes fundamentos, verbis:

«Restou inquestionável, pela prova produzida, que a autora preencheu o requisito de carência para a concessão do auxílio-doença pleiteado. O próprio réu reconhece essa circunstância, como se vê da resposta oferecida e do documento de fl. 42. A denegação do benefício se deu porque, segundo parecer médico do INPS, a moléstia de que é portadora a autora não se enquadra no art. 33 do RBPS, porque teve início com o nascimento da autora, sendo a incapacidade fixada na data da internação no Hospital das Clínicas, em 4-11-81 (fl. 42, itens 3 e 4). A autora, outrossim, não nega os fatos. Sustenta, porém, que inobstante os termos da lei, esta deve ser interpretada de maneira diversa, visto que não houve dolo de sua parte e cuidar-se de legislação social por excelência.

Ora, se a autora foi admitida à filiação à Previdência Social, como admite o réu, e tendo completado o período de carência, com o recolhimento regular das contribuições previdenciárias pertinentes (o que também é incontroverso), segue-se que o benefício pleiteado é de ser concedido. Primeiro porque para o ingresso na Previdência, exige-se que o empregado, ao ser contratado, apresente os documentos necessários, inclusive carteira de saúde, o que foi feito pela autora, como se vê de seu depoimento (fls. 31 e verso). Se a autora, assim, trabalhou normalmente, durante mais de um ano, com registro regular em duas empresas e com recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, não se há falar em doença incapacitante anterior ao ingresso na Previdência Social. A doença, é verdade, já existia. Todavia, só veio a agravar-se posteriormente à filiação (fl. 42, item 4). Assim, somente no caso de ter ocorrido incapacidade anterior à filiação e se esta se deu com intuito de fraude ou dolo é que se justificaria a recusa do benefício pleiteado. Pode-se, assim, admitir-se que o caso da autora enquadra-se no art. 78 do Decreto nº 83.080, de 24-1-79, bem como no art. 33 do mesmo decreto.

Demais, tendo recebido regularmente as contribuições que lhe foram devidas não é admissível possa o réu não reconhecer a contraprestação devida ao empregado. O art. 110 da CLPS há de ser interpretado em harmonia com os objetivos e finalidades da Previdência Social brasileira. Nesse sentido, preleciona Russomano, «examinando o dispositivo em tela, que «melhor seria, sem dúvida, criar-se norma especial a propósito, pois se a intenção do legislador foi «resguardar o interesse orçamentário do INPS, ante possíveis fraudes, deveria condicionar a restrição do art. 110 a casos de comprovada má fé e, pelo menos, autorizar a formação de pecúlio» (Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social, 2ª ed., RT, 1981, pág. 289). E isto porque, consoante assinala com maestria Wladimir Novaes Martinez, «Nosso regime previdenciário, embora nacional, não é unitário. Misto de previdência e de assistência, sua fonte de custeio apóia-se numa contribuição apenas individual (contribuintes em dobro, segurados facultativos), numa contribuição apenas empresarial (FUNRURAL seguro de acidente do trabalho), numa contribuição individual — empresarial (empregados domésticos, trabalhadores avulsos, empresários, trabalhadores autônomos e até mesmo numa contribuição generalizada dos adquirentes de combustível (quota de previdência). Destina-se a manter um heterogêneo e ambicioso plano de prestações, em rápida e generosa expansão (v.g., renda mensal vitalícia, sem custeio) e diversificação (v.g., auxílio-reclusão e prestações acidentárias para os reeducandos). Em suma tende abertamente para um modelo próprio de Seguridade Social». (O empresário e a Previdência Social, ed., Ltr., 1978, pág. 33).

Tenho por aplicável ao caso o entendimento manifestado pelo e. Tribunal Federal de Recursos no julgamento da Remessa ex officio nº 63.015-RS., Relator Ministro Washington Bolivar, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Restauração. 1. Em direito previdenciário, a solução pro misero só há de ser afastada quando, por prova idônea e segura, demonstra 'o órgão da Previdência Social o não cumprimento das exigências legais pelo segurado, devendo prevalecer o interesse que, por seu conteúdo social e humano, se apresenta digno da maior tutela jurídica.

2. Confirmação da sentença que restaurou a aposentadoria, por invalidez, indevidamente cancelada» (in DJU, de 1-7-80, pág. 4.975)».

Nada a acrescentar à r. decisão recorrida, por ajustar-se inteiramente à orientação jurisprudencial desta Corte.

Fiel a esse entendimento, confirmo, quanto ao mérito, a r. sentença, tendo em vista que o apelante nenhuma contribuição trouxe às razões de sua defesa.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INPS, para confirmar a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 101.254 — SP — (Reg. nº 5.273.331) — Relator: Sr. Min. José Cândido. Ap.te.: INPS. Apda.: Maria Goreti Lourenço Perestrelo Pessoa. Advs.: Drs. Silvia Maria Rocha e outro e Mauro Lombardi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.299 — SP
(Registro nº 7.187.173)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*
Remetente: *Juízo de Direito da 1ª Vara, de Garça-SP*
Apelante: *IAPAS*
Apelado: *Supermercado Aguiar Ltda. — Massa Falida*
Advogados: *Dr. Ronaldo Sanches Braccialli e Dr. José Panho*

EMENTA: Contribuições previdenciárias.

Natureza tributária, com sujeição às normas do Código Tributário Nacional. Modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 8 que deu à matéria outro tratamento jurídico. Persistência, entretanto, no Tribunal Federal de Recursos, do entendimento que se reflete no enunciado da Súmula 108, a reconhecer que ocorre decadência pela não constituição do crédito em cinco anos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 28 de agosto de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença (fl. 34).

Acrescento que os Embargos foram julgados procedentes, em parte, acolhida a preliminar de decadência da verba referente ao período 5/77, devendo ser excluída do cálculo final. A penhora foi dada por subsistente.

Apelou o Instituto. Asseverou que o prazo decadencial aplicável ao caso sub judice seria o trintenário e não o quinquenal.

Decretada a falência da executada, manifestou-se o síndico da massa, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Consoante expus no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível, considero que o prazo prescricional para cobrança das contribuições relativas ao FGTS, até a vigência da Lei nº 6.830/80, era o de cinco anos. Transcrevo o voto que então prolatei:

«Indispensável o exame da natureza jurídica da contribuição destinada ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço para que se possa tomar posição no tema relativo ao prazo prescricional da ação, tendente a exigir seu pagamento ou eventual decadência para constituir o crédito. Permito-me, antes de qualquer exame atribuir-lhe a denominação de contribuição, o que é lícito fazer em atenção do que se contém no artigo 217 do Código Tributário Nacional. Não se há de reputar decisivo, entretanto, o fato de ter sido arrolada nesse dispositivo. Importa pesquisar-lhe a natureza para que se possa verificar se seus elementos constitutivos ensejam emprestar-lhe caráter tributário.

Posta a questão face ao Direito Brasileiro, simplifica-se, até certo ponto, na medida em que o Código Tributário Nacional, em seu art. 3º conceitua o tributo. O exame da contribuição, cuja essência ora se pretende identificar, em confronto com o paradigma fornecido naquele Código, leva, sem dúvida, à conclusão de que se subsume ao modelo ali inserido. A prestação foi instituída em lei, é compulsória, não corresponde à sanção de ato ilícito e sua cobrança faz-se «mediante atividade administrativa plenamente vinculada». Há que se admitir, em princípio, que quando se apresenta situação em que importância em dinheiro deva ser recolhida compulsoriamente ao Estado, sem que isso resulte de ilícito absoluto, de obrigação convencional ou pena, outro fundamento não terá que uma relação jurídica tributária.

Objeta-se, em relação ao FGTS, que o recolhimento da questionada contribuição não constitui receita do Estado, para que este a incorpore como renda sua, destinando-as aos fins orçamentários. Ao contrário, as importâncias serão posteriormente devolvidas ao empregador ou entregues ao empregado, o que faria do ente estatal apenas depositário e administrador delas.

Vale notar, de início, que o pressuposto da afirmação não é inteiramente exato, como se verifica do contido no art. 7º da Lei nº 5.107/66. Por outro lado, traduz-se em doutrina remansosa a que sustenta a irrelevância da destinação do tributo quando se cogita de caracterizá-lo. A relação tributária extingue-se com o pagamento deste, não importando sua ulterior destinação. Fundamental é a natureza da imposição e não o destino que se dá ao dinheiro arrecadado, como expressa o art. 4º, I do CTN. A relação tributária é entre o contribuinte e o Estado e aí se exaure. Certo que se pretende distinguir, afirmando-se que a finalidade não caracteriza uma determinada espécie de tributo, mas há de ser considerada para que se possa classificar a prestação no gênero tributo (Bernardo Ribeiro de Moraes — «Contribuições Especiais no Ordenamento Jurídico» — Caderno de Pesquisas Tributárias — nº II — pág. 52 e seguintes). A questão está, a meu ver, em que se há de presumir que aquilo que é arrecadado pelo Estado há de ser empregado em fins públicos. Se não o é, trata-se de condenável empregado de receita, que não afeta, entretanto, a natureza da exigência.

No caso, entretanto, tem a contribuição finalidade pública, que não se desnatura pelo fato de destinar-se a eventual pagamento ao empregado ou devolução ao empregador. Os objetivos perseguidos com a criação do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço têm, com efeito, nítido caráter previdenciário, inserindo-se, por isso mesmo, entre os próprios das atividades estatais.

Cite-se a propósito, o salientado por Eduardo Gabriel Saad (apud Nunes Leal — «Da Contribuição para o FGTS estão excluídas as horas extras — Revista LTR — vol. 35 — pág. 834), que assim enumera suas finalidades: garantia de subsistência em caso de dispensa injusta ou desemprego; atendimento a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, como em caso de doença; aquisição de casa própria; melhoria das

condições de vida, com a compra de equipamento para a atividade autônoma; formação de pecúlio que, em caso de morte, servirá à subsistência da família por certo tempo. Todas perfeitamente passíveis de classificação como previdenciárias.

A Constituição Federal, no art. 21, § 2º, I, antes da Emenda nº 8, referiu-se a interesse da Previdência Social em sentido que não se comporta nas estreitezas do art. 165, XVI, como salienta Victor Nunes Leal no trabalho citado. A enumeração aí contida não exclui que como de Previdência também se possam entender outras contribuições, previstas no próprio texto constitucional, como é o caso do fundo a que se refere o item XIII do mesmo art. 165.

Poder-se-ia argumentar que a própria lei, ao estabelecer a impenhorabilidade das contas vinculadas em nome dos empregados (art. 27), reconheceu implicitamente que o dinheiro, mesmo após recolhido, continuava de propriedade particular. Assim não é, entretanto. Claro que a importância depositada não poderia ser penhorada porque o empregado sequer teria a disponibilidade dela. O que se pretendeu foi ressaltar a impenhorabilidade do direito.

Se doutrinariamente e face à definição acolhida pelo Código Tributário Nacional o tema há de ser visto, segundo entendo, nos termos acima expostos, cumpre, entretanto, considerar outro elemento importante do direito positivo que interferiu na matéria. Trata-se da tão debatida modificação, introduzida pela Emenda nº 8 de 1977 que alterou o artigo 21 § 2º, I da Constituição. A questão é por demais conhecida, havendo fundas divergências entre os doutrinadores, assim como na jurisprudência. Pessoalmente considero que a citada Emenda fez com que não mais se pudesse emprestar às contribuições previdenciárias o mesmo tratamento jurídico.

Não há como ignorar o fato de que, a partir da Emenda nº 1 à Constituição de 1967, as contribuições previdenciárias passaram a integrar o Sistema Tributário, em vista do que se continha em seu artigo 21, § 2º, I. A Emenda 8 veio deliberadamente retirá-las do Sistema, limitando a menção, no que diz com a Previdência Social, a contribuições que objetivem atender à parte da União com os respectivos encargos.

Dir-se-á que a natureza da contribuição não se transforma por ter sido apartada da enumeração constante do capítulo da Constituição rotulado como «Do Sistema Tributário». A objeção é menos séria do que aparenta. Em verdade, os conceitos jurídicos são construídos com base nos dados do ordenamento positivo e nada impede que este subtraia determinada espécie de contribuição compulsória do rol das que devam ser reputadas tributos, para emprestar-lhe tratamento diverso. E afigura-se-me extremamente difícil negar que a Emenda nº 8 visou exatamente a isso. Retirou as contribuições previdenciárias do Sistema Tributário e fez inserir o item X do artigo 43, não deixando dúvida quanto a seu propósito.

Se o objetivo da Emenda 8 foi o acima apontado, não me parece lícito ao intérprete recusar-se a reconhecer o fato, persistindo em entendimento que não se compatibiliza com o que resulta do novo texto. O conceito de tributo é eminentemente jurídico e por isso mesmo não há como abstrair do direito positivo quando se cuida de fixar-lhe os contornos.

Adiro, por conseguinte, ao entendimento do Ministro Moreira Alves manifestado no julgamento do RE 86.595 (RTJ 87/274). Após a Emenda 8 não se pode emprestar às contribuições previdenciárias o tratamento que se dispensa aos tributos, não incidindo, pois, as normas do Código Tributário Nacional. Mencione-se, ainda, recente julgamento do Supremo Tribunal, prolatado no Agravo de Instrumento nº 103.561, Relator Ministro Rafael Mayer e que tem a seguinte ementa:

EMENTA: Contribuições previdenciárias. Conceituação. Emenda nº 8. A Emenda Constitucional nº 8 é tida, na jurisprudência da Corte, como vertente de concepções diferenciadas sobre as contribuições previdenciárias,

antes e depois de seu advento, sendo admitido que, em data anterior, tinham conotação de tributo, com suas implicações. *DJ* de 21-6-85.

Firmada a posição acima exposta, há que se passar ao ponto concreto em debate que é o prazo prescricional.

Havendo manifesta discrepância entre o prazo previsto no CTN e o fixado pela LOPS, os que conceituam a contribuição previdenciária como tributo tiveram como revogada a norma desta última e estabelecer prescrição trintenária. Objetou-se, entretanto, que a regra pertinente a contribuições previdenciárias teria caráter especial, podendo conviver com a geral do Código Tributário. O argumento se reforçaria com o fato de este não fazer referência expressa às contribuições em exame. Cogitou apenas da contribuição de melhoria e o artigo 217 que lhe foi acrescentado visou tão-só ressaltar a exigibilidade das que enumera.

A vigente Lei de Introdução ao Código Civil regula a matéria em seu artigo 2º, § 2º. De seu texto resulta a possibilidade de subsistirem as normas especiais quando estabelecidas normas gerais a par das já existentes. Não se conclua que a lei geral jamais revogue a especial. O tema é dominado pelo princípio da compatibilidade a que se refere o § 1º. Necessário exame caso a caso para que se possa afirmar se houve ou não a revogação.

Na hipótese, entendo que o Código Tributário, dispondo sobre a prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, há de entender-se como abrangendo todos os casos. É manifesta a incompatibilidade entre a norma da lei geral e da LOPS e o razoável é entender-se que se pretendeu dispor uniformemente para os tributos em geral. A persistência de prazo distinto, a constituir exceção, só por ressalva expressa se poderia admitir.

Tenho, pois, como certo, que, até a Emenda nº 8, a contribuição previdenciária haveria de ser tratada como tributo e o prazo de prescrição seria o de cinco anos. A partir daquela o enquadramento jurídico modificou-se. Entretanto, aquele prazo subsistiu. É que a LOPS havia sido derogada, na parte em que dispunha sobre prescrição, e a alteração posterior não era apta a fazer ressurgir a norma, afastada pelo nosso direito a possibilidade de repristinação. Destarte, o prazo não poderia ser outro que o anterior à Emenda, até que o legislador acudisse com norma diversa. Isto se fez por meio da Lei nº 6.830/80 (artigo 2º, § 9º). Irrelevante que se tenha feito remissão a dispositivo já derogado para dizer que o prazo continuava a ser o daquele. Há de admitir-se que a lei pretendeu revigorá-lo, ainda que não tenha usado das expressões mais adequadas.

Noto, por fim, que irrelevante, no caso, a discussão quanto ao caráter de lei complementar do CTN e especialmente das normas relativas à prescrição. A revogação deu-se simplesmente em virtude de este último ser posterior. E o restabelecimento do prazo de trinta anos podia fazer-se, pois as contribuições previdenciárias não mais se submetiam às normas do citado código. Relativamente a elas, a persistência do prazo de cinco anos decorria apenas da falta de outra norma. Para as contribuições previdenciárias continuou a vigor o prazo do artigo 174 mas sem força de lei complementar.

Trilhando embora caminhos nem sempre coincidentes, chego a resultado idêntico a parte dos julgados deste Tribunal. O prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias era de cinco anos, até a entrada em vigor da Lei nº 6.830/80, o que ocorreu em 23 de dezembro de 1980. Após, será de trinta.

No caso em exame, não haveria cogitar de decadência. Com efeito, não se completou o prazo a isso necessário antes da Emenda nº 8 que modificou o tratamento legal das contribuições previdenciárias. Ocorre, entretanto, que o entendimento contrário está consubstanciado na Súmula nº 108 que não sofreu alteração, continuando a refletir a jurisprudência amplamente dominante deste Tribunal. Em vista disso, nego provimento e mantenho a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC 102.299 — SP — (Reg. nº 7.187.173) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Garça-SP. Apte.: IAPAS. Apdo.: Supermercado Aguiar Ltda. — Massa Falida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (6ª Turma — 28-8-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.341—AL
(Registro nº 3.337.545)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelantes: *Reinaldo Gonsalves dos Santos e Leonilda Estanislau da Silva*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Antonio Aleixo Paes de Albuquerque*

EMENTA: Penal. Estelionato. Dosimetria da pena. Pena-base. Delito praticado contra ancião. Inadequação da agravante ao estelionato. Delito praticado com abuso de confiança. Empregada da vítima. Perda de função pública. Quando não se decreta.

1) «O objeto da defesa social não é o fato, mas o seu autor, ou melhor, o homem.» (Roberto Lyra). Sendo os réus primários, de personalidade normal e sem registro de maus antecedentes, deve-se-lhes fixar, como pena-base, o mínimo cominado ao delito, por medida de política criminal.

2) Delito de estelionato — subtração de quantia depositada em caderneta de poupança — praticado de forma continuada, pelo réu, a quem se deve, também, creditar a deliberação e a execução, mediante concurso da ré, empregada da vítima.

3) Não sendo a pena aplicada ao réu superior a dois anos, não incorre na perda da função pública — pena acessória, de repercussão familiar grave e de consequências econômicas imprevisíveis, ante a existência de filhos menores; ademais, já tendo completado o tempo para a aposentadoria, a pena implicaria na perda de toda uma vida, dedicada ao serviço público e do qual, de qualquer sorte, vai se afastar, definitivamente.

4) Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Representante do Ministério Público Federal denunciou Reinaldo Gonsalves dos Santos e Leonilda Estanislau da Silva, como incurso nas sanções do art. 171, § 3º combinado com os arts. 51, § 2º e 25, todos do Código Penal, requerendo sequestro de bens e a decretação da prisão preventiva dos acusados pelo seguinte fato delituoso:

Reinaldo Gonsalves dos Santos foi informado por Leonilda Estanislau da Silva, que seu patrão possuía elevada quantia depositada em Caderneta de Poupança da Caixa Econômica Federal em Alagoas, recebendo dias após, da acusada, a Identidade do detentor da conta, a fim de ser fotocopiada para treino da assinatura.

Em 7 de abril de 1980, de posse da Caderneta de Poupança que lhe fora entregue por Leonilda, Reinaldo dirigiu-se à Agência Centro daquele estabelecimento e, falsificando a assinatura de Jaime Corrêa Mendes, titular da conta nº 19857-0, recebeu a importância de Cr\$ 300.000,00, repetindo a operação no mesmo dia, após decorrida uma hora, e por mais duas vezes, no dia 11 de abril daquele ano, no valor de Cr\$ 300.000,00 cada, totalizando as quatro retiradas a importância de Cr\$ 1.300.000,00.

Posteriormente, o acusado solicitou licença do TRE e dirigiu-se para o Rio de Janeiro com a co-autora e sua filha menor, vindo a fixar residência em Recife.

Recebida a denúncia em 11 de março de 1981 (fl. 2), por despacho de 12 seguinte, foi deferido o pedido de sequestro de bens na conformidade do art. 125 e seguintes do CPP e, decretada a prisão preventiva dos acusados (fls. 153/154), apresentaram-se espontaneamente (fls. 165 v. e 168v.). Citação do acusado à fl. 163.

A Caixa Econômica requereu seu ingresso no feito como assistente de acusação (fl. 178), o que foi deferido à fl. 186.

Os acusados foram interrogados (fls. 187/190 e 191/194) e, em defesa prévia, pleitearam o relaxamento de prisão (fls. 197/199) anexando documentos (fls. 200/204).

O Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao relaxamento da prisão preventiva (fl. 206), o que foi concedido (fls. 208/211), aceitando, os acusados, as condições da liberdade provisória (fls. 214/215).

Oitiva de testemunhas de acusação às fls. 228/233 e de defesa às fls. 234/236.

Deferida diligência requerida pelo Ministério Público (fls. 238/240) junto à Caixa Econômica, atendeu o estabelecimento à fl. 241.

Em alegações finais, a acusação requereu a condenação dos acusados nas penas mínimas da capitulação constante da denúncia (fls. 243/246), subscrevendo a CEF essas alegações (fl. 251), enquanto a defesa (fls. 256/257), reportando-se ao pronunciamento do Ministério Público, acresceu o pedido de desprezo pela agravante do § 3º, do art. 171 do CP, em razão da entidade bancária não haver sofrido qualquer prejuízo.

O MM. Juiz Federal, Dr. João Batista de Oliveira Rocha, julgou procedente a denúncia, em parte, condenando Reinaldo Gonsalves dos Santos e Leonilda Estanislau da Silva, respectivamente, às penas de quatro anos e seis meses de reclusão e quatro anos e oito meses de reclusão, mais a multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) cada um. Decretou, ainda, a perda da função pública ao acusado Reinaldo, nos termos do art. 68, II, do CP. Leio a fundamentação, as razões para a dosimetria das penas e a conclusão da r. sentença (fls. 265/272, lê).

Inconformados, recorreram os sentenciados com as razões de fls. 283/285, objetivando a redução de suas penas para o mínimo cominado ao crime, exclusão da pena de multa e da perda da função pública, bem assim não ser considerada a agravante da letra *i* do art. 44, do CP (lê).

Contra-razões (fl. 289) pela procedência, em parte, do recurso, para reduzir a pena imposta, excluindo-se a agravante da letra *i* do art. 44 do Código Penal (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Maria Aizira de Almeida Martins, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo provimento parcial do apelo, a fim de que sejam diminuídas as penas aplicadas e concedido o *sursis*, caso não venham a exceder a dois anos, eis que os apelantes preenchem os requisitos do art. 696, do CPP, ainda, pela não aplicação da pena de perda da função pública ao apelante Reinaldo Gonsalves dos Santos.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, assim se manifestou (fls. 298/299):

«O inconformismo dos apelantes é dirigido contra a dosimetria da pena que segundo eles foi excessiva, pleiteando a aplicação da pena mínima e a exclusão das de multa e perda da função pública.

O apelo não pode ser provido quanto à não aplicação da pena pecuniária, pois a parte sancionadora do art. 171 a prevê de forma cumulativa.

Quanto às agravantes aplicadas, somos que, a agravante do art. 44, letra *i* (crime praticado contra ancião) não incide, no caso, pois essa majorante tem em vista o comportamento do agente que se vale de sua superioridade física para praticar o crime, o que, na espécie incoorre, por se tratar de estelionato. No que tange à agravante do art. 44 letra *g* sua aplicação procede com relação à apelante Leonilda, que praticou o crime prevalecendo-se de relações domésticas. Face à primariedade dos réus e seus bons antecedentes cremos excessiva a pena-base, que, ao nosso ver, deve ser fixada em 18 meses (seis meses além da mínima, tendo em vista as conseqüências do crime — Cr\$ 1.300.000,00 de prejuízo causado à vítima.

Cabe ainda ressaltar que o crime foi cometido de forma continuada, sendo portanto de aplicar-se a causa de aumento prevista no art. 51, § 2º, do Código Penal, pois os saques foram realizados numa seqüência de quatro, sendo dois no dia 7 de abril de 1980 e, mais dois, quatro dias após (11-4-80).

Somos, assim, pelo provimento parcial do apelo, a fim de que sejam diminuídas as penas aplicadas. Outrossim, caso o *quantum* das penas privativas de liberdade não exceda dois anos, opinamos pela concessão do *sursis*, eis que os apelantes preenchem os requisitos do art. 696 do Código de Processo Penal e, ainda, a não aplicação da pena de perda da função pública quanto ao apelante Reinaldo Gonsalves dos Santos (art. 68, II, do CP).»

Limitou-se a apelação, como se destacou, à dosimetria da pena, reputada excessiva.

A douta Subprocuradoria-Geral da República apoiou esse entendimento, como se acaba de ler. O ilustre Rep. do Ministério Público, no 1º grau da jurisdição (fl. 289), também destacara ser descabida a agravante da letra *i*, do art. 44, do Código Penal.

Em verdade, os comentaristas sempre assinalaram a distinção entre o emprego de força física contra criança, velho ou enfermo — a demonstrar excepcional perversidade — e as modalidades de delito sem uso de violência. Na hipótese dos autos, trata-se da utilização de meio fraudulento (a falsificação, crime-meio).

Já Pedro Vergara lecionava:

«A mesma consideração vale para todos os casos em que a ação delituosa recai sobre um bem, uma coisa, um interesse, uma relação jurídica. Essa ne-

nhuma influência da idade da vítima, em tais hipóteses, sobre a maior gravidade da ação delituosa, está mostrando que a agravante do art. 44, II, *i*, do nosso Código, em qualquer das suas modalidades, só se refere aos casos em que a ação do agente se exerce, de modo direto, sobre a pessoa da vítima, patenteando, da parte do agressor, maior capacidade para delinquir e, da parte do agredido, menor possibilidade de reação eficaz». («Das Circunstâncias Agravantes», For., 1948, pág. 315).

No caso dos autos, trata-se de estelionato, restando a agravante, pois, sem adequação.

A sentença recorrida é bem estruturada e, em verdade, deve-se reconhecer que o seu fautor buscou realizar a Justiça Penal. O art. 42 do Código Penal é dos mais tormentosos, embora represente notável conquista, na individualização da pena.

Deve-se proclamar com Roberto Lyra, que «o objeto da defesa social não é o fato, mas o seu autor, ou melhor, o homem».

«A proporção a obter — salientava ele — é entre o deliçúente e a pena, para neutralizar as causas do crime. Em última análise, a pena deve justapor-se às peculiaridades do estado perigoso revelado pela infração.» («Comentários ao Código Penal», For., 2ª ed., pág. 170).

Sendo os réus primários, de personalidade normal e sem registro de maus antecedentes, aconselhando, por medida de política criminal moderada, como pena-base, o mínimo cominado ao delito; teríamos, assim, um (1) ano de reclusão, para ambos.

Quanto ao réu varão, deve-se reconhecer que praticou crime continuado (art. 51, § 2º, do Código Penal), motivo pelo qual a pena deve ser aumentada de um sexto, isto é, mais dois (2) meses. A ré, indubitavelmente, concorreu para o delito de estelionato, mas a deliberação e a execução, sob a forma continuada, é do réu varão, exclusivamente, como se apurou.

Quanto à ré, tem contra si a circunstância agravante prevista no art. 44, II, letra *g*, pois se prevaleceu do fato de ser empregada da vítima, gozando de sua confiança, há muitos anos. Em consequência, a pena deve ser aumentada de mais dois (2) meses, resultando, para ambos os réus, ora apelantes, a pena definitiva de quatorze (14) meses de reclusão e multa, mantido o valor individual de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), pois a pena é cumulativa e o delito, que revela cupidez, já foi praticado na vigência da Lei nº 6.416/77.

Fazem jus à suspensão condicional da pena, pela primariedade e bons antecedentes, devendo ser submetidos à admonitória, mediante as condições que lhes fixar o Juiz.

Não sendo a pena aplicada no réu varão superior a dois anos, não incorre na perda da função pública — pena acessória, aliás, de repercussão familiar grave e de consequências econômicas imprevisíveis, tendo em vista que o acusado tem filhos menores; ademais, ao que consta dos autos, já teria completado o tempo para a aposentadoria, implicando na perda de toda uma vida dedicada ao serviço público, do qual, de qualquer sorte, vai se afastar.

Dou, assim, parcial provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 5.341 — AL — (Reg. nº 3.337.545) — Relator: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Aptes.: Reinaldo Gonsalves dos Santos e Leonilda Estanislau da Silva. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Antônio Aleixo Paes de Albuquerque.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Relator. (Em 20-3-84).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Não compareceram os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger, por motivo de licença. Compareceu o Sr. Ministro Geraldo Sobral, para compor quorum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.520 — CE
(Registro nº 3.379.841)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*
Revisor: O Sr. *Min. William Patterson*
Apelante: *Walnir Graça Ferreira*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogados: *José Deusdedith Sousa e outro*

EMENTA: Criminal. Estelionato e Falsidade Ideológica. Confissão Extrajudicial.

A confissão extrajudicial, quando em perfeita sincronia com as demais provas constitui valioso elemento de acusação, mesmo se retratada em juízo, mas desacompanhada a escusa de explicação aceitável e operante. Sob o regime do CPP vigente, o inquérito policial ganhou amplitude e segurança, abrindo o legislador crédito de confiança à serenidade e honestidade da autoridade policial. Sentença confirmada.

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 à apelação do acusado, para confirmar a sentença condenatória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1983.

GUEIROS LEITE, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (RELATOR): Pedro Vieira da Silva e Walnir Graça Ferreira foram denunciados como incurso nas sanções dos arts. 171 e 299, parágrafo único, c/c o art. 25, todos do Código Penal, porque juntos auferiram vantagem pecuniária junto ao INPS, entre os anos de 1975 e 1976, dando como filiados a empresas fictícias pessoas há muito falecidas, mediante endereços falsos de beneficiários e certidões de registros públicos adulterados. O primeiro denunciado localizava beneficiários e recebia destes a documentação necessária, inclusive folhas de papel assinadas em branco, enquanto o segundo, valendo-se de qualidade de funcionário do Institu-

to, se encarregava das adulterações, instrução e encaminhamento dos processos de benefício. Através desse expediente receberam indevidamente a quantia de Cr\$ 966.123,23.

O MM. Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Pedro Vieira da Silva e Walnir Graça Ferreira qualificados na peça vestibular de fl. 2 dizendo que: «Entre os anos de 1975 e 1976, os dois denunciados retro qualificados, se mancomunaram com o fim de auferir vantagens à custa do Órgão Previdenciário nacional INPS, através de forjicação do pagamento indevido de diversos benefícios a terceiros. As fraudes consistiam em dar pessoas há muito falecidas como filiadas a empresas fictícias ou (quando existentes) que jamais as tiveram como empregadas, conseguindo assim a falsa prova de prestações de serviços para elas. Em muitos processos de benefícios constam endereços falsos de beneficiários e certidões de registros públicos adulteradas. Os autos do inquérito que servem de fundamento à propositura da presente ação penal, narram detalhadamente como tais fatos ocorreram. Conseguido o recebimento dos benefícios, os denunciados, que tinham o cuidado de antes colher (das pessoas destinatárias) um papel assinado em branco, recebiam para si as importâncias relativas às mensalidades atrasadas, (posto que a morte ocorrera muito anteriormente) e deixavam para a parte a percepção das prestações vincendas. Neste concílio fraudulento, a função de Pedro Vieira da Silva consistia em localizar, aliciar e receber dos «beneficiários» a documentação necessária (inclusive a folha de papel assinada em branco) e Walnir Graça Ferreira, na qualidade de funcionário do INPS, recebendo do comparsa a documentação referida, se encarregava de proceder as adulterações necessárias, instruir e encaminhar os processos de benefícios. Uma vez obtido o deferimento dos ditos benefícios, o produto do primeiro pagamento era dividido entre os dois denunciados. Consoante se depara nos autos, através destes expedientes foram pagos benefícios indevidos a Josefa Mota da Silva, Maria Vieira Ribeiro, Maria Zenaide Silva Arruda, Maria da Conceição Costa de Castro, Maria Lima Vieira, Ana Vasconcelos Peixe, Valdecisio, Maria Oliveira Braz, Terezinha Rodrigues Costa, Maria Odete Alexandre Sampaio, Maria Silva Sena, Francisca Araújo Gonçalves Menezes, Maria Alves Silva, Maria Aldenísia Leite e Francisca Ferreira Costa, cujos primeiros pagamentos, (recebidos pelos denunciados), somam a quantia de Cr\$ 966.123,23 (novecentos e sessenta e seis mil, cento e vinte e três cruzeiros e vinte e três centavos). Ao exposto, cometeram os denunciados os seguintes delitos: 1) Pedro Vieira da Silva: o do art. 171 caput (e 25 quanto ao art. 229 parágrafo único); 2) Walnir Graça Ferreira: art. 171 combinado com 299 parágrafo único, todos do Código Penal Brasileiro, razão por que contra eles está sendo oferecida a presente denúncia, a fim de que se vejam citados, interrogados e processados, devendo acompanhar o processo até final julgamento, quando, então, deverão ser condenados às merecidas penas legais». 1.2 Interrogado, Pedro Vieira da Silva nega o cometimento delituoso a ele imputado e diz haver sido coagido, na Polícia Federal, a prestar declarações inverídicas (fls. 890/891). Em defesa prévia nega também o cometimento delituoso e refuta expressamente a afirmação de ligações com o outro acusado (fl. 896). 1.3 Walnir Graça Ferreira, interrogado, também nega a prática do delito, dizendo que não sabe explicar as razões das acusações contra ele (fl. 892). Em defesa prévia, nega inteiramente o fato. 1.4 Foram ouvidas oito testemunhas arroladas pelo Ministério Público (fls. 1014 a 1019, 1043 e 1050/1051), oito arroladas pela defesa de Walnir Graça Ferreira (fls. 1054 a 1059) e sete arroladas pela defesa de Pedro Vieira da Silva (fls. 1061 e 1070/1072). 1.5 Alegações finais do Ministério Público às fls. 6.503 e 6.504, sustentando haver sido plenamente comprovado o cometimento delituoso. 1.6 Walnir Graça Ferreira, em alegações finais, alega, em síntese, a) não haver si-

do comprovada em Juízo a acusação; b) não foi determinado o valor do prejuízo supostamente causado à Previdência Social, havendo divergência entre as quantias indicadas na denúncia e em outras peças existentes nos autos; c) o inquérito administrativo demorou muito além do legalmente permitido para sua conclusão; d) a prova pericial não é concludente, vale dizer, não afirma que réu falsificou os documentos questionados; e) não é documento, em sentido jurídico, o papelucho de fls. 576; f) «o inquérito administrativo, obra de intollerância e do arbitrio, porque não atendeu às garantias constitucionais e saudáveis do contraditório, não pode servir de báculo prolatório no processo penal a que o réu se encoucha. A instância administrativa nada tem a ver com a instância penal. O que se produz naquela não pode ter repercussão nesta. O funcionário, punido na primeira, que lhe é própria em termos de regime disciplinar, poderá ser absolvido na segunda»; g) os dois inquéritos policiais cuja juntada foi pedida pelo Ministério Público, também não se prestam como prova; h) entretanto, ainda que existissem prova de haver ele cometido os delitos indicados na denúncia, ainda assim não poderia ser condenado como sujeito ativo de ambos, pois estaria protegido pelo princípio da consumação; i) o acusado é primário e tem antecedentes irreprocháveis. 1.7 Pedro Vieira da Silva, em alegações finais, diz, em síntese, preliminarmente, que: a) havendo o inquérito administrativo concluído pela responsabilidade de nada menos de treze indiciados, atribuindo a quase todos conduta tipificada como crime, não podia o Ministério Público deixar de oferecer denúncia contra os mesmos; b) assim, em face do princípio da obrigatoriedade e ao princípio de indivisibilidade da ação penal tem-se que o presente processo é nulo, a partir da denúncia. No mérito, diz: a) não há estelionato sem dano ao patrimônio, e no caso nenhuma lesão ao patrimônio da autarquia federal foi comprovada, resultando, pelo contrário, comprovado que os benefícios previdenciários não chegaram a ser pagos; b) assim, ainda admitida a intenção de fraudar, «tudo não chegou a atos preparatórios, impuníveis, não se configurando sequer a tentativa»; c) e se assim não fosse, a capitulação legal não seria a constante da denúncia, porquanto a falsificação resta absorvida pelo estelionato; d) configurou-se, na hipótese, o arrependimento eficaz, a ensejar a impunidade do acusado, porque este compareceu espontaneamente perante a Comissão de Inquérito para prestar esclarecimentos e providenciar a reposição da quantia que indevidamente recebera como procurador; e) desta forma, se não ocorreu arrependimento eficaz, deu-se o ressarcimento do dano, o qual se deve, por analogia, admitir no caso como causa absolutória; f) finalmente, se houver condenação, que lhe seja aplicada pena inferior, atendidas as causas de atenuação previstas na lei. É o relatório. 2. Fundamentos 2.1 Em primeiro lugar há ser examinada a preliminar de nulidade do processo, argüida pela defesa de Pedro Vieira da Silva. 2.2 É certo que vários funcionários do instituto previdenciário foram considerados responsáveis por irregularidades apuradas no inquérito administrativo do qual resultou a ação penal em causa. E o Ministério Público efetivamente só ofereceu denúncia contra Walnir Graça Ferreira e o não-funcionário Pedro Vieira da Silva. Isto, porém, não viola o princípio da indivisibilidade da ação penal. Violação haveria de tal princípio se tivesse havido mais de uma denúncia, dando lugar a mais de um processo, o que não houve. O Ministério Público não é obrigado a intentar ação penal contra todos os indiciados em inquéritos policiais ou administrativos. O entendimento do Ministério Público a respeito dos fatos neles noticiados pode ser diverso do entendimento das autoridades policiais e administrativas, e ele, Ministério Público, é o titular da ação penal. (Omissis) 2.4 Outra questão, a ser de logo examinada, diz respeito à validade, ou não, da prova colhida no Inquérito Administrativo, tendo em vista as alegações formuladas pela defesa de Walnir Graça Ferreira. (Omissis) 2.9 Aiega a defesa de Walnir Graça Ferreira que no inquérito administrativo não foram observadas as garantias constitucionais. Não é isto, porém, o que se ve-

rifica dos autos. Vê-se, pelo contrário, que o referido acusado se fez acompanhar de seu ilustre advogado, Dr. José Deusdedith Sousa, nas oportunidades em que foi ouvido, tendo sido a este oferecida oportunidade para fazer indagações (fls. 3.610, 3.614, 3.620, 3.710 e 3.711). É certo haver sido indeferido o pedido de vista dos autos, formulado pelo referido advogado (fls. 3.709 e 3.711). Isto, porém, deveu-se apenas a questão de oportunidade, como salientado na decisão, ficando esclarecido que ao advogado seria facultada vista dos autos na oportunidade própria (fl. 3.709). 2.10 Vê-se pelos docs. de fls. 5.544 a 5.558 que os envolvidos no inquérito administrativo tiveram, todos, vista dos autos respectivos, com oportunidade para formularem suas defesas. Walnir Graça Ferreira, segundo certificou o secretário da Comissão de Inquérito, teve vista dos autos respectivos no dia 31-10-1978, negando-se todavia, a assinar o termo correspondente. O fato foi presenciado pelo presidente da C.I., Dr. Sílvio Braz Peixoto da Silva (fl. 5.565). Às fls. 5.608 a 5.612, vê-se a defesa oferecida, comprovando que efetivamente teve Walnir vista dos autos em referência e oportunidade para defender-se, nos termos do art. 222 da Lei nº 1.711/52. 2.11 Assim, não há por que se deva considerar inútil a prova colhida no inquérito administrativo em questão. 2.12 Antônio Batista Bezerra, prestando esclarecimentos perante a autoridade policial, referindo-se a processos de benefícios previdenciários disse «que, em decorrência de tais processos não virem acompanhados de suas respectivas Carteiras Profissionais, o Sr. Carlos Alberto deixou de autorizar o pagamento de tais pensões; que, aquele cidadão comentou ainda com o declarante haver uma pessoa interessada na liberação de tais processos; que, essa pessoa se tratava de um outro funcionário do INPS, o qual atende pelo nome de Walnir; que, este cidadão, conforme Carlos Alberto afirmou ao declarante, havia lhe prometido um «natal gordo» caso liberasse os processos; que, o Sr. Carlos Alberto mostrou ao declarante uma relação contendo os nomes de alguns segurados que já haviam recebido pensões consideradas elevadas; que o declarante identificou entre tais benefícios uma pessoa pelo nome e pela fotografia, e que dita pessoa ali se encontrava na condição de procurador; que, tal pessoa, afirma o declarante tratar-se do Sr. Pedro Vieira, barbeiro do Salão Torres, seu conhecido em tal salão; que, posteriormente, o declarante manteve conversa com um outro seu colega de nome Nivardo, comentando o acontecido no Posto chefiado pelo funcionário Carlos Alberto; que, o declarante acredita haver o Sr. Nivardo conversado com Walnir a respeito de tais acontecimentos, tendo em vista, em data posterior, o declarante encontrando-se no Salão Torres, ser interpelado e ameaçado pelo barbeiro Pedro Vieira, havendo o mesmo Pedro Vieira declarado, ainda, que o Sr. Walnir queria fazer o declarante calar a boca por estar fazendo comentários sobre assuntos que não eram de sua seção» (fls. 554 e 554v.) 2.13 Carlos Alberto Anselmo Silva, perante a autoridade policial disse: «que, em 14 de dezembro de 1976, chegou às mãos do declarante, para despacho, um processo para pagamento de pensão por morte, num total que chamou a atenção do declarante, pois, mesmo descontado o imposto de renda, atingia a casa dos oitenta mil cruzeiros, além desse referir a óbito ocorrido há quase quatro anos passados; que, no entanto, o declarante examinou toda a papelada e viu que corraera os trâmites legais, autorizando o pagamento; que, logo a seguir, chegou para despacho um processo semelhante ao primeiro; que, o declarante alertou-se ainda mais e comentou sobre o assunto com o funcionário que lhe trazia os processos para despacho; que, então o funcionário lhe falou que outros processos contendo pagamentos elevados estavam sendo preparados para o despacho de autorização de pagamento; que, o declarante pediu tais processos para examinar e verificou que todos se referiam a óbitos ocorridos há anos e de valor diferente dos normais, pois, geralmente, quando ocorre o óbito o beneficiário trata logo de providenciar a concessão do benefício, não havendo, portanto, grandes importâncias a serem pagas;

que, o declarante notou, também, pelo tipo de máquina datilográfica que fora usada no preenchimento dos AAS, que todos os pedidos haviam sido providenciados num mesmo escritório; que, de imediato, levou o fato ao conhecimento dos seus superiores, suspeitando que estivesse ocorrendo uma grande fraude em detrimento do INPS e mandando recolher todos os processos que despachara para pagamento; que, na noite do mesmo dia 14 de dezembro de 1976, depois das vinte e três horas, compareceu à residência do declarante o funcionário do INPS, de nome Walnir Graça Ferreira, o qual se mostrava bastante apreensivo e falou ao declarante sobre os processos acima referidos, solicitando que os mesmos fossem liberados; que Walnir afirmou que orientara, como profissional liberal, um cliente seu para a confecção de tais requerimentos e que Carlos Alberto liberasse os mesmos e não se preocupasse, pois teria «um natal gordo»; que, o declarante falou para Walnir que desconhecia tais processos, mas Walnir continuou insistindo no assunto, procurando convencer ao declarante para liberar os processos, retirando-se da residência do declarante por volta das duas horas da manhã; que, a partir de então, foi feita uma busca nos processos de pensão por morte, sendo logo localizados doze processos com as características dos quatro primeiros e sustado o pagamento dos mesmos; que, o INPS, através do setor competente, providenciou uma busca para confirmação de residência dos beneficiários, constatando que, em sua maioria, eram endereços fictícios; que, a quantia paga, referente a um desses benefícios, foi devolvida ao INPS por intermédio de um cidadão de nome Pedro Vieira da Silva, elemento envolvido nas fraudes e já identificado criminalmente nestes autos de inquérito;» (fls. 607 e 608). 2.14 Destaque-se que a autoridade policial teve o cuidado de verificar a procedência das afirmações de Carlos Alberto providenciando o auto de reconhecimento de fl. 617. A defesa de Walnir Graça Ferreira diz ser tal reconhecimento desvalioso. Na verdade, porém, a palavra das pessoas que fizeram o reconhecimento não desmerece crédito. A presunção, segundo a tese sustentada pela defesa, é de que as pessoas de um modo geral se conduzem limpamente. Falam a verdade. E nenhum motivo foi apontado capaz de conduzi-las, no caso, a mentir. Por outro lado, um reconhecimento de pessoa é muito mais que a simples palavra. Se a mulher e a ex-empregada de Carlos Alberto não tivessem efetivamente visto Walnir, não o poderiam reconhecer. 2.15 Maria Cléia de Vasconcelos Pereira, perante a autoridade policial, no inquérito nº 051/79, disse que Walnir cuidou do seu pedido de pensão em virtude da morte de seu marido. Mas não sabia que o seu falecido marido houvesse trabalhado para a firma Comércio Representação de Livros Ltda. (fls. 1.281 e 1.282). Essa firma, emitente dos documentos com base nos quais o benefício foi requerido, era integrada pelo barbeiro Pedro Vieira da Silva e seu cunhado Antonio Valdelírio Oliveira (fls. 1306/1307). Antônio Valdelírio apresenta-se como proprietário de um hotel, do qual diz ser Walnir Graça Ferreira o contador (fls. 1320/1321). 2.16 Maria Conceição Magalhães Cardoso, perante a autoridade policial declarou «que, por não poder trabalhar, em decorrência do acidente, a declarante esteve na Avenida Imperador, em frente ao Colégio Sete de Setembro, no Escritório do Dr. Walnir Graça Ferreira para que o mesmo arranjasse uma licença no INPS para a declarante; que a declarante entregou ao Dr. Walnir a sua carteira do Ministério do Trabalho, porém não se lembra a declarante a data em que esteve com o Dr. Walnir, ocasião em que lhe entregou a sua Carteira Profissional; que, por várias vezes, a declarante procurou o INPS para obter licença, chegando a perder a paciência, daí porque resolveu procurar o Dr. Walnir para que o mesmo tratasse do seu pedido de licença; que, até a presente data ainda não lhe foi concedida a licença e que há tempo não mantém contacto com o Dr. Walnir, pois às vezes que tem ido ao escritório do Dr. Walnir na Avenida do Imperador não encontra o mesmo nesse local; que, a Carteira do Ministério do Trabalho, da declarante, continua em poder do Dr. Walnir; que a de-

clarante não se recorda de ter assinado algum documento a pedido do Dr. Walnir; que a declarante procurou o Dr. Walnir para tratar do seu pedido de licença perante o INPS porque o mesmo é o contador da oficina do seu marido». A carteira profissional da declarante, Maria da Conceição Magalhães Cardoso, efetivamente foi encontrada pela Polícia Federal no escritório de Walnir Graça Ferreira, juntamente com diversos outros e vários documentos relacionados a benefícios previdenciários, todos apreendidos, conforme termo de fls. 1335. 2.17 Maria Cléia de Vasconcelos Pereira, mais uma vez presta declarações à autoridade policial, reconhecendo como seus os documentos apreendidos pela Polícia em poder de Walnir (fls. 1391). (Omissis). 2.20 João Balbino Ferreira, depondo no processo administrativo, narrou, com detalhes, o envolvimento de Walnir Graça Ferreira na obtenção de benefício previdenciário (fls. 2.291 a 2.295). Destaque-se a referência a Maria Dulcileine Freire, empregada do escritório de Walnir. Foi essa mesma pessoa que assinou, como testemunha, o contrato social da firma Comércio & Representação de Livros Silva Ltda., (fls. 1.306 e 1.307), já antes referida (item 2.15). 2.21 Hilário Feitosa, no mesmo processo, também narra, detalhadamente, trabalho feito por Walnir para obtenção fraudulenta de benefício previdenciário (fls. 2419 e 2420). 2.22 Zélia Ferreira de Almeida, narra como Pedro Vieira da Silva a induziu a funcionar como procuradora de beneficiários do INPS (fls. 2498 a 2500). 2.23 Às fls. 2504-2505 vê-se cópia do laudo pericial referente à verificação da matrícula de Walnir Graça Ferreira no INPS, como autônomo. Essa inscrição foi feita na Agência de Aracati. Mas o perito verificou nunca ter existido naquela cidade o escritório de Walnir Graça Ferreira. Aliás, o referido acusado, prestando declarações no processo administrativo, afirmou ter o seu domicílio fiscal na cidade de Aracati, justificando-o com o fato de prestar serviços contábeis a uma empresa ali sediada. Mas não indicou o nome daquela empresa, alegando dever de ética profissional. É estranhável que alguém se sinta obrigado pela ética profissional a não declarar o nome de uma empresa para a qual, licitamente, se presta serviços profissionais. Por outro lado, não se compreende como possa um funcionário público, servindo nesta capital, ter o seu domicílio, como profissional, em cidade do interior, distante cerca de 159 quilômetros. 2.24 Maricléia Pereira Lima, às fls. 2558-2560, narra a atuação de Pedro Vieira na obtenção de benefícios previdenciários. Pedro Cadoulade, às fls. 2575/2579, refere-se à atuação de Walnir Graça Ferreira. Atuação ilícita deste também é relatada por Maria Inês Cunha Pinheiro, destacando-se: «perguntada por que razão requereu o Carnet para recolhimento de contribuição nº 10954876226, respondeu que o Carnet foi requerido pelo Dr. Walnir visto que o mesmo lhe informou que a depoente tinha direito de melhorar os seus salários de acordo com a lei; perguntada por que razão não pagou nenhuma mensalidade do Carnet, respondeu que pagou e muito bem pago, tendo sido tudo tratado pelo Dr. Walnir; perguntada quanto pagou, respondeu que não sabe, tendo sido o Dr. Walnir quem pagou, tendo sido o dinheiro tirado talvez do seu atrasado, ou melhor do atrasado do benefício; que o Dr. Walnir lhe disse que tinha pago tudo numa só via e esclarece que não entregou ao Dr. Walnir nenhuma importância em dinheiro» e mais: «perguntada quanto foi o valor recebido nesse primeiro pagamento, respondeu que foi mais ou menos Cr\$ 89.000,00, e cuja importância a depoente não ficou com nenhuma parte, visto que havia feito um acordo com o Walnir, no sentido de que se a depoente tivesse direito ao benefício, o primeiro pagamento ficaria para as despesas de pagamento das contribuições para o INPS e o restante para o próprio Walnir em pagamento de trabalho que executou». (fls. 2584). 2.25 Eleazar Alcântara Bezerra, no mesmo processo administrativo, também se refere ao comportamento de Walnir no trato de questões referentes a benefícios previdenciários, destacando-se: «perguntado qual a razão que o levou a ser procurador de Dna. Maria Inês, respondeu que em razão dessa senhora encontrar-se acama-

da atendeu ao pedido de uma pessoa amiga que é o Sr. Walnir Graça Ferreira; perguntado quais os argumentos apresentados pelo Sr. Walnir a fim de que o depoente aceitasse a procuração, já que não conhecia a senhora referida, respondeu que o Sr. Walnir lhe disse que a referida senhora se encontrava doente e que a procuração era apenas para receber o primeiro pagamento, ou uma diferença de uma revisão»; (fl. 2.586). E mais adiante: «perguntado a quem o depoente entregou a quantia recebida do benefício de Dna. Maria Inês, em razão da procuração acima referida, respondeu que o dinheiro foi entregue ao Sr. Walnir, não se recordando se Dna. Maria Inês se encontrava presente». (fls. 2587). 2.26 Maria Marlete Lopes de Castro, também relata atividades de Walnir, no âmbito da Previdência Social. De suas declarações destaca-se: «que à época em que a depoente trabalhava no Hotel Excelsior, andava por lá um servidor do INPS de nome Walnir Graça Ferreira; que a depoente descobriu que ele fazia aposentadoria, razão pela qual a depoente lhe perguntou se era possível seu pai se aposentar; que isso ocorreu logo no início do Auxílio-Doença, e seu pai se encontrava operado; que o servidor Walnir pediu à depoente apenas o Carnet de Auxílio-Doença; que o servidor Walnir levou vários papéis do INPS a fim de que seu pai assinasse, muitos dos quais; que tudo isso ocorreu antes de a depoente ser a procuradora de seu pai; que a procuração feita pelo Sr. Alberto para a depoente foi também feita pelo Sr. Walnir; que com relação aos exames periciais a depoente recebia as cartas no Posto, entregava-as ao Walnir, que se encarregava de marcar dia e hora do exame, comunicando posteriormente à depoente; que essa comunicação era verbal não sendo entregue à depoente nenhum encaminhamento; que o Walnir mandava que a depoente falasse na Perícia Médica com o Sr. João Pereira, o qual encaminhava a depoente e seu pai para o médico;» (fls. 2092). E mais adiante: «perguntado quanto pagou ao Walnir pelo trabalho relacionado com a aposentadoria de seu pai, respondeu que foi feito um acordo com o Walnir, por imposição do mesmo referente a que todos os pagamentos feitos ao Sr. Alberto a metade lhe seria entregue (ele, Walnir), e que da diferença recebida pela depoente no total de mais de quatorze mil cruzeiros o Walnir mandou que o rapaz lhe entregasse apenas Cr\$ 1.500,00; perguntado quem é esse rapaz referido, respondeu que era o Eleazar, cujo nome completo não sabe, sabendo que o mesmo trabalha para o Walnir; perguntado se foi cumprido o acordo feito com o Walnir, respondeu que ainda hoje, ao receber a mensalidade da aposentadoria de seu pai a depoente entrega pessoalmente a Walnir, Cr\$ 2.500,00 tendo feito esta entrega uma vez ao Eleazar», (fls. 2692/3). E ainda: «que o Walnir fez benefício do INPS para muitas pessoas, e sempre exigindo a metade do que o segurado receber no Instituto, que pode citar entre essas pessoas, um senhor conhecido como Tito, que trabalhava como Carpinteiro, no Excelsior Hotel, e para o senhor José Rodrigues de Albuquerque, que toma conta do estabelecimento do proprietário do Hotel na rua General Sampaio; esclarece ainda que recebeu várias ameaças do Walnir, dizendo-lhe o mesmo que se a depoente falasse alguma coisa acerca do caso iria para a Polícia e ele nada sofreria porque não assinou nenhum documento». (fls. 2693). 2.27 Maria Inês Cunha Pinheiro também relata atividade de Walnir a respeito de benefícios previdenciários. De suas declarações destaca-se: «que na Comapla falou com o Dr. Walnir, dizendo ao mesmo que só queria se tivesse direito, tendo o Dr. Walnir lhe dito que a depoente tinha direito ao valor máximo e que a diferença que a depoente tinha a receber ficaria um tanto para pagamento ao INPS e o restante para pagamento a ele, pelo trabalho que iria fazer (ele Walnir), tendo a depoente lhe dito que se fosse muito ele poderia dar um pouquinho para ela, quando então o Dr. Walnir respondeu que não, o contrato não tinha sido feito assim e dessa maneira não fazia;» (fl. 3151). E mais adiante, «que o Dr. Walnir havia combinado com a depoente que o primeiro pagamento seria pago a procurador visto que nesse pagamento estaria

incluída a diferença que ele ficaria conforme combinado; que a depoente lhe disse que poderia receber o dinheiro e lhe entregar o que não foi aceito pelo Dr. Walnir; que além da procuração cuja fotocópia autenticada em três de outubro de 1976, a depoente assinou outra procuração datilografada pelo Sr. Eleazar em papel ofício, na qual dizia que este senhor era seu sobrinho; que para a depoente assinar essa declaração, o Sr. Eleazar justificou que o INPS só fazia pagamentos a procuradores quando parentes de segurados»; (fl. 3152). E ainda, «O Sr. Eleazar foi à sua residência, dizendo que o Dr. Walnir desejava lhe falar com urgência; que a depoente acompanhou o Sr. Eleazar a fim de se encontrar com o Dr. Walnir no Excelsior Hotel; que a depoente e o Sr. Eleazar entraram no Excelsior Hotel pelo lado do estacionamento da rua Major Facundo, já que a frente do Hotel fica para a Guilherme Rocha; que a depoente subindo pela escada foi ter a um apartamento onde se encontrava o Dr. Walnir; que o Dr. Walnir lhe perguntou o que a depoente tinha requerido e esta respondeu que solicitou uma revisão por achar que o seu coeficiente não era apenas 92%; que o Dr. Walnir se encontrava muito nervoso, dizendo a depoente que ela não devia ter feito esse pedido, pois ia prejudicar a ela própria, a ele, ao Sr. Eleazar e ao Médico; que a depoente lhe disse ainda que já tinha pedido nova revisão, quando então o Dr. Walnir ficou mais nervoso ainda dizendo que ela tinha que desistir desse pedido visto que iam rever todo o processo e ela perderia todo benefício; que a depoente perguntou por que isso aconteceria se ele tinha feito tudo certo; que o Dr. Walnir lhe disse que tinha feito mas ela teria que desistir do novo pedido e só iria ao INPS depois que o Sr. Eleazar fosse informar-se o que estava acontecendo; que em seguida o Sr. Eleazar levou a depoente à sua residência; que no dia seguinte a depoente foi à Comapla onde o Sr. Eleazar lhe disse que tinha ido ao INPS e o caso da depoente estava normal, e que o pagamento da diferença só podia ser pago a ela; que depois desses fatos a depoente somente foi a Comapla no dia em que recebeu a comunicação para comparecer a este Centro, no dia 15 de junho de 1977; que o Dr. Walnir disse ao depoente que comparecesse ao Centro, e dissesse que ele havia pago ao INPS, não dissesse o seu nome (dele Walnir) e exigisse para ver o seu processo de benefício;» (fls. 3153). E mais. «que no dia 30 de junho, a depoente vinha ao INPS tratar de assuntos relacionados com a sua documentação quando foi abordada na rua Senador Catunda pelo Dr. Walnir tendo este lhe perguntado o que a mesma tinha dito neste Centro e se havia citado o seu nome; que a depoente respondeu que havia dito toda a verdade; que o Dr. Walnir lhe disse que isso aqui no INPS, mais precisamente neste Centro, estava tudo baldeado, só havia uma maneira de corrigir; era a depoente voltar a desdizer o que havia dito; que a depoente lhe disse que isso não faria e se ele havia feito tudo correto lhe entregasse os documentos a fim de que ela apresentasse à Comissão; que o Dr. Walnir lhe disse que havia pago o INPS e os documentos se encontravam no Processo; que no dia 15 de junho quando foi à Comapla foi que tomou conhecimento da diferença recebida pelo Sr. Eleazar; que o Dr. Walnir lhe disse que a importância tinha sido de Cr\$ 89.000,00, e que havia pago tudo ao INPS, mostrando em papel ofício escrito, salvo engano, a importância de Cr\$ 8.900,00 como sendo o valor do pagamento que no dia em que foi abordada pelo Dr. Walnir na rua Senador Catunda observou que o mesmo se encontrava com o aspecto mais saudável, mais jovem talvez em razão de haver retirado a barba e o bigode que usava, ocasião em que disse à depoente que desdissesse o que havia dito pressionada pelos membros da Comissão, e que a depoente afirmou que isso não faria visto que não havia ocorrido, que a depoente surpreendeu-se quando observou que o Carnet de Contribuições Individuais foi requerido em Maranguape». (fls. 3154). 2.28 Diversos outros depoimentos prestados no processo administrativo referem atividades de Walnir Graça Ferreira no âmbito dos benefícios previdenciários, como se vê, por exemplo, o de Eleazar Alcântara Bezerra (fls.

3227 a 3229); o de Pedro Capoulade (fls. 3349); o de Eduardo Alencar Araripe (fls. 3607 e 3608), a acareação feita entre Walnir, Maria Inês Cunha Pinheiro, Maria Marlete Lopes de Castro, José Barbosa de Sousa e Hilário Feitosa (fls. 3616 a 3620); o depoimento de Hilário Feitosa (fls. 3629 a 3631); o de Sidronio Pinheiro de Araújo (fls. 3726 a 3729); o de Maria Moreira de Almeida Feitosa (fls. 3730 a 3731); o de Gervásio Lima Ribeiro (fls. 3952 a 3954); o de Teresa Silva de Figueiredo (fls. 4292 a 4294); o de Horácio Lopes Maciel (fls. 4698 a 4701); o de Marlete Lopes de Castro (fls. 4745 a 4746); o de Adilberto Leite Gomes (fls. 4783 a 4784); o de Adalberto Leite Gomes (fls. 4827 a 4829); a acareação entre Maria José Cavalcante Torres e Francisco Renan Moreira (fls. 4924 a 4926) e o de Nair Caracas de Moura (fls. 5139 a 5145). 2.29 Por tudo o que consta dos autos, conclui-se que Walnir Graça Ferreira mantinha verdadeira organização especializada na obtenção de benefícios previdenciários. Às fls. 3967 vê-se xerocópia de páginas da lista telefônica de Fortaleza, na qual figura enorme quantidade de telefones em seu nome individual e em nome de Comapla — Comércio Assessoria Planejamento Ltda., escritório que dirigia. Às fls. 5235 está xerocópia de anúncio, feito por ele, Walnir Graça Ferreira, no jornal «O Povo», dando uma idéia da organização que, sem ser advogado, dirigia. 2.30 Destaque-se que Walnir já estivera envolvido em anteriores cometimentos irregulares. Ele próprio, prestando esclarecimentos à autoridade policial, confirma já haver respondido a alguns procedimentos de investigação no INPS (fls. 606). Não pode, assim, ser considerado portador de bons antecedentes. 2.31 Quanto a Pedro Vieira da Silva é quase desnecessária a indicação de provas da conduta ilícita, eis que esta não é negada. Pelo contrário, sua defesa a admite expressamente, em alegações finais, procurando apenas formular teses jurídicas que o isentariam de pena. Na verdade, porém, o seu cometimento delituoso não se restringiu aos casos de benefícios cujos valores restituiu à Previdência Social. 2.32 Às fls. 18 consta do relatório da Comissão de Inquérito Pt-342/76: «O próprio Pedro Vieira da Silva tomou iniciativa de comparecer à presença desta Comissão e confessar-se culpado, acentuando que era o responsável «pelos 12 casos, envolvendo 11 firmas»; também confessou-se culpado de haver recebido a importância de Cr\$ 84.405,50, que deveria ter sido paga a Dna. Maria Lima Vieira, e prontificou-se a devolver essa importância, o que fez de fato, através de Ordem de Recebimento quitada pela Tesouraria da Agência do INPS em Fortaleza». E adiante: «Apesar da sua preocupação em mencionar só 12 casos, seu nome já foi citado, formalmente, pelas viúvas Maria Conceição Costa de Castro (aliás pela boca de sua filha, Ivanete Costa de Castro) e Josefa Mota Silva, enquanto há a amizade, referida, para com José Teófilo Sobrinho, casos estes anteriores aos 12 últimos (que figuram no quadro do item 1)». 2.33 Prestando declarações perante a autoridade policial, Pedro Vieira da Silva procura envolver Carlos Alberto Anselmo da Silva nas fraudes contra a Previdência Social. Termina, porém, por confessar o seu próprio envolvimento, e o de Walnir Graça Ferreira (fls. 449/506). 2.34 Indicam, também, o envolvimento de Pedro Vieira da Silva, nesses cometimentos, as declarações prestadas perante a autoridade policial, por Maria Oliveira Braz (fls. 527), Maria Zenaide da Silva Arruda (fls. 529), Maria Aldenisia Leite (fl. 530), Tarcísio Teixeira de Lavour (fl. 531), Maria Odete Alexandre Sampaio (fl. 532), Ivonete Costa de Castro (fl. 533), Josefa Mota da Silva (fl. 534) e Francisco Gonçalves de Menezes (fl. 535). 2.35 O escrito de fl. 576, nas circunstâncias do presente caso, demonstra não apenas a participação de Pedro Vieira, como a de Walnir, nos cometimentos em apreciação. É certo que, isoladamente, seria de nenhum valor jurídico. Não assim, porém, no conjunto dos elementos de prova existente nos autos, valendo destacar-se que, segundo afirmação dos peritos, foi o mesmo escrito por Walnir Graça Ferreira (fl. 588 — resposta ao 3º quesito). 2.36 A propósito da prova pericial, é importante destacar, como elemento indiciário, a afir-

mação dos peritos, segundo a qual houve, por parte de Walnir, «falta de espontaneidade do fornecedor dos padrões que, ao fornecê-los procurou dissimular, utilizando-se principalmente do recurso de diminuição do dinamismo e da constante pressão do aparelho escurador». (fl. 587). Essa atitude coincide com a que adotou em todas as ocasiões nas quais foi ouvido, inclusive naquela em que teve vista dos autos do processo administrativo mas recusou-se a assinar o termo correspondente. 2.37 Depondo em Juízo, Iara Sampaio de Araújo confirma haver sido informada, na autarquia previdenciária, de que sua mãe não tinha direito à aposentadoria, e «que, posteriormente, a mãe da depoente informou a esta que, efetivamente, fora procurada por um rapaz que lhe solicitara alguns documentos e lhe pedira para assinar formulários em branco para efeito de instruir o pedido de benefício previdenciário; que a mãe da depoente, pessoa quase sem nenhuma instrução e já idosa, admitiu adotar tais providências supondo não haver ilegalidade nas mesmas; que o rapaz que procurara a mãe da depoente era de nome Pedro ou Pedrito»; (fl. 1013). Omissis) 2.41 As testemunhas arroladas pela defesa tanto de Walnir, quanto de Pedro, nada sabem dos fatos de que trata o presente processo. 2.42 Examinada a prova, resta examinar as questões suscitadas pela defesa, quanto à capitulação legal do fato. Destaque-se, por primeiro, que houve dano à Previdência Social. A falta de determinação do exato valor desse dano não tem o efeito que a defesa pretende. Aliás, a defesa chega a ser incoerente quando sustenta que não houve dano e adiante afirma que o acusado Pedro Vieira da Silva teria feito o ressarcimento do dano. Por outro lado, não se pode falar, no caso, de arrependimento; se é que houve, foi posterior ao início da ação desenvolvida pela Administração para apurar as ilegalidades de que se cuida. Inadmissível, finalmente, o ressarcimento do dano, no caso, como causa absoluta, até porque inócua a alegada analogia. Mas a defesa assiste razão no que se refere à configuração do estelionato, apenas, eis que a falsificação foi simples instrumento. 2.43 Aplicável ao caso o § 3º, do art. 171, do Código Penal, eis que cometido o delito em detrimento de «entidade de direito público», que é, por sinal, também um instituto de previdência e assistência social. 2.44 Considerável, finalmente, é a periculosidade do acusado Walnir Graça Ferreira, demonstrada pelo modo de agir, o que inclusive leva a acreditar-se que voltará a delinquir, se é que não continua praticando a mesma atividade delituosa. 2.45 Pela descrição do delito, contida na denúncia, vê-se que se trata de crime continuado. (CP art. 51, § 2º). Nada impede seja assim considerado (CPP art. 383). E a regra do art. 384, interpretada a contrario sensu, indica a desnecessidade de se abrir ensejo à defesa. 2.46 Ressalte-se, finalmente, que o MM. Juiz Federal Silvio Dobrowolski, a requerimento do Ministério Público, decretou o seqüestro de bens do acusado Walnir Graça Ferreira, por entender que: «Há indícios veementes da responsabilidade criminal dos acusados, como se vê do relatório de fls. 10/198. O locupletamento ilícito dessas pessoas, às custas do Instituto está bem demonstrado com a mecânica do sistema por eles arquitetado, em receberem valores de beneficiários indevidos, por eles forjados para pessoas que haviam «assinado papéis em casa» (fl. 17) (cfr., a respeito, fls. 16/34, p.e., fl. 30, onde consta referência à declaração de beneficiário indevido, no sentido de que «dos Cr\$ 7.000,00 que recebeu no primeiro pagamento, metade pagou a Walnir»). (Sentença nº 21/81 2ª Vara — Processo nº 123/79, Classe IX). 3. Decisão. 3.1 Pelas razões expendidas, e por tudo que consta dos autos, julgo procedente, em parte, a denúncia, para condenar os acusados Pedro Vieira da Silva e Walnir Graça Ferreira, qualificados às fls. 2, às penas de reclusão e multa, previstas no art. 171, do Código Penal. 3.2 Tendo em vista as circunstâncias do caso, bem como as consequências da ação delituosa, altamente danosa à Previdência Social, fixo, para Pedro Vieira da Silva, a pena de reclusão de 1 (um) ano e 6 (seis) meses. Para Walnir Graça Ferreira, tendo em vista as mesmas considerações, e ainda as agravantes

dos artigos 44, item II, e letra h, e do art. 45, item I, fixo a pena de reclusão em 2 (dois) anos. Não se verifica, no caso, nenhuma das atenuantes previstas no art. 48, e está presente a qualificante do § 3º, do art. 171, em face da qual as penas já referidas são aumentadas de 1/3 (um terço), resultando, assim, para Pedro Vieira da Silva, 2 (dois) anos de reclusão e para Walnir Graça Ferreira, 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Considerando, ainda, o § 2º, do art. 51 do Código Penal, aumento as penas antes referidas em mais 1/3, resultando, finalmente, para Pedro Vieira da Silva, 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e para Walnir Graça Ferreira, 3 (três) anos 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. 3.3 Fixo, para Pedro Vieira da Silva, a pena de multa em Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), correspondente ao valor de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) para cada delito, multiplicado por 12, que é o número das fraudes por ele admitidas como de sua responsabilidade (item 2.32 desta sentença). Fixo, também, para Walnir Graça Ferreira a pena de multa em Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros). 3.4 Considerando a necessidade de dar conhecimento aos segurados da Previdência Social, envolvidos potencialmente em atividades como a desenvolvida pelos acusados, determino, ainda, a publicação, em síntese, da presente sentença, em jornal de grande circulação nesta Capital (Código Penal, arts. 67, III, e 73). 3.5 Finalmente, como efeito da condenação, declaro a perda dos bens de Walnir Graça Ferreira, já objeto de seqüestro determinado por este Juízo. 3.6 Nome no rol dos culpados. 3.7 Expedir mandado de prisão. Recolher ao Instituto Penal Paulo Sarasate. Oficiar ao DPF solicitando colaboração para esse fim» (fls. 6597/6634).

Os réus apelaram, mas somente subiu ao Tribunal o recurso do acusado Walnir Graça Ferreira, que se apresentou, gozou do privilégio de prisão especial e terminou conseguindo liberdade provisória, graças à concessão de liminar em Habeas Corpus, comunicada à fl. 6716. O recurso de Walnir Graça Ferreira encontra-se às fls. 6639 e 6721/6735. Quanto a Pedro Vieira da Silva, manifestou sua apelação às fls. 6650, sem as respectivas razões. Despachou-a o Dr. Juiz à conclusão. Mas a partir daí não há despacho de recebimento, tanto mais porque o apelante se foragiu (fls. 6711 e 6716). O Ministério Público contra-arrazoou às fls. 6749/6753 e juntou novos documentos, dos quais foram intimados os defensores dos réus (fls. 6788). Também consta a juntada do ofício nº 241/82, relativo ao Habeas Corpus nº 5.249 — CE., impetrado em favor de Walnir Graça Ferreira, e cujo resultado não se encontra nos autos, sabendo-se que o julgamento na Turma foi o seguinte: «A Turma por unanimidade, denegou a ordem de Habeas Corpus».

Subiram os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de negar-se provimento ao recurso de Walnir Graça Ferreira, em parecer da lavra do Dr. Mardem Costa Pinto e aprovação do Dr. Valim Teixeira (fl. 6815).

Antecedentes criminais de Walnir Graça Ferreira. Consta, às fls. 618v., nunca ter sido preso nem processado, mas às fls. 1294 declarou já haver respondido a inquérito policial, na Superintendência Regional do DPF., no Estado, referente a despacho que teria dado em processo de benefício do INPS.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A sentença transitou em julgado quanto ao acusado Pedro Vieira da Silva. A sua função no concílio fraudulento, segundo a denúncia, consistia em localizar, aliciar e receber dos supostos beneficiários a documentação necessária, inclusive folhas assinadas em branco.

Pedro Vieira admitiu ser o aliciador de viúvas, tarefa dividida com ... Anselmo e Walnir Graça Ferreira (fls. 499/506 e 1247). Walnir acusou Pedro Vieira (fls. 604/606).

E no auto de reconhecimento, várias viúvas identificariam, na pessoa de Pedro Vieira o aliciador. Os autos dão notícia, ainda, de desavença surgida entre Anselmo e Walnir pela participação nos ganhos ilícitos (fl. 1247). Pedro contribuía para a fraude e suas conseqüências patrimoniais, conseguindo apresentar pessoas de há muito falecidas como filiadas a empresas fictícias ou, quando existentes, que jamais operaram como empregadoras. A atuação de Pedro seria inócua se ele não contasse, conforme se viu, com o respaldo de Walnir, funcionário do INPS, que se encarregava de proceder às adulações necessárias, instruir e encaminhar os processos de benefícios. O butim consistia nos benefícios atrasados, divididos entre os co-réus. O pretendido beneficiário ficava com o recebimento das prestações vincendas. Este processo, que consta de 15 volumes é, na sua maior extensão, composto de inquéritos administrativos mandados instaurar e nos quais se apurou, não só a responsabilidade dos co-réus, como a efetiva defraudação dos cofres previdenciários, em montante vultoso, para a época (1975/1976), beneficiando as pessoas arroladas na denúncia. Vale salientar, ainda, que a extensão do procedimento administrativo se deveu ao envolvimento de muitos outros servidores previdenciários, contudo não incluídos na denúncia. Parece ser ... Anselmo um deles. Essa ocorrência teria dado lugar a u'a preliminar de nulidade, argüida pela defesa, mas desconsiderada pela inexistência de qualquer violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal. Violação haveria se tivesse havido mais de uma denúncia, dando lugar a mais de um processo, o que, porém, não houve (fls. 6603). O Ministério Público não estaria obrigado a intentar ação penal contra todos os indiciados nos inquéritos, ele que é o dominus litis e cujo entendimento pode não conferir com o que fora apurado nos inquéritos.

A sentença menciona e transcreve acórdãos do STF e do TFR com as seguintes ementas:

«EMENTA: A exclusão, na denúncia, de indiciado a que os réus entendem co-responsável nos eventos delituosos, não ofende o princípio de indivisibilidade da ação penal. Quando o Ministério Público, no uso de seu direito de convicção, entende que o excluído não praticou crime contra a segurança nacional, mas delito da competência da Justiça Comum». RCr. nº 1266-BA — 1ª T. Un. CPeix-RTJ., 77/683. «EMENTA: Interpretação do art. 48 do CPP. Argüição de nulidade da denúncia. O Ministério Público não tem a disponibilidade da ação penal, que é indierrogável. Isto, porém, não quer dizer que o Ministério Público não possa, em face das provas do inquérito, concluir e escolher, em incidente que envolva duas ou mais pessoas, aquele ou aquelas contra quem apresentar denúncia». RCH. 57.699-7 — MTS — Rel.: Min. Cordeiro Guerra. Recte.: Álvaro Rodrigues de Vasconcelos Netto. Recda.: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, DJU de 9-5-80 — pág. 3.230. «EMENTA: Princípio de indivisibilidade do processo. A sua obervância restringe-se aos crimes de ação privada, a teor do disposto no art. 48 do CPP». RCR. nº 37A — PR — Rel.: Min. Torreão Braz. Rev. Min. Carlos Mário Velloso. Reqte.: José Gonçalves de Souza. DJU de 22-2-80 — pág. 805. «EMENTA: Processual Penal. Denúncia. Princípio de Indivisibilidade da Ação Penal. Não fere o princípio de indivisibilidade da ação penal o comportamento pelo qual o MP, ao mesmo tempo em que denuncia alguns indiciados, pede o arquivamento do inquérito em relação a outro, que entende não envolvido na trama criminoso. Caso em que, levado o princípio ao extremo de se ter por inepta a denúncia, ou se retiraria do MP a titularidade da *persecutio criminis*, colocando-o a reboque da autoridade policial, ou se premiaria com a impunidade os que verdadeiramente houvessem delinqüido, deixando-se, de qualquer modo, de fazer a verdadeira justiça». RCr. nº 623 — PA — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Rosilda Lima Silva e outras. DJU de 16-4-80 — pág. 2.458». (Fls. 6603, 6604 e 6605).

O que se apurou contra Pedro Vieira da Silva, o 1º acusado, afeta, irremediavelmente, a situação de Walnir Graça Ferreira, porque as suas situações são *conflitantes*, tanto que defendidos por advogados diversos. Veja-se, por exemplo, o que disse Antônio Batista Bezerra. Encontrando-se ele, de certa feita, no Salão Torres, onde Pedro Vieira era barbeiro, foi por este último interpelado e ameaçado sobre a atuação de Walnir, o qual queria fazer calar o declarante por estar fazendo comentários sobre assuntos que não eram de sua seção (fls. 554 e 554v.). O servidor Carlos Alberto Anselmo da Silva disse, quando prestou declarações, haver suspeitado do expediente criminoso, devido a certas coincidências. Benefícios antigos, de gente falecida há muito tempo, quantias grandes e uso da mesma máquina para preenchimento dos documentos. O levantamento imediato de doze processos com as mesmas características, levou à sustação e conseqüente aparecimento em cena de Walnir, que tentou corrompê-lo. Além de Walnir, a testemunha fez referência a Pedro Vieira da Silva, elemento envolvido nas fraudes e já identificado criminalmente nos autos do inquérito (fls. 607 e 608).

Maria Cléia de Vasconcelos Pereira, uma das pensionistas, disse que Walnir cuidou do seu pedido de pensão, mas não sabia que o seu falecido marido tivesse trabalhado para a firma Comércio Representação de Livros Silva Ltda. Essa firma emitira os documentos com base nos quais o benefício foi requerido e era integrada pelo barbeiro Pedro Vieira da Silva e seu cunhado Antônio Valdelirio Oliveira. Este apresenta-se como dono de um hotel, do qual Walnir seria o contador (1281 e 1282; 1306/1307 e 1320/1321). João Balbino Ferreira narrou, com detalhes, o envolvimento de Walnir (fls. 2291 a 2295). E de passagem mencionou a vinculação do seu caso à firma de Pedro Vieira, em cujos atos constitutivos figurou como testemunha Maria Ducilene Freire, empregada do escritório de Walnir (fls. 229 a 2295, 1306 a 1307). Aliás, na verificação da matrícula previdenciária do próprio Walnir, como autônomo, isso na longínqua agência de Aracati, constatou-se a inexistência da mesma, episódio jamais conseguido explicar pelo dito acusado.

Esse entrelaçamento de atividades criminosas não é, porém, enfrentado na defesa. O patrono de Walnir fugiu ao confronto e se abroquelou na invalidez da prova coletada nos inquéritos administrativos e policial; na suposta periculosidade do cliente; na continuidade delitiva inexistente no classificatório da denúncia; nas circunstâncias judiciais olvidadas, para fixação da pena-base. Deita sapiência, é certo, e faz do leitor mais cioso dos seus conhecimentos da língua um precipitado adepto de Frei Viterbo, embora no léxico comum tenha de conferir, uma por uma, as palavras que nem sempre estão corretamente citadas, como seria o caso de *alvazir*, grafada com um *e*, às fls. 6725, sem falar-se na *sutileza* dos significados, que fazem levar o leitor, de acordo com a disposição de ânimo do escriba, de *alvazir* a *aguazil*. E situar, malevolamente, o nobre julgador a quo «como oficial de polícia, esbirro, oficial de justiça e agente de polícia, pois somente pelo significado antigo, fora de época, Laudelino revela o juiz ordinário da 1ª instância (Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa, Tomo I, A Noite S/A — Editora, verbetes *alvazir* e *iguazil*, págs. 451 e 334).

A única oportunidade do confronto, é quando da crítica feita à *mensuração* das condutas, em face da maior ou menor atividade dos agentes, para efeito de apenação, lá está, às fls. 6734, a crítica feita à respeitável sentença, por haver fixado para Pedro Vieira da Silva certa pena de multa, correspondente a certo valor para cada delito, multiplicado pelo número das fraudes praticadas pelo comparsa, a mesma que fixou para Walnir Graça Ferreira. Embora arvorando-se em censor desse critério — a que chamou de esquisito — o advogado do réu-apelante faz apenas a seguinte ilação:

«Quanto ao apelante, aplicou o mesmo valor pecuniário. Porém esclareceu porque o fez. E, se não esclareceu, é porque, naturalmente, chegou à conclusão de que Walnir Graça Ferreira *não fraudou (grifei)*, *não lesou*, com vantagens ilícitas, os cofres do INPS. Numa palavra, não praticou o crime pelo qual foi condenado. Parece que, nas últimas linhas da sentença, veio à tona a força do subconsciente do seu inteligentíssimo prolator». (fl. 6734 — grifei).

Como se vê, a defesa não enfrenta a espessa muralha da prova. Qual novo Josué, pretende desfazê-la com u'a simples clarinada. E, já ao fim, argumenta com a lógica de que, se os dois co-réus são igualmente apenados, será preciso dizer a razão do castigo para cada um deles, como se aquela não defluisse da prova que permaneceu res integra.

É certo que os acusados Pedro Vieira e Walnir Graça Ferreira, quando interrogados, negaram o cometimento delituoso. O primeiro, aliás, vai mais longe, ao refutar a existência de suas ligações com o outro acusado (fls. 890/891 e 896). Cabe-lhes, sem dúvida, o direito à retratação em Juízo, mas a validade desta não dependerá, apenas, da palavra dos acusados, como ao dizerem-se coagidos pela má atuação policial. Se a confissão retratada em juízo não encontra no processo elementos capazes de robustecê-la, é fora de dúvida que nela pode repousar também a prova acusatória. Deve-se salientar, ainda, que a existência de fraude, apurada pericialmente, está indicada pelo resultado do evento. Embora os acusados neguem a sua participação no ilícito penal, e alcance patrimonial é, uma realidade. Esse elemento seguro, faz vacilar as declarações dos acusados em Juízo, na avaliação da prova testemunhal tomada no sumário e a que consta dos inquéritos, pois não é possível admitir-se que em Juízo, perante o magistrado, à simples referência, *pelas mesmas pessoas*, de algo diferente daquilo que um escrivão anotou, se empreste a imensa importância de eliminar a força probante daquelas primeiras alegações. Os depoimentos no inquérito devem ser tidos, pelo menos, como adinúculos à prova dos fatos, levando-se em conta que, por meio deles, convergem e engrenam-se outras provas a exemplo da *acareação*, inclusive com testemunhas, que bem podem refutar a existência de torturas físicas e morais. As confissões prestadas, pois, perante a polícia judiciária, em perfeita sincronização com as provas existentes no processo e não tendo sido a retratação em juízo acompanhada de explicação satisfatória, constitui o mais valioso elemento de prova contra os réus.

Na hipótese, ao contrário do que sustenta a defesa, a confissão dos réus perante a autoridade competente, foi completa, realizou-se em presença de pessoas estranhas à polícia e está de acordo com as circunstâncias do fato, não havendo nos autos prova de que fora viciada ou extorquida. Os laudos e os depoimentos, e vários outros, não deixam dúvidas a respeito. A retratação, tal como feita aqui, apenas traduz o interesse dos acusados de exculparem-se, não se apurando, assim, retratação aceitável e operante. O conjunto harmônico da prova acusatória, não elidido pela argumentação hábil, veemente e às vezes mordaz, da defesa, é de molde a firmar a veracidade dos fatos narrados na denúncia.

Reunidos se acham todos os extremos dos delitos praticados pelos réus. Eles se mancomunaram com o fim de auferir vantagens às custas da autarquia previdenciária, através da forjicação dos pagamentos indevidos de diversos benefícios a terceiros. Sob o regime do CPP de 1942, ganhou o inquérito policial em amplitude e segurança, abrindo o legislador um largo crédito à serenidade e honestidade das autoridades policiais (Cf. Des. Percível de Oliveira, Revista do Ministério Público, nº 10, pág. 9, apud Didier Filho. Direito Penal Aplicado, págs. 527/528). Embora se destine o inquérito, precipuamente, a instruir a denúncia ou a queixa, o Juiz não o despreza, na apreciação da prova, ao proferir a sentença, conforme salienta o Des. Espínola Filho (CPP, vol. I, pág. 249). Pode o Juiz valer-se, sem a menor reserva, da prova existente apenas no inquérito, *com o convencimento* de ser ela a verdadeira e que não foi anulada por fatos e circunstâncias mais *fidedignos* conseguidos na instrução criminal (Camara Leal, CPP, vol. I, pág. 236).

Aqui, nestes autos, a prova policial (ou mesmo a obtida nos inquéritos administrativos) jamais foram abaladas pelo depoimento de u'a única testemunha ouvida na instrução, a qual tenha a responsabilidade dos acusados pelos fatos narrados na denúncia e que eles negaram em Juízo.

Por tudo o que consta dos autos e foi provido pela respeitável sentença como prova útil (fls. 6608/6623).

«... conclui-se que Walnir Graça Ferreira mantinha verdadeira organização especializada na obtenção de benefícios previdenciários. As fls. 3967 vê-se xerocópia de páginas da lista telefônica de Fortaleza, na qual figura enorme quantidade de telefones em seu nome individual e em nome de Comapla — Comércio e Assessoria Planejamento Ltda., escritório que dirigia. As fls. 5235 está xerocópia de anúncio, feito por ele Walnir Graça Ferreira, no jornal «O Povo», dando uma idéia da organização que, sem ser advogado, dirigia. 2.30 Destaque-se que Walnir já estivera envolvido em anteriores cometimentos irregulares. Ele próprio, prestando esclarecimentos à autoridade policial, confirma já haver respondido a alguns procedimentos de investigação no INPS (fl. 606). Não pode, assim, ser considerado portador de bons antecedentes».

Quanto a Pedro Vieira da Silva, embora não tenha apelado, vale a pena referir as provas que contra ele militam, eis que não é negada, pela própria defesa, a sua responsabilidade no caso. Está nas alegações finais, onde se procuram formular teses jurídicas, que o isentariam de pena. Na verdade, porém, o seu cometimento delituoso não se restringiu aos casos de benefícios. Consta, às fls. 18, do relatório da Comissão de Inquérito, que o próprio Pedro Vieira tomou a iniciativa de comparecer à presença da mesma e confessar-se culpado (fl. 6624). E o que é mais importante aqui. Prestando ele declarações perante a autoridade policial, procurou envolver Carlos Alberto Anselmo da Silva, terminando por confessar, também, o envolvimento do co-réu Walnir Graça Ferreira (fls. 449/506). A doutrina predominante reconhece que o depoimento do co-réu pode constituir fonte de prova contra o outro concorrente no delicto. Nem sempre o que se denomina *acusação de concurso*, *nomeação de sócio* ou *chamamento do co-réu*, constitui elemento suspeito nos processos. Uma vez de acordo com os esclarecimentos provindos de outras fontes, e não se mostrando seja determinado por ódio, ou feito com finalidade defensiva, não há razão para o seu abandono (Cf. Didier, obr. cit., pág. 456). Aqui, as declarações — repita-se — foram positivadas pelo êxito das diligências policiais e administrativas. É irrecusável que, na espécie, além dos outros elementos de prova coligidos, concorrem eles, convergem e engrenam-se à confissão do co-réu Pedro Vieira, no sentido da participação de Walnir Graça Ferreira.

Veja-se o que reza a respeitável sentença, a respeito de outras provas, documental e pericial, bem dos depoimentos testemunhais colhidos em Juízo (fls. 6625 a 6630).

É ler-se:

«O escrito de fl. 576, nas circunstâncias do presente caso, demonstra não apenas a participação de Pedro Vieira, como a de Walnir, nos cometimentos em apreciação. É certo que, isoladamente, seria de nenhum valor jurídico. Não assim, porém, no conjunto dos elementos da prova existente nos autos, valendo destacar-se que, segundo afirmação dos peritos, foi o mesmo escrito por Walnir Graça Ferreira (fls. 588 — resposta ao 3º quesito). 2.36 A propósito da prova pericial, é importante destacar, como elemento indiciário, a afirmação dos peritos, segundo a qual houve, por parte de Walnir, «falta de espontaneidade do fornecedor dos padrões que, ao fornecê-los procurou dissimular, utilizando-se principalmente do recurso de diminuição do dinamismo e da constante pressão do aparelho escriturador». (fl. 587). Essa atitude coincide com a que adotou em todas as ocasiões nas quais foi ouvido, inclusive naquela em que teve vista dos autos do processo administrativo mas recusou-se a assinar o termo correspondente». (fl. 6625).

Examinada a prova e convencendo-se o julgador de que, no caso, é mais acertado condenar do que deixar impunes os defraudadores, não só da autarquia como de viúvas e órfãos, a sentença também põe por terra certos alegados defeitos da denúncia, como a falta de determinação do exato valor do dano. Aliás, a defesa, com base nessa alegação, chegou a negar a existência do dano, ou mesmo que este, se ocorrido teria sido ressarcido por Pedro Vieira. Não fala em Walnir. No caso, porém, o ressarcimento do dano, como causa absolutória do estelionato (CP, art. 171, § 3º), ainda que total e an-

terior ao julgamento, ensejaria apenas a atenuação da pena (CP, art. 47, inciso IV, letra b). Aliás, a serodia quitação (de Pedro Vieira apenas), não seria de molde mais a persuadir da ocorrência de simulação misericordiae causa.

Aplicável ao caso o art. 171, § 3º, do Código Penal, eis que cometido o delito em detrimento de entidade de direito público. Pela descrição do delito, contida na denúncia, vê-se tratar-se de crime continuado (CP, art. 51, § 2º), o que é dado ao Juiz definir ao sentenciar, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (CPP, art. 383; STF Súmula nº 453). A denúncia narra os fatos imputados ao apelante e seu comparsa, descrevendo a prática de várias condutas criminosas. No período compreendido entre os anos de 1975/1976, o apelante montou vários processos, lesando sucessivamente os cofres previdenciários. É isto o que a denúncia contém, de forma explícita, estando afastada, pois, a incidência do art. 384, do CPP (Parecer, fl. 6814).

A pena-base foi fixada, levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 42 e mais as legais dos arts. 44, 45 e 46 do Código Penal, não se podendo entrever irregularidade por descumprimento do art. 42 pelo fato de não ter sido citado expressamente, esse texto, mas com efetivo respeito aos seus elementos indicadores. Na verdade, o Dr. Juiz valeu-se dos elementos norteadores do art. 42, sendo alcançados os seus objetivos. O que se condena, em casos como tais, e antes de tudo citar a sentença do art. 42, e pela sua simples nomeação, dar como avaliadas as circunstâncias judiciais.

É ler-se, da sentença, o seguinte trecho, de sua conclusão, referido no ilustrado Parecer, com nota explicativa:

«...«tendo em vista as circunstâncias do caso, bem como as conseqüências da ação delituosa, altamente danosa à Previdência Social... e ainda as agravantes dos artigos 44, item II, letra H, e do art. 45, item I, fixo a pena reclusão em 2 (dois) anos», passando-se às agravantes especiais. 15. Entendemos data venia, devidamente justificada a fixação da pena-base, que aliás não ultrapassou o limite médio entre o mínimo e o máximo». (fl. 6815).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do apelante e confirmo a sentença.

É como voto.

VOTO REVISOR

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Pedro Vieira da Silva e Walnir Graça Ferreira, durante os anos de 1975 e 1976, incluíram, mediante fraude, na relação de beneficiários da Previdência Social, pessoas não filiadas e sem direito a qualquer vantagem. Usando tais expedientes conseguiram perceber, no período, a quantia de Cr\$ 966.123,23.

Em consequência, processados criminalmente, foram denunciados como incurso nas sanções dos arts. 171 e 299, parágrafo único, c/c o art. 25, todos do Código Penal.

Sentença de primeiro grau condenou Pedro Vieira da Silva a dois anos e oito meses de reclusão e Walnir Graça Ferreira a três anos, seis meses e vinte dias de reclusão. Para ambos foi considerada a agravante do § 3º, do art. 171, do CP, além da aplicação da pena de multa no valor de Cr\$ 120.000,00, sendo que o segundo teve, ainda, sequestrados bens, cuja perda foi declarada afinal.

Inconformados, apelaram os réus. O recurso de Pedro não veio a exame desta instância revisora, em razão de não se apresentar às autoridades, mantendo-se foragido. Quanto ao apelo de Walnir, assenta-se ele em falta de apreciação dos aspectos fáticos e jurídicos, por parte do sentenciante. Nega validade aos elementos constantes do inquérito administrativo e colhido na Polícia. Afirma ter havido descumprimento do preceito do art. 42 do Código Penal no que pertine com a fixação da pena base. Indica outros vícios de ordem formal.

Não vislumbro qualquer possibilidade de reforma do *decisum* com efeito, a r. sentença é extensa na análise dos fatos e da atuação de cada denunciado, observando, ainda, todas as solenidades processuais prescritas na legislação. Os pontos nas defesas foram apreciados devidamente, inclusive a preliminar de nulidade argüida por Pedro Vieira da Silva. Também a questão sobre o aproveitamento das conclusões do processo administrativo, ora renovada no recurso de Walnir Graça Ferreira, recebeu correta análise. É o que se lê do seguinte trecho, após citação de lições doutrinárias, sobre o tema, de Fernando Costa Tourinho Filho e Magalhães Noronha, verbis:

«2.9. Alega a defesa de Walnir Graça Ferreira que no inquérito administrativo não foram observadas as garantias constitucionais. Não é isto, porém, o que se verifica dos autos. Vê-se, pelo contrário, que o referido acusado se fez acompanhar de seu ilustre advogado, Dr. José Deusdedith Sousa, nas oportunidades em que foi ouvido, tendo sido a este oferecida oportunidade para fazer indagações (fls. 3610, 3614, 3620, 3710 e 3711). É certo haver sido indeferido o pedido de vista dos autos, formulado pelo referido advogado (fls. 3709 e 3711). Isto, porém, deveu-se apenas a questão de oportunidade, como salientado na decisão, ficando esclarecido que ao advogado seria facultada vista dos autos na oportunidade própria (fl. 3709).

2.10. Vê-se pelos docs. de fls. 5544 a 5588 que os envolvidos no inquérito administrativo tiveram, todos, vista dos autos respectivos, com oportunidade para formularem suas defesas. Walnir Graça Ferreira, segundo certificou o secretário da Comissão de Inquérito, teve vista dos autos respectivos no dia 31-10-1978, negando-se, todavia, a assinar o temo correspondente. O fato foi presenciado pelo presidente da CI, Dr. Silvio Braz Peixoto da Silva (fls. 5565). Às fls. 5608 a 5612, vê-se a defesa oferecida, comprovando que efetivamente teve Walnir vista dos autos em referência e oportunidade para defender-se, nos termos do art. 222 da Lei nº 1.711/52.

2.11. Assim, não há por que se deva considerar inútil a prova colhida no inquérito administrativo em questão».

Também assim entendo. Em várias oportunidades tive ensejo de explicitar minha opinião acerca do problema. Os inquéritos policial e administrativo são peças que podem constituir elementos decisivos na formação de convencimento do julgador. É certo que não devem ocupar posição de essencialidade, principalmente se outro material arrecadado na instrução judicial é suficiente ou apresenta conotações diversas. Nesta hipótese, a prevalência do último é inconteste. No particular, os inquéritos impugnados serviram, apenas, de reforço à convicção do Magistrado, porquanto a Justiça Pública demonstrou, à evidência, a culpabilidade dos acusados.

No que tange à autoria do delito, nenhuma dúvida pode pairar acerca da atuação delituosa de Walnir. As testemunhas ouvidas esclarecem esse ponto. O MM. Juiz a quo após transcrever trechos dos diversos depoimentos, acentuou:

«Por tudo o que consta dos autos, conclui-se que Walnir Graça Ferreira mantinha verdadeira organização especializada na obtenção de benefícios previdenciários. À fl. 3967 vê-se xerocópia de páginas da lista telefônica de Fortaleza, na qual figura enorme quantidade de telefones em seu nome individual e em nome de Comapla — Comércio Assessoria Planejamento Ltda., escritório que dirigia. À fl. 5235 está xerocópia de anúncio, feito por ele Walnir Graça Ferreira, no jornal «O Povo», dando uma idéia da organização que, sem ser advogado, dirigia».

Destaque-se que Walnir já estivera envolvido em anteriores cometimentos irregulares. Ele próprio, prestando esclarecimentos à autoridade policial, confirma já haver recebido a alguns procedimentos de investigação do INPS (fls. 606). Não pode, assim, ser considerado portador de bons antecedentes».

E, mais adiante, al do:

«O escrito de fl. 576, nas circunstâncias do presente caso, demonstra não apenas a participação de Pedro Vieira, como a de Walnir, nos cometimentos em apreciação. É certo que, isoladamente, seria de nenhum valor jurídico. Não assim, porém, no conjunto dos elementos da prova existente nos autos, valendo destacar-se que, segundo afirmação dos peritos, foi o mesmo escrito por Walnir Graça Ferreira (fl. 588 — resposta, ao 3º quesito).

A propósito da prova pericial é importante destacar, como elemento indiciário, a afirmação dos peritos, segundo a qual houve, por parte de Walnir, «falta de espontaneidade do fornecedor dos padrões que, ao fornecê-los procurou dissimular, utilizando-se principalmente do recurso de diminuição do dinamismo e da constante pressão do aparelho escriturador» (fl. 587). Essa atitude coincide com a que adotou em todas as ocasiões nas quais foi ouvido, inclusive naquela em que teve vista dos autos do processo administrativo mas recusou-se a assinar o termo correspondente».

O recurso interposto não logrou refutar os argumentos insitos no decisório de primeiro grau, nem destruir as provas que ensejaram a condenação.

A continuidade delitiva, reconhecida na sentença, não merece qualquer reparo, porquanto o Dr. Juiz, baseado nos mesmos fatos, usou da faculdade prescrita no art. 383, do Código de Processo Penal, dando-lhes nova definição jurídica.

O procedimento recomendado no art. 42, do Código Penal, foi observado, consoante se deflui da parte conclusiva da sentença.

Ante o exposto, negou provimento ao recurso, para confirmar a decisão monocrática.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 5.520 — CE — (Reg. nº 3.379.841) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Ministro William Patterson. Apte.: Walnir Graça Ferreira. Apda.: Justiça Pública. Advs.: José Deusdedith Sousa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do acusado, para confirmar a sentença condenatória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 17-6-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.007-PE
(Registro nº 3.499.251)

Relator: O Senhor *Ministro Gueiros Leite*

Revisor: O Senhor *Ministro William Patterson*

Apelante: *José Adamastor de Souza*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Péricles de Moraes e Silva e Outro e Luiz Carlos Bettiol*

EMENTA: Criminal. Descaminho (CP, Art. 334, § 1º, c). Tóxico. Tráfico Internacional (Lei nº 6.368/76, Art. 12).

1. Descaminho: a confissão do co-réu, desde que reúna requisitos de verossimilhança, credibilidade e precisão e estando de acordo com o restante da prova, pode constituir fonte de prova contra o outro concorrente no delito.

2. Tráfico internacional (Lei nº 6.368/76, art. 12): à mingua de outra prova, não deve o julgador utilizar prova circunstancial e indiciária, à base de fatos duvidosos.

Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Ministro Revisor, dar parcial provimento à apelação do réu José Adamastor de Souza, para reformar, também em parte, a sentença, e absolvê-lo da condenação que lhe foi imposta, com base no art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, reduzindo a condenação atribuída ao descaminho, no mínimo legal de um ano, com o acréscimo de 1/12 (um doze avos) equivalente a um mês, tornando-a definitiva em um ano e um mês de reclusão e havendo prova da primariedade do réu, conceder-lhe o sursis, pelo prazo de três anos, sob as condições da Lei e mais as que venham a ser aplicadas pelo Juízo da execução, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O Senhor MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Avelino de Barros Cerqueira e José Adamastor de Souza foram denunciados como incursores, em co-autoria, nas penas do art. 334, § 1º, c, do Código Penal, e arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, porque encontradas na residência do primeiro, mas pertencendo aos dois, razoável quantidade de maconha, bem como diversas mercadorias de procedência estrangeira sem a devida cobertura fiscal.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

Vistos, etc... O MPF denunciou Avelino de Barros Cerqueira e José Adamastor de Souza, qualificados nestes autos afirmando dos mesmos que há algum tempo vinham associados para prática dos delitos de descaminho e tráfico de entorpecentes. Sobre o réu José Adamastor de Souza diz a peça vestibular acusatória que o mesmo adquiria as mercadorias ilícitas e em associação com o co-réu Avelino de Barros Cerqueira as depositava no apartamento deste que fica no bairro de Piedade, cidade de Jaboatão neste Estado. Diz ainda a mesma peça acusatória que investigações preliminares deram conta de que tal procedimento acima falado como tido pelos réus vinha sendo adotado por Avelino de Barros Cerqueira em razão de sua situação econômica e José Adamastor de Souza que é militar, em razão de sua experiência de muitos anos na prática de contrabando. Informa ainda a denúncia que no auto de prisão em flagrante consta a apreensão na residência de Avelino de Barros Cerqueira de razoável quantidade de substância esverdeada com características próprias da erva vulgarmente conhecida por maconha, no caso Canabis Sativa Lineu, constando ainda a apreensão de ampolas de substância considerada Cloreto de Etila, lança perfume e de garrafas em várias quantidades de uisque de procedência estrangeira e inúmeros isqueiros da marca Pierre Cardim Brinquet, também de procedência estrangeira, não se encontrando tais mercadorias acompanhadas da documentação fiscal exigida e ainda a apreensão de algumas armas. Foram os réus incursores nas penas do art. 334, § 1º do CPB e igualmente nas penas dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, combinando-se com o art. 334 da CPB o art. 25 da mesma Lei Penal. O inquérito policial nasceu do auto de prisão em flagrante das fls. 7 a 18 onde além do condutor foram ouvidas as testemunhas de nome Edilson Rosa da Silva, Renata Celli, Sandra Veiga Ferraz e Rosely Priory, sendo ouvidos igualmente os presos e autuados em flagrante. À fl. 19 se encontra o Laudo de exame de constatação de substância realizado sobre um quilo e meio de substância vegetal, úmida, de coloração esverdeada e que ao proceder-se o teste específico para marijuana forneceu uma coloração positiva para o princípio ativo da Canabis Sativa Lineu. As fls. 20 e 24 existe um auto de apresentação e apreensão de um material que foi arrecadado na residência do réu Avelino Barros Cerqueira, no caso, quatorze garrafas de uisque todos eles de marca estrangeira, sessenta e nove (69) isqueiros marca Pierre Cardim, seis (6) unidades do aromatizador de ambiente em aerazol conhecido por lança perfume e mais uma outra unidade de tal aromatizador todos eles da marca Universitário, de procedência Argentina, dois (2) perfumes um de marca Curreges homme-eau de toilette e fleurs de rocaille, quatro (4) canetas de fabricação norte-americana, dois (2) estojos porta-jóia, quatro (4) armas de fogo, sendo dois revólveres um de marca Smith & Wesson e outro de marca Taurus e dois rifles um de marca Winchester calibre 44 e outro de fabricação de Amadeu Rossi Calibre 38, e um quilo e meio de maconha Canabis Sativa Lineu. As fls. 25 e 26 existe um auto de apresentação e apreensão de um tablete de formato retangular, fundido, aparentando ser ouro, com 220 gramas e que foi apreendido também na residência do réu Avelino de Barros Cerqueira. À fl. 27 se faz presente o auto de apreensão de 23 (vinte e três) baterias de marca Duracell de fabricação mexicana, e seis isqueiros da marca

Pierre Cardim, mercadorias estas apreendidas na residência do réu José Adamastor de Souza. As fls. 37 e 38 se encontram as planilhas datiloscópicas dos réus que têm seus boletins individuais de vida pregressa. As fls. 39 e 41 respectivamente, Avelino de Barros Cerqueira tem novas declarações prestadas perante a autoridade policial. À fl. 50 e verso, às fls. 54 e 57 se encontram duas sacolas feitas de papel madeira. O laudo para Exame Merceológico encontra-se às fls. 58 e 62 instruído inclusive com material fotográfico, encontrando-se às fls. 63/67 laudo para exame em bebidas. Outro laudo para exame em bebida e perfume se encontra às fls. 68 e 71, enquanto às fls. 73/75 se encontra o Laudo para exame em substância vegetal, instruído também com material fotográfico e onde se constata que a substância periciada trata-se de *Canabis Sativa* Lineu. As fls. 79 e 83 está presente o laudo para substância volátil onde se constata que a substância periciada foi encontrada como sendo Cloreto de Etila e que tal substância se encontra sujeita às exigências da Portaria nº 20/77 da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos e correlatos da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, tudo de acordo com a Portaria nº 1/81 da atual Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos, encontrando-se ainda tal mercadoria como de origem Argentina. O Relatório da autoridade policial se encontra às fls. 86/89. Anexo a estes autos correm os autos da comunicação de Prisão em Flagrante dos atuados onde, à fl. 28 se pediu a favor do réu Avelino de Barros Cerqueira liberdade provisória ou arbitramento de fiança, instruindo-se tal pedido com prova de primariedade do mesmo réu e de atestados firmados inclusive por Delegados de Polícia e um Juiz de Direito de boa conduta do mesmo réu. À fl. 56 destes mesmos autos se argüi que a matéria seria de competência da Justiça Estadual e à fl. 57 o Exmo. Procurador da República ofereceu cota nos autos favorável ao pedido de liberdade provisória para o mesmo réu. Em despacho exarado à fl. 58 e verso deneguei tanto o pedido de liberdade provisória como e igualmente o de arbitramento de fiança entendendo que dada a conexão entre a prática do crime falado no art. 334 I do CPB e dos crimes falados nos arts. 12 e 14 da Lei dos tóxicos cuja pena para estes últimos crimes cominada no seu mínimo é de três anos, torna inafiançável tal crime e em relação ao pedido de liberdade provisória, dada a própria natureza dos crimes falados nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368, entendi fazer-se presente a hipótese de que fala o art. 310, parágrafo único, *in fine* do Código de Processo Penal Brasileiro. À fl. 60 ainda dos autos da comunicação de prisão em flagrante se pediu liberdade provisória para o réu José Adamastor de Souza instruindo-se tal pedido com sua ficha individual e seus assentamentos na vida militar, vez que o mesmo é suboficial da Aeronáutica e suas fls. corridas tanto nesta Justiça Federal como na Justiça Comum Estadual. Opinou à fl. 70 o Exmo. Dr. Procurador da República desfavorável à concessão de tal favor e à fl. 71 deneguei o mesmo pedido sob os mesmos fundamentos que deneguei tal pedido formulado a favor do réu Avelino de Barros Cerqueira. Nos autos principais à fl. 90, atendendo o disposto no art. 28 da Lei de Tóxico mandei que se abrisse vista ao Ministério Público para os fins do art. 22 da Lei nº 6.368, o qual conforme consta da Cota de fl. 90 verso ofertou denúncia de fl. 2 que foi recebida em primeiro de março do ano em curso. Aos 2 daquele mesmo mês de março foram os réus interrogados como se vê das fls. 93/96 e acareados naquele mesmo dia conforme consta das fls. 98/99. À fl. 100 se pediu prisão especial a favor do réu Avelino de Barros Cerqueira afirmando-se ser o mesmo portador de título universitário o que não ficou devidamente comprovado com o expediente de fl. 129 da Delegacia do MEC em Pernambuco em cujo expediente se afirma: que o curso de executivo empresarial não é reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura na forma da legislação vigente, razão porque em despacho exarado às fls. 130 e 132 deixei de beneficiar o mesmo réu com a prisão especial. As defe-

sas prévias foram apresentadas às fls. 110 e 113, respectivamente, tendo inclusive se arguido como se vê da fl. 123 a incompetência deste Juízo, incompetência esta que nos já falados despachos de fls. 130/132 este Juiz não acatou sobre o fundamento de que sendo o caso o de concurso de jurisdição da mesma categoria, art. 78 II do CPPB e que assim sendo seria de resolver-se tal concurso de Jurisdição pela prevenção, este Juízo já teve a sua Jurisdição preventiva desde quando lhe foi comunicado a prisão dos réus como e igualmente em razão deste Juiz ter antecedido a outros na prática de ato processual já antes do oferecimento da denúncia, tudo nos termos do art. 83 do CPPB. As fls. 134 e 135 se expediu Carta Precatória para o Juízo Federal da Seção de São Paulo para ouvida de três testemunhas arroladas na denúncia carta esta que, devidamente cumprida se encontra junto a estes autos às fls. 262/286. Designada audiência de Instrução e julgamento para o dia 11 do mês de março, em tal audiência se tomou o depoimento da testemunha arrolada pela denúncia Edilson Rosa da Silva, ou vindo-se igualmente os peritos criminais Ricardo Oscar Belo Campos e Nelson Pereira Spinelli tudo conforme se vê das fls. 147/154. Nesta audiência não se fez presente como deveria acontecer a testemunha também arrolada pela denúncia de nome Vandelson Lima de Carvalho, razão porque foi pedido pela defesa e deferido por este Juiz adiamento da mesma audiência que ficou designada para ter continuidade às 14:00 horas do dia 15 daquele mês de março. Consta do termo da audiência de 11 de março pedido de relaxamento de prisão dos réus com o que inclusive concordou o M. P. Federal entendendo inclusive de que o flagrante dos réus não houvera se dado em razão de não ter nenhum dos réus sido encontrado portando consigo nenhum dos materiais ou objetos que se dizem encontrados em suas residências. Tal entendimento não foi acompanhado por este Juiz que entendeu que tanto o art. 12 como 14 da Lei nº 6.368 tratam de crime permanente e nos termos do artigo 303 do CPB, nas infrações permanentes entende-se, o Agente em flagrante delicto enquanto não cessar a permanência. Em tal audiência tanto o M. P. Federal como este Juiz e igualmente a defesa criticaram a conduta da autoridade policial federal que deixou de apresentar para ser ouvida em Juízo e naquela oportunidade à testemunha Vandelson Lima de Carvalho. Aos quinze do mês de março deste ano, não se pode dar continuidade à Audiência de Instrução e Julgamento designando-se o dia 21 do mesmo mês para continuação de tal audiência. Às fls. 162 e 163 a autoridade policial federal procura justificar a ausência de seu subordinado na audiência em que o mesmo deveria ser ouvido. Comunica-se à fl. 171 que o réu José Adamastor de Souza foi transferido para a reserva remunerada. No dia 21 do mês de março, após a ouvida da testemunha Vandelson Lima de Carvalho foi requerido pela defesa considerando que até aquela data ainda não houvera sido cumprida a Carta Precatória expedida para a cidade de São Paulo o adiamento da audiência, requerimento este que foi deferido designando-se o dia 29 do mesmo mês de março para continuidade da audiência. À fl. 213, por telex do Sr. Ministro Gueiros Leite, se pediu a este Juízo informações para instruir pedido de Habeas Corpus impetrado perante o Egrégio TFR a favor de Avelino de Barros Cerqueira, informação esta cuja cópia se encontra à fl. 214. Na audiência designada para o dia 29 do mês de março ouviram-se as testemunhas Mercia Valéria Guerra de Miranda, Geraldo Antonio da Silva Costa, Macirajara Miranda de Souza, Mauro José Guerra de Miranda, João Antonio Desidério de Oliveira, José Ernesto de Paula, Natanael Augusto da Silva Filho e Rui Gaspar de Matos Albuquerque, deferindo-se novo adiamento da Audiência de Instrução e Julgamento, desta para o dia cinco do mês em curso para ouvida da testemunha Paulo Ferreira Rolim, tudo conforme consta das fls. 223/240. No dia 5 do mês em curso, não tendo comparecido a testemunha Paulo Ferreira Rolim designou-se o dia de hoje para continuidade de tal audiência, onde, após a ouvida de tal testemunha, usando da faculdade que é

dada ao Juiz pelo art. 196 do CPPB determinei que se procedesse a novo interrogatório dos réus e em seguida foi dada a palavra ao MPF para as alegações finais que quanto ao delito da Associação Criminosa falado no art. 14 da Lei nº 6.368 afirmou ter restado sobejamente provado que jamais os réus tiveram entre si o *animus societatis*, para prática do ilícito falado nos arts. 12 e 13 da mesma Lei de Tóxico e quanto ao delito tipificado no art. 334, I, alínea c do CPB afirma que o comércio puro e simples dos isqueiros de procedência estrangeira, comércio inegavelmente provado nos autos por si só autoriza a procedência da denúncia para condenação dos réus em co-autoria por tal crime de descaminho. Quanto ao delito capitulado no art. 12 da Lei nº 6.368, em relação à maconha diz que não se conseguiu formar uma convicção de que tal produto pertencesse a este ou aquele co-réu, muito menos a ambos e neste sentido diz não poder pedir a condenação de um possível culpado juntamente quando possível inocente e pede a favor dos réus o *in dubio pro reo*. Em relação ainda ao mesmo crime capitulado no art. 12 da Lei nº 6.368 quanto ao lança perfume chama especial atenção para o fato de que somente às vésperas do carnaval deste ano é que tal substância foi erigida à qualidade de entorpecente e entende que o tratamento que deve advir ao réu Avelino de Barros Cerqueira em razão de ter sido encontrado com tais lanças perfumes seria o mesmo resultante do fato de mesmo réu ter sido encontrado com os isqueiros de procedência estrangeira, ou seja ser o mesmo considerado ao final como tendo perfeito o tipo penal no art. 334 I, alínea c do CPB. Em suas alegações finais a defesa do réu Avelino de Barros Cerqueira argüiu como primeira preliminar a nulidade do processo em razão de entender que se ofendeu no curso do mesmo o princípio do contraditório não só quando se ouviu testemunha de defesa antes de terem todas as testemunhas arroladas pela denúncia sido ouvidas, como e igualmente em razão de não ter se dado oportunidade à defesa de contrapor uma reinquirição das testemunhas de defesa após a juntada aos autos da Carta Precatória cumprida no Juízo de São Paulo. Entendeu igualmente tal defesa que o contraditório foi ofendido vez que a inquirição das testemunhas em São Paulo se deu sem que o mesmo advogado tivesse sido intimado para tal instrutório, alegando ainda que os advogados *ad hoc* nomeados a favor dos réus no Juízo de São Paulo se portaram de modo omissivo ou melhor que a nomeação de tais advogados foi omissa não se assegurando aos réus a defesa, pois tais advogados conforme consta daquela assentada nada requereram. Argüi ainda a mesma defesa que tendo este Juiz determinado em data de hoje se procedesse a novo interrogatório dos réus, desfigurou o rito sumário previsto na Lei nº 6.368 e argüi ainda que nos termos do art. 502 do CPPB deveria o Juiz após proceder a novo interrogatório dos réus ouvir a defesa. Daí porque entender agindo do modo que agiu este Juiz seria aplicar-se após os novos interrogatórios dos réus o procedimento falado no art. 22 da Lei nº 6.368, inclusive reabrindo prazo para novas defesas prévias. Argüi como segunda preliminar a incompetência desse Juízo *ratione materiae* que afirma já ter sido argüida de quando da defesa prévia esquecendo que tal matéria já foi decidida em despacho exarado às fls. 130/132 e de tal despacho não houve medida recursal alguma. No mérito pede que seja julgada a denúncia totalmente improcedente quer sobre o fundamento do inciso II quer sobre o fundamento do inciso IV tudo do art. 386 do CPPB, ou por entender que o fato não se constitui em crime ou razão de insuficiência de prova. Em relação ao crime capitulado no art. 14 da Lei nº 6.368 que a defesa chama de crime de bando, pede a improcedência da denúncia pedindo igualmente em relação ao que chama crime de tráfico e igualmente ao crime capitulado no art. 334, § 1º, alínea c, do CP. Com a palavra, primeiramente o Dr. Flávio Ataliba de Abreu, em suas alegações apresentadas a favor do réu José Adamastor de Souza. Ainda nas alegações finais apresentadas pela defesa do réu Avelino, na preliminar argüida de nulidade de processo em razão da ofensa ao contra-

ditório, o advogado que fez tal sustentação oral, se reportando a um telegrama presente à fl. 277 encaminhado pelo Dr. José David Gil Rodrigues ao MM. Juiz Deprecado, e onde tal causídico afirma ter deixado de comparecer àquela audiência em razão dos mesmos réus não terem sido recambiados para participar de tal audiência, sustenta o advogado que apresentou as alegações finais que a ausência dos réus perante o Juiz deprecado tornaria impossível a realização daquela audiência e desde que a mesma se realizou presente entendeu fazer-se mais uma nulidade processual. Dr. Flávio Ataliba de Abreu em suas alegações apresentadas a favor do réu José Adamastor de Souza após um exame minucioso dos autos, onde analisa diversos testemunhos prestados perante a autoridade policial ou em Juízo e igualmente trazendo à colação dos autos jurisprudência do TFR cujo entendimento é no sentido de não se conceder a condenação com apoio na palavra de co-réu sem corroboração dos autos pede ao final pela improcedência da denúncia em todos os seus termos. Fez sustentação oral também a favor do réu José Adamastor de Souza o Dr. Pericles de Moraes e Silva que após subscrever as razões antes oferecidas pelos advogados dos réus Avelino de Barros Cerqueira e José Adamastor de Souza afirma que o presente processo teve origem nas declarações de pessoas vis, covardes e desprezíveis, alcagüetes cujos nomes nem sequer foram pronunciados em Juízo, e traz à colação dos autos arestos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais onde se entende que declaração extrajudicial não tem categoria de prova. Pediu ao final a improcedência da denúncia com base nos incisos II e VI do art. 386 do CPPB. Em seguida passei a prolatar esta sentença que dou por relatada. Antes do ingresso na matéria do mérito, imperioso se faz que este Juiz passe a apreciar as questões levantadas como preliminares. Passo a decidir sobre a primeira preliminar de nulidade do processo argüida sobre fundamento de ofensa ao princípio do contraditório. Diz a defesa que primeiramente a ofensa ao contraditório se fez presente em razão da prova da acusação ter sido elaborada em parte, posteriormente à prova de defesa, reportando-se ao fato de que as testemunhas de defesa foram ouvidas antes, algumas em cumprimento da carta precatória expedida para o Juízo de São Paulo a fim de ouvirem-se três testemunhas lá residentes e arroladas pela denúncia, e outras testemunhas de defesa terem sido ouvidas antes da devolução da mesma carta aos autos embora de quando da oitiva destas testemunhas já tivesse sido noticiado nos autos o cumprimento de tal carta. Dentro do disposto no art. 222 do Código de Processo Penal Brasileiro que, em seu inciso I estabelece que a expedição de carta para ouvida de testemunhas que residam em outra localidade não importará em suspensão do processo, e sobre tal dispositivo é doutrina ministrada pelo grande processualista penal Eduardo Espinola que a não suspensão do processo se apresenta como um imperativo de ordem processual dentro do estabelecido no mesmo art. 222 do Código de Processo Penal Brasileiro que, em seu inciso II estabelece, quando diz que a carta quando cumprida deverá ser junta aos autos mesmo que o processo se encontre em Instância recursal, estabelecendo assim em tal dispositivo que não será óbice nem sequer para prolação da sentença a não devolução em tempo da carta cumprida, não veja, como muito respeito ao duto entendimento da defesa como acatar tal preliminar. A amplitude de defesa falada na Carta Magna é aquela que deverá ser feita dentro do procedimento estabelecido na Lei Processual e a mim me parece absurdo querer entender-se que cumprir-se tais dispositivos de ordem procedimental seria ferir-se tal amplitude de defesa, seria ferir-se o princípio do contraditório. Atente-se que as testemunhas cujos depoimentos foram deprecados ao Juízo de São Paulo já tinham sido ouvidas de quando do auto de prisão em flagrante. Atente-se igualmente que tal matéria foi discutida já nos autos de quando da audiência designada para o dia 29 do mês de março do ano em curso quando se pretendeu não tomasse este Juiz depoimento de testemunha de defesa que foram ouvidas naquele dia, esquecendo-se que em au-

diência realizada em data anterior, precisamente no dia 11 do mesmo mês de março após a ouvida da testemunha arrolada pela denúncia Edilson Rosa da Silva, sem qualquer obstáculo oferecido pela defesa se procedeu a ouvida dos Srs. Ricardo Oscar Bello Campos e Nelson Pereira Spinelli pessoas cujos depoimentos foram pedidos pela defesa do réu José Adamastor de Souza, vê fls. 153 e 154. Também não vejo sustentá-lo jurídico na arguição de tal preliminar de nulidade quando se afirma que os advogados nomeados ad hoc pelo Juízo de São Paulo de quando das ouvidas das testemunhas lá residentes apenas se fizeram presentes em tal assentada nada postulando pois não vejo como poder-se criticar a atuação de tais causídicos que foram nomeados aos réus em razão da ausência de seus advogados constituídos, quando tais advogados dentro do dever de ofício e dentro do Juízo de conveniência é dentro de seus conhecimentos técnicos procederam como entenderam de melhor para a defesa dos réus. O fato dos réus não terem sido recambiados à cidade de São Paulo se deveu expressamente a terem os seus advogados afirmado perante este Juiz que dispensavam a presença dos mesmos perante o Juiz deprecado, isto quando tais advogados foram cientificados em termos de audiência da data da realização da oitiva de tais testemunhas. É verdade que marcada inicialmente tal audiência para o dia 22 de março de 1983, tal audiência não se realizou. Mas, se atenda que tendo havido nova designação desta feita para o dia 28 do mesmo mês de março e intimados os advogados não houve manifestação expressa da defesa perante este Juiz de que que insistiam na presença dos réus em São Paulo, daí porque no telex encaminhado por este Juiz ao Juiz deprecado comuniquei não ter sido pedido pelos réus que se fizesse presente em tal audiência. É verdade que à fl. 227 o Dr. José David em 27 do mês de fevereiro passou um telegrama ao Juízo deprecado comunicando-lhe que não se faria presente em tal audiência em virtude dos denunciados não terem sido recambiados para São Paulo a fim de participarem de tal audiência. Atente-se no entanto, que não seria o MM. Juiz deprecado que determinaria a ida dos réus presos à disposição deste Juiz para a cidade de São Paulo e sim este Juiz que deveria fazê-lo desde que tivesse defesa, após ter afirmado em Juízo que dispensava a presença dos réus em São Paulo, mudado de opinião e pedido expressamente o recambiamento de tais presos. Tal pedido não foi formulado e logicamente nem deferido nem indeferido por parte deste Juiz. Em razão do que não vejo como poder dar-se ouvido à arguição de nulidade de processo em razão de não presenças de réus perante o Juiz deprecado, quando nem se pediu expressamente fossem tais réus recambiados perante o Juiz deprecado e sim, ao contrário, o que expressamente se disse em termo de audiência foi de que se dispensava a presença de tais réus no Juízo de São Paulo. Quanto ao fato deste Juiz ter entendido para formar o seu livre convencimento, com base no qual deverá sentenciar, de proceder a novos interrogatórios dos réus, com muito respeito ao douto advogado de defesa, lembro que o dispositivo do art. 169 do CPPB é dispositivo de ordem processual penal geral que é de aplicar-se a qualquer procedimento quer sumário, quer sumarríssimo, quer ordinário perante o Juiz singular; quer mesmo os especiais, e tal dispositivo, em seu espírito nasceu mais do que da faculdade do direito-dever que o Juiz que se encontra presidindo a um processo, tem de, no trabalho da busca da verdade, melhor instruir-se para julgamento da causa. O nobre advogado andou em equívoco quando entendeu que os novos interrogatórios teriam sido ditados por força do art. 502 do Código de Processo Penal Brasileiro, dispositivo processual que trata especificamente daqueles processos de rito sumarríssimo onde nem sequer denúncia existe, e o espírito de tal dispositivo presente no art. 502, é no sentido, de criando uma quase vinculação física do Juiz ao processo, possibilitar a um novo Juiz que não tenha tido acesso ao processo que lhe veio a sua presidência, e diante do qual não se apresentaram os debates orais, tomar melhor ciência de tal processo, reinterrogando o réu e abrindo oportunidade à

defesa para novamente falar nos autos. O novo interrogatório falado no art. 169 não se confunde com o novo interrogatório falado no art. 502 nem tão pouco é de confundir-se o novo interrogatório que o Juiz pode ou não determinar com a conversão do julgamento em diligência, pois se assim o fora só se permitiria este interrogatório falado no art. 169 de quando presente se fizesse a oportunidade para prolação da sentença, mas ao contrário a letra de tal artigo é expressa quando diz que a qualquer momento o Juiz pode determinar que se proceda a novo interrogatório do réu. Absurdo processual seria que procedido a novo interrogatório nos termos do art. 169 do CPP se reabrisse à defesa oportunidade para novamente oferecer defesa prévia para novamente arrolar testemunhas. Respeito por demais a inteligência do Dr. Boris Trindade mas não vejo como poder acompanhá-lo em tal entendimento. Por tais razões é que deixo de acatar a preliminar de nulidade do processo argüido em razão do que entendeu a defesa ofensa ao contraditório. Quanto à segunda preliminar de incompetência, deste Juiz *ratione materiae*, não seria nem sequer de tomar-se conhecimento da mesma em razão de ser a esta altura matéria preclusa, vez que já decidida em despacho exarado às fls. 130/132 e de tal decisão não houve medida recursal alguma. Mas tão-só *ad argumentando*, lembro que dada a conexão entre a prática dos crimes falados no art. 334 do CPB, e nos arts. 12 e 14 da Lei n.º 6.368, crimes estes que desde que não conexos são de competência da Justiça Comum Federal o crime capitulado no art. 334 do CPB e comum local ou Estadual os capitulados nos arts. 12 e 14 da Lei n.º 6.368, desde que não provada a internacionalidade na prática de tais crimes, o que determinaria a competência da Justiça Comum Federal o caso é de resolver-se, como resolvido foi com base no art. 78, inciso II, alínea c do CPB e ainda o art. 83 da mesma Lei Processual, daí porque a competência se encontrou resolvida pelo Instituto da prevenção entendi no despacho de fls. 130/132. Vencidas as questões preliminares passo a decidir sobre o Mérito. Os autos de apresentação e apreensão de fls. 20/24, fls. 25/26 e de fl. 27 dão conhecimento do material que foi apreendido quer no apartamento 102 do prédio n.º 80 da Rua Arlindo Maciel dos Santos, em Piedade, quer os encontrados na Av. Arlindo Moura, n.º 581, Ap. 11, cidade de Jaboatão, ambos os prédios. O auto de prisão em flagrante dá conhecimento que no apartamento Rua Arlindo Maciel dos Santos residia de quando dos autos de apresentação e apreensão de fls. 20/24, de fls. 25/26, o réu Avelino de Barros Cerqueira como e igualmente no apartamento da Rua Arlindo Moura tem residência o réu José Adamastor de Souza. O auto de prisão em flagrante tal qual a carta precatória que se encontra às fls. 262/296 dá conhecimento de como foram encontrados no apartamento de Avelino de Barros Cerqueira os objetos falados nos autos de apresentação e apreensão de fls. 20/26. Assim é que Renata Celli ouvida tanto no auto de prisão em flagrante como na referida Carta Precatória à fl. 279, oportunidade que quando prestou depoimento perante a autoridade judiciária se encontrava há cerca de quase três mil quilômetros da autoridade policial que presidiu o auto de prisão em flagrante e na presença do MM. Juiz deprecado entre outras disse: «que na tarde do dia 21 de fevereiro a depoente se encontrava no apartamento do acusado Avelino em Recife; que a depoente estava passando férias, juntamente com as suas amigas Sandra e Rosely; que quando a depoente havia saído, uma de suas amigas recebeu um telefonema de Avelino, segundo veio a saber depois a depoente; que esse telefonema dizia que o pai de Avelino iria ao apartamento para apanhar algumas coisas; que a depoente quando já havia voltado ao apartamento lá apareceu o pai de Avelino acompanhado de um irmão seu e de uma outra pessoa; que a depoente não conhecia estas pessoas, mas sabe que uma delas era o chofer do pai de Avelino; que o pai de Avelino apanhou umas sacolas contendo alguns objetos e também umas armas no closed do quarto de Avelino; que depois apareceram no apartamento alguns agentes policiais que fizeram uma vistoria

no mesmo; que nessa oportunidade nada foi encontrado ou apreendido; que a depoente e suas amigas e os policiais desceram para o saguão e lá encontraram-se com os referidos indivíduos com as sacolas e as armas; que no saguão um dos Agentes abriu a sacola e a depoente verificou que no interior das mesmas havia uísque, isqueiros e uma pasta esverdeada; que essa pasta a que se refere a depoente era uma substância pastosa; que essa pasta esverdeada estava dentro de um tubo branco; que os policiais as cheiraram e chegaram à conclusão de que era maconha; que conhece Avelino há cerca de seis meses, nada sabendo a seu respeito; que Avelino tinha um quarto no apartamento que era privativo dele; que não viu o pai de Avelino entrar qualquer outro dia no apartamento; que não viu Avelino tirar qualquer coisa do apartamento nesses dez dias.» Concordam com tais afirmações, Sandra Veiga Ferraz que é advogada enquanto a testemunha Renata Celli é bibliotecária, diz à fl. 281: «que pode informar apenas que na época dos fatos a depoente estava hospedada no apartamento do acusado Avelino, juntamente com Rosely e Renata; que por volta das dezesseis horas do dia 21 de fevereiro do corrente ano a depoente e suas amigas se encontravam no apartamento vendo televisão, quando nele entrou o pai de Avelino acompanhado de um motorista e de um tio do próprio Avelino; que essas pessoas apanharam algumas coisas de um cômodo do apartamento e se retiraram logo em seguida; que esclarece que Avelino havia telefonado pouco antes para a depoente, avisando que seu pai iria passar no apartamento; que esclarece que no quartinho acima referido e na presença da depoente só foram apreendidas algumas caixas de uísque e mais algumas coisas que estavam no interior de uma caixinha que a depoente não sabe dizer do que se tratava; que esclarece que as referidas sacolas, e as armas foram vistas pela primeira vez pela depoente no saguão do Edifício; que esclarece entretanto que as sacolas foram retiradas do apartamento pelo pai de Avelino; que na Delegacia as sacolas foram abertas e a depoente lembrou-se que no seu interior foram encontrados isqueiros, uísque e outros objetos; que no interior de um tubo de PVC foi encontrada uma substância esverdeada que o delegado disse ser maconha; que ficou cerca de nove dias no apartamento de Avelino; que só viu Adamastor cerca de duas vezes sendo que uma dessas vezes foi na delegacia da Receita Federal; que a outra vez que viu Adamastor a depoente se encontrava com Avelino; que logo que desceram para o saguão do prédio Avelino chegou no local; que quando a depoente desceu para o saguão lá apenas encontrou o pai de Avelino, seu tio e o motorista.» Finalmente à fl. 283, esclarecendo onde foram encontradas as mercadorias e objetos falados nos autos de apreensão de fls. 20/26, Rosely Priory que é arquiteta e que foi ouvida também no auto de prisão em flagrante, perante o MM. Juiz depreco diz: «que na época dos fatos a depoente e suas colegas Sandra e Renata estavam passando férias no apartamento de Avelino em Recife; que numa tarde Sandra recebeu um telefonema; que a depoente não sabe dizer com qual finalidade; que algum tempo depois chegou ao apartamento um senhor que disse ser o pai de Avelino, acompanhado de duas outras pessoas sendo certo que uma delas era o chofer do pai de Avelino e que havia apanhado a depoente e suas amigas no aeroporto; que o pai de Avelino e seus acompanhantes entraram no quarto privativo de Avelino e apanharam algumas sacolas levando-as consigo; que não chegou a ver neste momento o que continham estas sacolas; que algum tempo depois alguns Agentes policiais federais foram até o apartamento e fizeram uma vistoria; que no interior do closed no quarto de Avelino os Agentes apreenderam uma caixa e uma arma de fogo; que algum tempo depois Avelino também chegou no saguão do prédio; que em certo momento os policiais abriram algumas sacolas e a depoente pôde verificar que encontraram um tubo brasilite contendo uma pasta de cor marrom; que disseram ser maconha.» Concordes com tais depoimentos e tendo suas afirmações corroboradas em tais depoimentos foram os depoimentos prestados perante a autoridade poli-

cial e perante este Juiz pelas testemunhas Edilson Rosa da Silva e Vandelson Lima de Carvalho, testemunhas arroladas na denúncia e igualmente a testemunha arrolada pela defesa do réu José Adamastor de Souza, de nome João Antônio Desidério de Oliveira por sinal a autoridade policial que presidiu ao auto de prisão em flagrante, por sinal a mesma autoridade policial que determinou diligências preliminares policiais que levaram à efetivação do flagrante. Lembre-se que os autos, independente de noticiadas tais medidas preliminares policiais têm como prova não só os autos de busca e apreensão, não só os laudos periciais, como as testemunhas que foram ouvidas no auto de prisão em flagrante, as arroladas pela denúncia como e inclusive testemunhas trazidas aos autos por iniciativa das defesas dos réus, sendo pois de distinguir-se o seguinte. A atividade policial antes buscou em medidas preliminares informes que não vieram aos autos mas que determinaram a atividade policial de que dá notícia ao auto de prisão em flagrante, e somente as provas carreadas aos autos após o flagrante e de quando da instrução deste processo é que como tais estão sendo apreciados por este Juiz, pois não desconhece este Juiz de que o que não existe nos autos não existe no mundo processual. Edilson Rosa da Silva, Vandelson Lima de Carvalho e João Antonio Desidério de Oliveira, este último testemunha de defesa do réu José Adamastor de Souza e os dois outros, testemunhas arroladas na denúncia, contam toda a operação policial que resultou no auto de prisão em flagrante. São eles que afirmam em seus depoimentos, Edilson e Vandelson perante a autoridade policial e perante este Juiz, e João Antonio Desidério perante este Juiz, que no dia do flagrante a equipe policial primeiro esteve no endereço comercial onde foi encontrado o réu Avelino de Barros Cerqueira. Dizem tais testemunhas que naquele endereço nada foi encontrado que incriminasse a conduta de tal réu, mas à vista de diligências preliminares por ele encetadas compareceram Edilson e Vandelson ao apartamento de Avelino de Barros Cerqueira o mesmo da Rua Arlindo Maciel dos Santos e quando lá chegaram já encontraram no saguão do prédio em que residia o Sr. Avelino de Barros Cerqueira, o pai de Avelino, o tio de Avelino e igualmente o motorista do pai de Avelino e com eles no saguão sacolas e pacotes que teriam sido retirados do apartamento de Avelino de Barros Cerqueira. Atente-se aos testemunhos já antes analisados e trazidos ao corpo desta sentença de Renata Celli, fl. 279, Sandra Veiga Ferraz, 281, e Rosely Priory, fl. 283. Atente-se que tais testemunhas confirmam que por telefone dado a Sandra Veiga por parte de Avelino de Barros Cerqueira lhe foi informado que o pai de Avelino iria comparecer ao apartamento dele onde se encontrava tais testemunhas para de lá retirar objetos que foram precisamente os encontrados no closed do quarto de Avelino de Barros Cerqueira, que foram precisamente os encontrados no saguão daquele prédio onde residia Avelino de Barros Cerqueira, que foram precisamente os relacionados nos autos de apresentação e apreensão de fls. 23/26. Atente-se que quando Avelino de Barros Cerqueira deu tal telefonema para Sandra, ao menos de tal não noticiam os autos, Avelino de Barros Cerqueira não tinha recebido notícia expressa da parte dos policiais que os mesmos compareceriam ao seu endereço e porque tomou tal medida, só mesmo o réu Avelino de Barros Cerqueira é quem pode e sabe informar. Edilson Rosa da Silva e Vandelson Lima de Carvalho após apresentarem à polícia federal Avelino de Barros Cerqueira, que fora levado até aquele prédio por determinação de João Antonio Desidério, quando tal autoridade policial soube dos objetos apreendidos no apartamento de Avelino, afirmou que a propriedade dos uisques, de seis isqueiros, das armas, lhe pertencia como igualmente a propriedade dos lança-perfumes encontrados em seu apartamento, mas informou a autoridade policial que os lança-perfumes lhe teriam sido presenteados pelo réu José Adamastor de Souza, que, igualmente fora José Adamastor de Souza quem guardara no apartamento de Avelino umas sacolas, onde diz Avelino inclusive quando reinterrogado em data de hoje por este

Juiz, em uma delas viu que se encontravam isqueiros mas nas outras não sabe o que as mesmas continham; é Avelino de Barros Cerqueira quem também afirma inclusive perante este Juiz quando interrogado e reinterrogado que os isqueiros, seis em sua totalidade e as canetas foram por ele adquiridos junto a José Adamastor de Souza em uma troca que fizera com José Adamastor de Souza por umas jóias que ele diz que foram um anel e um brinco em ouro branco e brilhante. É Avelino de Barros Cerqueira quem diz que há cerca de dois anos conhece José Adamastor de Souza, quem diz que José Adamastor de Souza freqüentou seus endereços residenciais e seu endereço comercial em Recife, e confirma ter entregue a José Adamastor de Souza a chave do seu apartamento de Piedade. José Adamastor de Souza, por seu turno não nega tal relacionamento com Avelino de Barros Cerqueira datado há mais de dois anos e mais estreitado segundo declarou hoje perante este Juiz a partir de dezembro de 1982. José Adamastor de Souza confirma ter recebido a chave do apartamento de Avelino de Barros antes do carnaval e diz inclusive tanto no seu primeiro interrogatório quanto no segundo e terceiro interrogatórios que a chave de tal apartamento lhe foi confiada para ele se o quisesse fazer programas de natureza amorosa; é José Adamastor de Souza quem diz que confiou à guarda de Avelino de Barros Cerqueira, corroborando assim o que este também disse em Juízo uma sacola e umas caixas que foram guardadas no apartamento de Piedade de Avelino de Barros Cerqueira; finalmente é José Adamastor de Souza quem sendo novamente interrogado em data de hoje confirmou seu relacionamento com Avelino de Barros Cerqueira, dizendo ser seu amigo e dele gostar muito. Concorde com tal afirmação são os depoimentos prestados pela cunhada e esposa de José Adamastor de Souza, no caso Mercia Valéria Guerra de Miranda e Macirajara Miranda de Souza que comprovam os contatos havidos entre José Adamastor de Souza e Avelino de Barros Cerqueira e afirmam que das vezes que Avelino de Barros Cerqueira telefonou para a residência de José Adamastor de Souza ou lá compareceu pessoalmente sempre foi para tratar de negócios não com elas e sim com José Adamastor de Souza. Finalmente, em seu novo interrogatório realizado em data de hoje, José Adamastor de Souza admitiu perante este Juiz poder uma das sacolas que se encontram presente às fls. 55 e 56 destes autos ser usada por ele para levar os objetos que ele disse ter levado para guardar no apartamento de Avelino de Barros Cerqueira. Porque José Adamastor de Souza escolheu precisamente o apartamento de Avelino de Barros Cerqueira para guardar tais objetos entre eles sessenta e seis isqueiros? Responde o próprio José Adamastor de Souza que no seu apartamento não tinha mais lugar, apesar de afirmar que seu apartamento é composto de três quartos, quartos sociais, sala, cozinha e dependência de empregada. Mas é o próprio José Adamastor de Souza que diz que pretendia levar para o apartamento de Avelino de Barros Cerqueira outros objetos mesmo suas antiguidades e objetos de arte. Foi José Adamastor de Souza quem pessoalmente relacionou através de um bilhete na polícia federal os objetos que ele entendeu dever-se ser apanhados em seu apartamento pela Polícia Federal de quando foi ele apanhado em flagrante; nesta altura à vista das provas testemunhais tanto da denúncia como das defesas, dos autos de apresentação e apreensão, tanto os realizados no endereço de Avelino de Barros Cerqueira como no endereço de José Adamastor de Souza, à vista dos laudos periciais merceológicos e realizados tanto para verificação da autenticidade das bebidas como e igualmente da procedência estrangeira dos isqueiros, dos uisques e dos lança-perfumes, do laudo pericial realizado no próprio lança-perfume e na erva conhecida cientificamente como *canabis sativa lineu*, não vejo como se possa negar restar provada incontestemente nestes autos, o seguinte: primeiro uisques estrangeiros, isqueiros estrangeiros, baterias também de fabricação estrangeira, uma barra de ouro, armas, e a vulgarmente chamada maconha, foram encontrados. a maconha, os uisques estrangeiros, a barra de

ouro e também oito lança-perfumes, e a própria maconha no saguão do prédio onde residia Avelino de Barros Cerqueira, isto após terem sido retirados daquele apartamento por parte do pai de Avelino, do tio de Avelino e do motorista do pai de Avelino, enquanto outros isqueiros também de fabricação estrangeira e baterias de fabricação estrangeira, também foram encontrados no apartamento de José Adamastor de Souza. Segundo que, entre os réus, há cerca de dois anos se travou um conhecimento, uma amizade, mais do que uma amizade, troca de negócios e participação em determinadas operações. Terceiro que Avelino de Barros Cerqueira passando a residir no apartamento da Rua Arlindo Maciel dos Santos pôs à disposição de José Adamastor de Souza, confiando-lhe a chave de tal apartamento e permitindo-lhe a ele José Adamastor de Souza inclusive a guarda no mesmo apartamento de objetos que seriam segundo afirmam os próprios réus de propriedade de José Adamastor de Souza. Diante de tais fatos incontestes não há como negar-se encontrar-se devidamente provada a materialidade pelo menos em relação aos crimes capitulados no art. 334, parágrafo 1º, alínea c, do Código Penal Brasileiro e o artigo 12 da Lei nº 6.368/76 não há igualmente diante de tais fatos a autoria da prática por parte quer de Avelino de Barros Cerqueira quer de José Adamastor de Souza, inclusive sob a forma de co-autoria do crime falado no art. 334, § 1º, alínea c, do Código Penal Brasileiro, prova disto é a presença no apartamento de um e de outro dos isqueiros de fabricação estrangeira, das baterias estrangeiras no apartamento de José Adamastor de Souza e dos próprios uísques de fabricação estrangeira no Apartamento de Avelino de Barros Cerqueira. E em relação à prática do crime falado no art. 12 da Lei nº 6.368 o que dizer-se? Atente-se ao fato de que foram apreendidas no apartamento de Avelino de Barros Cerqueira oito lança-perfumes que ele afirma que os recebeu de presente, no caso uma caixa completa com doze lança-perfumes, das quais uma ampola já lhe chegou esvaziada, duas se quebraram e uma outra ele deu de presente a um terceiro, que lhe chegaram de presente tais lança-perfumes por parte de José Adamastor de Souza. O fato de ter sido encontrada tal mercadoria em mãos de Avelino de Barros Cerqueira e de tal mercadoria ser de fabricação estrangeira tal fato se constitui no crime de contrabando, vez que a sua importação é proibida ou de contrabando e de tóxico? O representante do Ministério Público Federal atendendo ao problema da temporariedade da Lei chama a atenção para o fato de que quando Avelino de Barros Cerqueira recebera tais lança-perfumes, por Portaria Ministerial tal substância ainda não tinha sido classificada como substância tóxica. Roberto Lira Filho e Luis Vicente Cernicchiaro ambos estudiosos do direito penal, um penalista renomado e outro além de penalista também renomado Des. do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ambos professores da Universidade de Brasília, no compêndio de Direito Penal tratando especificadamente sobre a lei penal no tempo, sob o subtítulo tempo do crime dizem: «o momento em que o crime é cometido — *tempus delicti* constitui aspecto de importância quando se trata de sucessão de Lei no tempo, porquanto interessa a todos os temas de retroatividade ou ultratividade da lei penal. O crime é uma ação que produz um resultado; nem sempre o evento ocorre no momento da prática da conduta. A literatura se inclina para o entendimento de que o crime se entende praticado à época da ação. A doutrina no entanto, propende francamente para situar o delito no tempo, através da época ou momento em que a ação se desenvolveu. *Tempus Delicti Commissis*. Será assim o momento da ação». E os mesmos mestres citam Maggiore que diz: «neste momento, ou seja enquanto o sujeito age ou deixa de agir, ele pode e deve sentir a intimidação legal». Citam igualmente Betiol e igualmente Vicente Cavallo que doutrina que o Agente no momento em que atua, sabe se sua atividade é lícita, pois não pode ignorar a Lei. Quanto à manifestação fática no mundo cronológico, dentro do próprio *iter criminis* se dividem os crimes instantâneo, progressivo, continuados e perma-

mentes. Quando se trata de crime instantâneo na sua perfeição é de grande importância a distinção feita a respeito do tempo em razão da prática do crime, mas tal importância deixa de existir quando se trata de crime que em sua ação se protraí no tempo, no caso nos crimes permanentes. Para estes crimes não há de negar-se existir como eficácia e importância o Instituto da Abolición Criminis mas ao contrário, por outro lado, se uma atitude se faz presente em data antes não tratada como ilícita e dentro da permanência fática cronológica continua se fazendo presente como ação real e concreta, como *modus agendi* e em sua atualidade passa a ser tratada como ilícita, ilícita será. Assim sendo se em relação a tais lança-perfumes, Avelino de Barros Cerqueira as guardava antes da Portaria Ministerial que passou a considerar tal substância como tóxica e com a Edição de tal Portaria Avelino de Barros Cerqueira foi encontrado guardando tais lanças-perfumes dada a permanência de sua ação, permanência esta que nos termos do art. 303 do CPP faz com que se entenda em flagrante enquanto não cesse tal permanência, Avelino de Barros Cerqueira com tal conduta infringiu a Lei de Tóxicos. Mas guardar tal substância tanto poderia levar a perfeição do crime capitulado no art. 12 da Lei nº 6.368, como do art. 16 da mesma Lei, pois ambos têm como criminosa tal conduta, a de guardar substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica desde que a guarda de tal substância se dê sem autorização ou desacordo por determinação legal ou regulamentar. A diferença na perfeição de tais crimes é que a guarda falada no art. 16 é para uso próprio, enquanto a guarda falada no art. 12 é para expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, prescrever ou ministrar ou entregar de qualquer forma tal substância entorpecente. Atendendo dispositivo expresso da Lei que estabelece no art. 22, parágrafo V, da Lei nº 6.368, que no interrogatório o Juiz indagará do réu sobre eventual dependência é que das vezes que interroguei o réu Avelino de Barros Cerqueira lhe perguntei se o mesmo era dado ao uso de aspirar lança-perfume e se assim ocorria era viciado ou dependente em tal uso. Foi o próprio Avelino de Barros Cerqueira quem negou dependência no uso de aspirar lança-perfume e foi o próprio Avelino de Barros Cerqueira quem esclareceu que por questão de saúde e inclusive por não gostar, não aspira lança-perfume embora o tenha feito há cerca de quase um ano atrás numa roda de amigos. Foi o próprio Avelino de Barros Cerqueira quem afirmou perante este Juiz que recebeu tais lança-perfumes da parte de José Adamastor de Souza não para o seu uso, afirmando igualmente que não os houvera recebido de José Adamastor de Souza para venda ou distribuição a qualquer título a terceiro, embora tenha afirmado também a este Juiz que deu um daqueles lança-perfumes a uma pessoa que aparecendo em seu apartamento, sem que com ela mantivesse relacionamento de amizade pois no seu primeiro interrogatório não soube declinar o nome de tal pessoa, presenteou a mesma pessoa com um lança-perfume. Claro que tal fato não vem a provar tenha Avelino de Barros Cerqueira no momento que forneceu aquele lança-perfume àquela pessoa o crime falado no art. 12 da Lei nº 6.368, atendendo-se não ter ficado precisado o tempo em que Avelino de Barros Cerqueira presenteou tal pessoa com lança-perfume se antes ou depois da Portaria que considerou tóxica tal substância. Mas, não se pode negar, por outro lado, que tal conduta, nos termos do art. 239 do CPPB que trata exatamente no capítulo das provas dos indícios e que diz considerar-se indícios a circunstância conhecida e provada que tendo relação com o fato, autorize, por indução concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias, que como mui bem afirmou Avelino de Barros Cerqueira não estava guardando aqueles lança-perfumes para si para seu uso. Aliás Mário Guaracy de Carvalho Rangel, Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro, insurgindo-se contra o peso da Lei e contra a pena imposta no seu mínimo e no seu máximo em razão de prática de crime capitulado no art. 12, lembra que tal artigo não trata só e exclusivamente do reconhecido e provado trafi-

cante quando diz: «se o art. 12 da Lei que ora tipificasse unicamente os traficantes, os parâmetros da pena seriam mais do que acertados, pois a Lei deve ser severa para com todos aqueles que vivem deste comércio maldito, porém o legislador não foi claro na declaração do texto legal incluído no art. 12, indivíduo que não sendo viciado nem dependente, nem traficante possua droga em pequena quantidade». É que segundo a jurisprudência tal crime que é de natureza permanente e nesse sentido conforme entendimento da jurisprudência do Tribunal de São Paulo a entrada de policiais a qualquer hora do dia ou da noite onde está sendo praticado é legal, é igualmente tal crime de natureza formal e nos termos da jurisprudência de São Paulo aperfeiçoa-se com o simples fato de trazer alguém, consigo tal substância e se pune quem utiliza local de quem tenha a propriedade, posse, administração, ou vigilância ou consente que outrem dele se utilize ainda que a título gratuito para uso e guarda legal de entorpecente e em seu elemento interno psíquico exige unicamente o dolo genérico. E quanto à maconha encontrada no saguão do apartamento do réu Avelino de Barros Cerqueira? A quem pertence? Quem é o responsável por sua guarda? A vista da prova trazida nos autos, as testemunhas Sandra Veiga Ferraz, Renata Celli e Rosely Priory não resta dúvida de que tal maconha foi encontrada em uma das sacolas tiradas pelo pai de Avelino de Barros Cerqueira ou pelo tio de Avelino de Barros Cerqueira ou pelo motorista do pai de Avelino de Barros Cerqueira. Avelino de Barros Cerqueira diz e José Adamastor de Souza não nega que foi José Adamastor de Souza quem deixou no apartamento de Avelino de Barros Cerqueira as sacolas e pacotes encontrados no saguão do prédio do apartamento de Avelino de Barros Cerqueira. José Adamastor de Souza admitiu em data de hoje perante este Juiz a possibilidade de qualquer das duas sacolas juntas aos autos ter sido usada para guardar os objetos de sua propriedade que ele confiou à guarda de Avelino de Barros Cerqueira no apartamento deste e justamente do testemunho dos policiais Vandelson Lima de Carvalho, Edilson Rosa da Silva, João Antônio Desidério e das testemunhas Sandra Veiga Ferraz, Rosely Priory e Renata Celli se depreende como fato comprovado que a maconha encontrada estava acondicionada dentro de um tubo de PVC, que por sua vez estava no interior de uma sacola de Supermercado, para tanto inclusive é que se juntaram aos autos tais sacolas. Mas provou-se nos autos que nem Avelino de Barros Cerqueira nem José Adamastor de Souza nem fumar fumam, são pessoas de bem, José Adamastor inclusive tem sua qualificação na vida militar como militar de excelente conduta e ficou igualmente provado que jamais qualquer dos réus foi encontrado no uso ou no comércio de maconha. Por outro lado, o advogado de José Adamastor de Souza traz à colação nos autos, jurisprudência por cujo entendimento se afirma não poder autorizar-se condenação a título de co-autoria única e exclusivamente em razão de acusação de co-réu não corroborada no restante das provas. De acordo com tal jurisprudência se vê que a co-autoria entre José Adamastor de Souza e Avelino de Barros Cerqueira existiu, e não se diga que um acusa o outro, quando na verdade um inocenta o outro e vice-versa tanto assim o é que o Ministério Público Federal através de seu douto e nobre representante chegou à conclusão de que não estaria provado a quem dos réus pertencia tal maconha. Ainda sobre indícios enquanto prova admitida na sistemática processual brasileira com ressalva é claro, é jurisprudência que os mesmos só fazem prova quando vários e de tal maneira eloquentes não admitem explicação diversa ou ainda que para indícios possam autorizar a condenação é indispensável o concurso das condições seguintes: a) que os elementos materiais do crime estejam plenamente provados — assim acontece a maconha foi apanhada e no exame pericial encontrada como maconha; b) que em recíproco apoio, por forma inequívoca e contundente, incriminem o acusado, importante a exclusão de qualquer hipótese favorável a este. Ainda sobre maconha é jurisprudência do Tribunal de São Paulo que não há indagar se o

fim da posse é ou não para o uso próprio, e que se trata de crime de perigo e do uso pessoal do tóxico resulta prejuízo à coletividade. Os indícios, e mais do que estes as provas carregadas nos autos autorizam a concluir que a maconha tirada do apartamento de Avelino de Barros Cerqueira, com o seu consentimento e conhecimento lá foi guardada por José Adamastor de Souza e assim sendo não há como negar-se também encontrar-se provada a autoria do crime capitulada no art. 12 da Lei nº 6.368 por parte de ambos os réus. Mas a união dos réus na perfeição de tal crime não autoriza haver em tal união mais do que uma simples co-autoria daí porque este Juiz não entende achar-se devidamente provado o crime capitulado no art. 14 da Lei nº 6.368 e imputado em sua prática aos réus. É finalmente de considerar-se que à vista do estabelecido no art. 51 do Código Penal Brasileiro, os réus em co-autoria mediante mais de uma ação, praticaram os crimes previstos nos arts. 334, § 1º alínea c do CPB e igualmente o capitulado no art. 12 da Lei nº 6.368, como e igualmente é de atender-se dentro do entendimento jurisprudencial que contra o réu José Adamastor de Souza, em razão de quando da prática de tais crimes ser militar da ativa, no caso suboficial da Aeronáutica pesa a circunstância agravante presente no art. 44, inciso II, alínea h pois a jurisprudência é mansa e pacífica em entender que aquele que tem por profissão a garantia da ordem e neste caso se enquadra o militar quando passa à prática do ilícito penal o faz com violação do dever inerente ao cargo. Isto posto julgo a presente ação criminal para inicialmente, retificar os termos da denúncia de fl. 2, sem com isto aplicar o dispositivo do art. 384 do CPPB, pois o caso não é de desclassificação, dada a própria narração de tal peça vestibular acusatória e doravante ter os réus Avelino de Barros Cerqueira e José Adamastor de Souza como incurso em co-autoria nas penas dos crimes dos arts. 334, § 1º, alínea c do Código Penal Brasileiro, arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, combinados tais artigos com o 25 e o 51 do Código Penal Brasileiro em relação a ambos os réus e ainda o 44, § 2º, alínea h da mesma Lei Penal Brasileira em relação ao réu José Adamastor de Souza. Julgo igualmente a presente ação penal para com base no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal Brasileiro, absolver como absolvido tenho os réus Avelino de Barros Cerqueira e José Adamastor de Souza pela prática do crime capitulado no art. 14 da Lei nº 6.368, vez que as provas se apresentam insuficientes para autorizarem a condenação dos réus em tais dispositivos legais. Para condenar como condenado tenho nas penas do art. 334, § 1º, alínea c e igualmente nas penas do artigo 12 da Lei nº 6.368, os réus Avelino de Barros Cerqueira e José Adamastor de Souza, a quem atendendo, tanto de um como de outro réu suas personalidades, seus antecedentes, as circunstâncias, motivos e conseqüências do crime e igualmente a intensidade do dolo, cumulativamente, aplico a cada um em razão da prática de tais crimes, vez que a hipótese é de aplicação de pena cumulativa dado o concurso material. A pena pelo crime capitulado no art. 334, § 1º, alínea c do CPB de reclusão de um ano, pena esta que aplico com base a cada um dos réus pela prática de tal crime e converto-a em definitiva em relação ao réu Avelino de Barros Cerqueira, aumentando-a de 1/12 avos, ou seja de um mês em relação ao réu José Adamastor de Souza em face de contra o mesmo pesar a circunstância agravante falada no art. 44, inciso II, alínea h, aplicando-lhe pois em razão da prática do crime capitulado no art. 334, § 1º, alínea c, como pena definitiva a de um (1) ano e um (1) mês de reclusão. Aplico aos réus Avelino de Barros Cerqueira e José Adamastor de Souza, em razão da prática do crime falado no art. 12 da Lei nº 6.368, a pena de três (3) anos de reclusão, pena esta que converto em definitiva em relação ao réu Avelino de Barros Cerqueira, aumentando-a de três meses em relação ao réu José Adamastor de Souza em razão de pesar contra o mesmo a circunstância agravante falada no art. 44, inciso II, alínea h, aplicando-lhe pois como pena definitiva a de três (3) anos e três meses de reclusão. Aplico igualmente aos réus em razão da prática do cri-

me capitulado no art. 12 da Lei nº 6.368 a pena pecuniária correspondente em relação aos réus ao pagamento de cinquenta dias de multas calculadas nos termos do art. 38 da mesma Lei nº 6.368, § 1º, no valor cada dia multa de Cr\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) em relação ao réu José Adamastor de Souza e em Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros) em relação ao réu Avelino de Barros Cerqueira devendo-se a diversidade de tal comportamento em relação a situação diversa econômica de cada um dos réus. Deixo de beneficiar os réus com o benefício de poderem apelar em liberdade, independente de nos autos haver prova de primariedade dos mesmos em razão do disposto no art. 35 da Lei nº 6.368 que estabelece que o réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13 de tal Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão. As custas correrão por conta dos réus cujos nomes deverão ser lançados no rol dos culpados; recomendo a Penitenciária Agrícola de Itamaracá para cumprimento das penas privativas de liberdade que deverão ser cumpridas pelo réu Avelino de Barros Cerqueira, permitindo ao réu José Adamastor de Souza enquanto não transitado em julgado a presente sentença continuar recolhido para cumprimento da pena no estabelecimento militar onde até a data presente se encontra recolhido, atendendo a sua qualidade de militar. Sendo esta sentença prolatada em audiência onde presentes se encontravam os réus e seus patronos e o representante do Ministério Público Federal e onde se deu a sua publicação que seja a mesma devidamente registrada. Pela ordem a defesa do réu Avelino requereu converter-se a pena privativa de liberdade fixada em quatro anos em regime Albergue. O Código Penitenciário do Estado em vigor assim o admite, estabelecendo a alçada de seis anos, desde que primário o réu, com profissão definida e exercício funcional que evidencie a desvocação para voltar a delinquir. Neste Juízo há pelo menos dois casos em que V. Exa., a humanidade típica com que se comporta como magistrado assim se houve e refiro-me aos casos dos réus José Colatino de Lucena e Ernande da Silva onde condenado há cinco anos, esse Juízo acolheu pedido neste sentido assim se requer esse benefício já que a Lei de Tóxicos, draconiana como é, discrimina os acusados da regra hoje consagrada universalmente no direito punitivo brasileiro de liberdade provisória ambas, concedendo o benefício estabelecendo os limites dessa Prisão Albergue a ser efetivada no Presídio e Centro de Classificação de Triagem Professor Anibal Bruno oficiando neste sentido àquele estabelecimento, determinando o Albergue com o horário de entrada, sob pena de, violando-se as recomendações, cassar-se o benefício. Pede por fim que Vossa Excelência ouça se a tanto não for pedir demais, face o adiantado da hora, o Ministério Público Federal. Por questão de ordem, foi dito pelo advogado do réu José Adamastor de Souza que tendo em vista que a pena não é fim em si mesma, mas meio de readaptação, não se entende na moderna penologia, a chamada prisão celular que ao invés de recuperar apenas mais perde o homem apenado, por essas razões requer a extensão do benefício da Prisão Albergue ao réu Adamastor a ser cumprida na Base Aérea do Recife conforme as condições de Vossa Excelência determine pena de cassação na hipótese de descumprimento de qualquer delas. Com a palavra o Exmo. Dr. Procurador da República pelo mesmo foi dito que como bem acentuou o MM. Juiz na prolação de sua respeitável sentença, os réus ora condenados são pessoas portadoras de bons antecedentes e personalidades compatíveis com o meio social em que vivem. Somos daqueles que entendemos que o direito penal que há muito ultrapassou a sua medievalesca postura rudimentar de punir para ter uma filosofia dirigida à recuperação social do homem que momentaneamente delinuiu. Por outro lado, não vislumbrando no sistema penitenciário brasileiro as condições ideais a que se propõe a nova doutrina penal e a nova concepção penitenciária. Por razões que tais e sendo a Prisão Albergue e mesmo a prisão domiciliar advogadas com exaustão pelos mais experimentados e ardorosos cultores da ciência do direito punitivo, pronunciamo-nos favoravelmente aos pleitos ora formula-

dos acaso não venha entender este Juízo de aplicar aos condenados a prisão domiciliar, conforme precedentes verificados inclusive com este conceituado Juízo pois da 2ª Vara da Justiça Federal de Pernambuco, pelo MM. Juiz foi dito que vindo aos autos prova da ocupação laborial por parte dos réus, e inclusive com responsabilidade assumida pela conduta dos réus, empresas empregadoras dos mesmos réus e este Juiz apreciará de imediato o pedido de Prisão Albergue ora feito pelas defesas dos mesmos réus, enquanto tais diligências se fazem, os réus esperarão recolhidos, deferindo inclusive ao réu Avelino de Barros Cerqueira a sua permanência pelo período de até oito dias para atender tais diligências, no Presídio Anibal Bruno, onde o mesmo se encontra atualmente recolhido e ao réu José Adamastor de Souza permanecer no estabelecimento militar em que se encontra recolhido. E, nada mais havendo, determinou o MM. Juiz que fosse encerrado o presente termo que depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado, por mim, Josenilda Costa, pelo MM. Juiz e pelos demais entes.» (Fls. 295v/310v)

Avelino de Barros Cerqueira apelou e protestou arrazoar o recurso no Tribunal, o que porém não fez, conforme desistência à fl. 376.

José Adamastor de Souza apelou às fls. 362/364, com razões suplementares às fls. 367/375. Argüiu preliminarmente a nulidade da sentença e no mérito pediu a sua reforma.

Aos réus foi concedida permissão para trabalhar fora do presídio, conforme decisão às fls. 350/352.

O recurso de José Adamastor de Souza foi contra-arrazoado, subindo os autos ao Tribunal, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de negar-se-lhe provimento (Dr. Onório Teixeira e Dr. Walter Medeiros — 391/393).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Avelino de Barros Cerqueira desistiu do seu recurso, à fl. 370 e conformou-se com a sentença, que quanto a ele transitou em julgado.

José Adamastor de Souza acoimou a sentença de sofista (fls. 362/364) e, preliminarmente, argüiu de nulidade o processo por vício do auto de prisão em flagrante, lavrado que teria sido em completo desrespeito ao art. 302, do Código de Processo Penal. Além disso, aponta subversão do processo, pela ouvida da maioria das testemunhas de defesa antes das testemunhas de acusação (CPP, art. 396). Muitas delas, ouvidas por precatória, o foram sem a presença de advogados dativos.

Sobre a nulidade do auto de prisão em flagrante, o apelante apenas alega ter sido o mesmo realizado «em completo desrespeito ao art. 302 do Código de Processo Penal» (fl. 368), sem indicar, no texto, qual a irregularidade cometida. Mesmo se viciado o flagrante, não anularia o processo, dele valendo-se o Juiz como peça da instrução.

Quanto à audiência das testemunhas, não é verdade que tenha sido feita com subversão da ordem prescrita no art. 396, do CPP, isto é, primeiramente as da defesa. Pelo exame dos autos verifica-se que as testemunhas de acusação foram ouvidas nos dias 11, 21 e 29 do mês de março (fls. 147/150, 190/193 e 279/285), enquanto as testemunhas de defesa o foram no dia 30 do mesmo mês e ano (fls. 225/240). Embora o princípio do contraditório imponha a regra de serem ouvidas antes as testemunhas da acusação — princípio já legislado, como vimos — a inversão dessa prova somente anula a ação penal se houver prejuízo para o réu (STF, RHC nº 58.195, DJ 3-10-80, pág. 7734, apud Damásio de Jesus, CPP Anotado, 4ª ed., 1984, págs. 241/242). Aliás, essa matéria teve desate anterior, na sentença, conforme se lê às fls. 299v/300 dos autos.

Sobre os defeitos da oitiva de testemunhas fora do Juízo, por precatória, não é inteligível a argüição de nulidade feita à fl. 368, verbis: «... a maioria dessas testemunhas da acusação — reclama o apelante — foram inquiridas através de carta precatória dirigida à comarca de São Paulo, tendo os seus depoimentos ouvidos por advogados dativos, somente apresentados aos defensores dos apelantes na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 7 de abril corrente, resultando, assim, além da subversão processual alegada, prejuízo da defesa dos apelantes (?)». Não há qualquer referência aos atos acoimados, nem de texto que se pretenda regulador da matéria invocada. Apenas na sentença se esclarece o assunto e de forma satisfatória (fls. 300/301).

Desacolhidas as preliminares, resta-nos examinar o mérito do recurso de José Adamastor de Souza, que o ataca em dois pontos:

a) Condenação a um (1) ano e um (1) mês de reclusão pelo crime de descaminho previsto no art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal.

Alega o apelante que foi condenado por haver guardado no apartamento do co-réu Avelino de Barros Cerqueira u'a sacola e duas caixas contendo cerca de 65 isqueiros da marca Pierre Cardin, tidos como de procedência estrangeira, mas sendo de fabricação nacional, tanto que os peritos não souberam informar a sua origem. Algumas pilhas de fabricação mexicana também foram apreendidas, embora cobertas por notas de compra juntas aos autos.

No entender do apelante, o Dr. Juiz teria usado do artifício e da filigrana probatória, a que se refere o art. 293, do CPP, valendo-se da prova circunstancial e indiciária.

Do auto de prisão em flagrante, que o apelante pretende anular sem dizer porque, consta ter sido arrecadada na residência do co-réu Avelino de Barros Cerqueira razoável quantidade de maconha, ampolas de substância identificada como cloreto de etila, diversas garrafas de uísque de procedência estrangeira, sem indicação de importação regular, inúmeros isqueiros de procedência estrangeira com a inscrição Pierre Cardin Briquet, também desacompanhados de documentação fiscal, alguns outros objetos de importação indevida, dois rifles calibres 38 e 44, e um revólver Smith and Wesson (fl. 7).

Quanto ao apelante José Adamastor de Souza consta que teria depositado parte das mercadorias apreendidas no endereço de Avelino. O policial-condutor, Vandelson Lima de Carvalho, testemunhou dizendo que, conforme as diligências feitas, apurou-se que o apelante fornecia ao co-réu Avelino lança-perfumes e uísque. O companheiro de Vandelson, Edilson Rosa da Silva, também servindo como testemunha, confirmou as declarações do colega, relatando que a detenção de parentes de Avelino, transportando a mercadoria apreendida, foi feita perante as testemunhas Renata Celli, Sandra Veiga Ferraz e Rosely Priory, que confirmaram, no essencial aquelas declarações (fls. 9/16).

José Adamastor de Souza confessou, na ocasião do flagrante, haver realmente vendido alguns litros de uísque ao co-réu Avelino, mas em pouca quantidade, uma ou duas garrafas. Sobre a mercadoria apreendida, apenas lhe pareceriam os isqueiros, comprados para revender mesmo sem nota fiscal. Negou qualquer negócio com tóxicos e até mesmo saber da existência da maconha (fl. 17).

Consta do Auto de Apresentação e Apreensão, às fls. 20/24, o rol de mercadorias apreendidas na residência de Avelino: uísques, aromatizadores, perfumes, jóias de plástico, armas, maconha. Todas essas mercadorias tinham nomes de marcas estrangeiras. Consta do Auto de Apreensão, à fl. 27, o rol de mercadorias arrecadadas na residência de José Adamastor: 23 pilhas marca Duracell, ditas de fabricação mexicana, e 6 isqueiros marca Pierre Cardin.

A maconha foi identificada à fl. 4. As demais mercadorias, às fls. 58/61. Apuraram os peritos que as armas e os isqueiros eram de procedência estrangeira, à exceção do rifle marca Rossi, de fabricação brasileira. Os isqueiros e as pilhas foram avaliados em Cr\$ 1.517.250,00 (fl. 61). Os uísques e os perfumes também foram dados como de procedência estrangeira e avaliados, na sua totalidade, em Cr\$ 356.800,00 (fls. 65/66).

Esses valores foram obtidos em fevereiro de 1983. O cloreto de etila também foi identificado e avaliado (fls. 81/83).

A situação de José Adamastor de Souza é razoavelmente boa, no sentido de isentar-se da prática do descaminho, guardadas as proporções do que foi arrecadado em seu poder e do seu amigo Avelino de Barros Cerqueira. Mas os depoimentos por este prestados o envolvem na prática do descaminho e roboram a sua própria confissão. Basta que se confirmem, em abono desta conclusão, as declarações das mulheres Renata Celli, Sandra Veiga Ferraz e Rosely Priory, amigas de ambos, bem como a coincidente qualidade das mercadorias arrecadadas em sua residência (isqueiros Pierre Cardin e pilhas Duracell) e aquelas apreendidas em poder do co-réu Avelino de Barros Cerqueira.

De fato, Avelino conheceu Adamastor e aliaram-se nas empreitadas criminosas, graças ao dinheiro daquele — que pretendia ser mais rico — e à experiência deste, segundo alguns, na militância do contrabando, que ele não nega e confessou em suas primeiras declarações extrajudiciais: que adquiria as mercadorias e as revendia sem pagar quaisquer tributos. Segundo as investigações policiais (fls. 79/80), Adamastor é antigo no metiê criminoso, mantendo relações de amizade com Cisneiro, contrabandista de uísque, Francisco Cavalcante, vulgo Bicho Magro, contrabandista de lança-perfumes, e Valdeci, vulgo Cara Larga, contrabandista de relógios e jóias. Teria ele recebido, antes do Carnaval, mais de mil caixas de lança-perfumes, sendo por isso permanentemente investigado.

Os principais elementos de prova contra Adamastor encontram-se nas declarações do co-réu Avelino, quer na polícia, quer em Juízo. O Dr. Juiz sentenciante fez o levantamento dessa prova em pequeninos, não se podendo alegar, pois, que tivesse decidido sem provas ou ao arrepio delas. Não condenou por exclusão, suspeita ou presunção, mas evidentemente decidiu in base agli elementi di fatto discussi nel giudizio, embora com liberdade de apreciação, como lhe é dado julgar, mas limitado, sem dúvida, à análise do que existe nos autos.

Não há como atacar, tampouco, a confissão do co-réu, desde que reúna, como no caso, requisitos de verossimilhança, credibilidade e precisão, estando de acordo com o resto da prova. A doutrina predominante reconhece que o depoimento do co-réu pode constituir fonte de prova contra o outro concorrente nos delitos. Nem sempre o que se denomina acusação de concurso, ou nomeação de sócio, ou chamamento de co-réu, constitui elemento suspeito nos processos. Uma vez de acordo com os esclarecimentos provenientes de outras fontes, não sendo determinado por ódio, ou feito com finalidade defensiva, não há razão para o seu abandono. O valor do chamamento do co-réu resulta, pois, do concurso de três extremos: verdade da confissão; inexistência de ódio; inexistência do objetivo de atenuar, ou de eliminar a própria responsabilidade (Cf. Didier Filho, Direito Penal Aplicado, 1957, pág. 456).

b) Condenação à pena de 3 (três) anos de reclusão, aumentada de 3 (três) meses, e patrimonial de 50 (cinquenta) dias-multa, calculada nos termos do art. 38, da Lei nº 6.368, § 1º, à base de Cr\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) o dia-multa. Retificação dos termos da denúncia, para condenar Adamastor apenas pelo crime previsto no art. 12, da LT, uma vez que as provas se apresentariam insuficientes na configuração da associação prevista no art. 14 (Sentença, fl. 308 e verso).

Alega o apelante, quanto a essa condenação, que não se conseguiu formar uma convicção de que a maconha pertencesse a este ou àquele co-réu e muito menos a ambos. Cita em seu favor as razões finais do MPF, onde é pedida a exclusão dos denunciados (não só do apelante Adamastor) desse tipo penal (fl. 369). Adamastor teria sido acusado de haver guardado na casa de Avelino um tubo de PVC contendo maconha, sem que ficasse provada a sua origem.

De acordo com a respeitável sentença, o crime do art. 12 é também de natureza formal e aperfeiçoa-se com o simples fato de trazer alguém consigo substância entorpecente e se pune a quem utiliza local daquele que tenha a propriedade, posse, adminis-

tração ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que a título gratuito (fl. 307 e verso).

A maconha foi arrecadada no saguão do apartamento de Avelino, que mandara os seus parentes retirá-la do local em face da iminência de uma batida policial. Segundo a sentença, as testemunhas Sandra Veiga Ferraz, Renata Celli e Rosely Priory a maconha foi encontrada em uma das sacolas carregadas pelo pai de Avelino, ou por seu tio. Essa prova é incontestável. Todavia, ainda segundo a sentença, o co-réu Avelino teria dito que fora Adamastor quem deixara as sacolas e pacotes apreendidos. Dentro delas encontrava-se o tubo de PVC com a maconha.

Adamastor não confessou, contudo, ser o proprietário da maconha, conforme apontado por Avelino. Ao contrário, ao depor perante a autoridade policial, negou o fato e disse que não negociava com tais coisas. É, portanto, a sua palavra contra a de Avelino, sem qualquer respaldo no cômputo das provas, tanto assim que o MPF chegou à conclusão de que não estaria provada a propriedade ou posse da maconha.

Não vejo, pois, como enquadrar Adamastor como co-réu no crime do art. 12, pois não lhe cabe imputação por qualquer das modalidades indicadas no texto. Não estou de acordo com o Dr. Juiz, data venia, que, ao condenar Avelino, que realmente detinha consigo a maconha, também pretende fazê-lo com Adamastor (verbis) «que em recíproco apoio, por forma inequívoca e contundente, incriminem o acusado, importando a exclusão de qualquer hipótese favorável a ele» (fl. 308). Também não admito que os indícios autorizariam a concluir que a maconha «tirada do apartamento de Avelino de Barros Cerqueira, com o seu consentimento e conhecimento, lá fora guardada por José Adamastor de Souza. E, assim sendo, não há como negar-se também encontrar-se provada a autoria do crime capitulado no art. 12, da Lei nº 6.368, por parte de ambos os réus» (fl. 308). Mais certo seria se o Dr. Juiz não houvesse retificado a denúncia, para excluir a incidência do art. 14, quando ele próprio julgador sugere a existência da associação, que se verificaria, para ambos os co-réus, com a simples existência da maconha no apartamento de Avelino e conhecida por Adamastor, seu frequentador assíduo. Temos decidido que a hipótese é de crime de perigo e verifica-se, tão-só, com a reunião de pessoas, de modo permanente ou eventual.

A respeito já votei assim:

«A propósito da matéria, leia-se João de Deus Lacerda Menna Barreto: «O tipo do artigo 14, do atual diploma, não mais alude a quadrilha ou bando, senão, exclusivamente, à associação. Neste ponto, veio atender ponderações generalizadas que apontavam certa incongruência, até mesmo de natureza semântica, eis que o número mínimo de duas pessoas não se concilia com aquelas formas de atuação delituosa para cujo reconhecimento o Código Penal sempre exigira mais de três pessoas. O que tem caracterizado normalmente essa modalidade de crime é a sua estabilidade ou permanência, aspecto que a distingue da co-participação, sempre eventual e transitória. Contudo, tendo em vista a natureza peculiar da matéria com sérias implicações na ordem interna e na saúde pública, achou por bem o legislador admitir o delito de associação independentemente da possível permanência, ou mesmo, habitualidade. Daí, a expressão «reiteradamente ou não», pois vem se tornando frequente o agrupamento de indivíduos que, para o fim de distribuição de partidas de tóxicos contrabandeados, fazem dessas reuniões esporádicas, com parceiros diferentes, ponto de disseminação de drogas, para então voltarem-se a reunir quando, qualquer deles, sem data prefixada, recebe a comunicação do exterior. Não existe, nesta hipótese, a atividade permanente, porque não se estende no tempo pela vontade do agente, nem a habitual, porque há uma intermitência que desfigura a reiteração da sua prática, tanto pela realização episódica como pelo hiato da plurissubjetividade constante. Em suma, resolveu-se erigir em crime autônomo o que, até agora vinha sendo considerado, apenas, ato de co-autoria, sujeito, exclusivamente, às sanções previstas para o fato cometi-

do. Logo, a simples associação continuada ou isoladamente realizada, não obstante inexistir crime de tráfico ou o do previsto no artigo 13, da Lei, passou a ser sancionada com a pena de três a dez anos de reclusão e pagamento de 50 a 360 dias-multa. A punição pecuniária é a mesma estabelecida para os delitos de tráfico, mas a pena corporal ficou abaixo do máximo. E isso é bastante razoável, pois se trata de mero delito de perigo e, portanto, deve ser apenado menos rigorosamente do que o crime de resultado. Se o agente além da associação cometer, em decorrência dela, outras ações que se possam caracterizar como de comércio ilícito de drogas, por exemplo, terá a sanção destas, majorada de um a dois terços, na forma do disposto no art. 18, n.º III, da legislação. Com isso, atende-se à necessidade de uma repressão mais severa ao tráfico que se origina de acordo prévio, ainda que eventual, o que se explica pela maior periculosidade da ação criminosa — como também dirimem-se as dúvidas da jurisprudência quanto à existência de concurso material entre os dois delitos.» (Estudo Geral da Nova Lei de Tóxicos, Editora Rio, págs. 86/88).

E também Sérgio de Oliveira Médici: «Antes da Lei de 1971, não havia punição para a reunião de duas ou mais pessoas com o fim de praticar delitos de tráfico de entorpecentes. João Bernardino Gonzaga criticava a lacuna legal, citando recomendações das Convenções Únicas de Entorpecentes de 1936 e 1961. «Por ocasião dos debates então realizados, observou-se que a hipótese não estava abrangida pelo instituto da co-autoria, posto que só se pode falar nesta se houve, pelo menos início de execução do crime. E foi precisamente considerando a necessidade de atacar o desenvolvimento das operações delituosas desde o seu nascedouro que se conclui pela conveniência de se inserir no texto convencional esse item complementar. É que em matéria de narcóticos, lembramos — seja pelo caráter internacional do seu comércio, seja pelas dificuldades que há em surpreender os traficantes num concreto ato de mercancia — é de toda vantagem se amplie o campo repressivo, para que possa a lei incidir indiferentemente sobre qualquer fase do iter criminis (in «Entorpecentes», ed. Max. Limonad, pág. 135/136). A lição, embora escrita em 1963, é bastante atual e auxilia na interpretação do artigo em estudo. A ação física é associarem-se, duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, os delitos dos artigos 12 ou 13. Dessa forma, verifica-se que não há necessidade para a configuração do crime, que venham a ser praticadas, efetivamente, infrações dos artigos 12 ou 13. Basta a associação de dois ou mais delinquentes para o fim, ou seja, com o objetivo de praticar os delitos mencionados. Se esses delitos forem consumados, haverá concurso material de infrações.» (Tóxicos, Comentários à Lei n.º 6.368/76, 1.ª ed. Jalovi, Ltda., pág. 52). (ACr. 6.070-RJ)

Estou, em parte, de acordo com a opinião do ilustrado membro do MPF, em suas alegações finais, isto é, quanto ao acusado Adamastor. Nesse ponto endosso, igualmente, a orientação da lúcida defesa, pois o aparecimento da maconha no hall do andar térreo do edifício, onde está o apartamento de Avelino, não seria, jamais, «circunstância conhecida e provada, que tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se da existência de outra ou outras circunstâncias» (fl. 370).

À minguada de prova, não pode, nem deve, a sentença condenatória utilizar a prova circunstancial e indiciária, à base de fato extremamente duvidoso, como aquele mencionado pelo Dr. Juiz, ou seja, ter Adamastor admitido, em seu interrogatório, a possibilidade de ser uma das sacolas apreendidas com a maconha aquela mesma na qual levará para o apartamento de Avelino os isqueiros e as pilhas também ali apreendidos. Os juristas, na lição de Garraud, aconselham a desconfiar da prova por indícios, em razão do seu aspecto conjectural, mas como não podem ter a pretensão de encadear a convicção do Juiz com regras de direito, os seus avisos têm caráter principalmente teórico

(Traité Théorique et Pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Penale, vol. 2º, ed. 1909, n.º 494, apud fl. 370). No mesmo sentido, Manzini (Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano Secondo Il Nuovo Codice, vol. 3º, 1932, pág. 365); Messina (Il Regime delle Prove nel Nuovo Codice di Procedura Penale, pág. 308; e Altavilla (Psicologia Giudiziaria, págs. 201/204).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação de José Adamastor de Souza, para reformar, também em parte, a respeitável sentença, e absolvê-lo da condenação que lhe foi imposta com base no art. 12, da Lei n.º 6.368/76, reduzindo, pois, a condenação à pena atribuída ao descaminho, no mínimo legal de um (1) ano, com o acréscimo de 1/12 (um doze avos) equivalente a um (1) mês, tornando-a definitiva em um (1) ano e um (1) mês de reclusão.

Havendo prova nos autos da primariedade do réu José Adamastor de Souza (Sentença, fl. 309), concedo-lhe o sursis pelo prazo de três (3) anos, sob as condições da lei e mais as que venham a ser aplicadas pelo Juízo da Execução.

É como voto.

VOTO (REVISOR)

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Avelino de Barros Cerqueira e José Adamastor de Souza foram denunciados nas penas do art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal, e arts. 12 e 14, da Lei n.º 6.368, de 1976, pelos fatos arrolados na peça inaugural.

Da condenação imposta pela sentença de primeiro grau (um ano e um mês pelo art. 334, § 1º, alínea c, do CP e três anos e três meses pelo art. 12, da Lei n.º 6.368, de 1976) recorreu José Adamastor de Souza, pois o outro réu, Avelino de Barros Cerqueira, conformou-se com a decisão, ao desistir de seu recurso (fl. 376).

O apelo não merece prosperar. As preliminares suscitadas são manifestamente improcedentes, conforme demonstra a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 391/393, verbis:

«As nulidades apontadas não ocorreram. Primeiro, ouviram-se as testemunhas da acusação nos dias 11/3, 21/3 e 28-3-83, conforme termos de fls. 147/150, 190/193, 279/285. No dia 29-3-83 foi a vez das testemunhas da defesa, conforme termo de fls. 223/230)».

Como visto, não houve a alegada inversão no critério da tomada de depoimentos. Também não vislumbro qualquer irregularidade no ato de designação de defensor dativo para a oitiva de testemunha, por meio de precatória. Se o defensor constituído não compareceu para a solenidade, agiu com cautela o Magistrado deprecado, em proceder à referida nomeação, justamente para obviar nulidades e resguardar o princípio de ampla defesa do indiciado.

De meritis, indubitosa restou a efetiva participação de José Adamastor de Souza no ato delituoso, consoante ressaltado na r. sentença, com apoio no elenco probatório.

É ler-se:

«José Adamastor de Souza, por seu turno não nega tal relacionamento com Avelino de Barros Cerqueira datado há mais de dois anos e mais estreitado segundo declarou hoje perante este Juiz a partir de dezembro de 1982. José Adamastor de Souza confirma ter recebido a chave do apartamento de Avelino de Barros antes do carnaval e diz inclusive tanto no seu primeiro interrogatório quanto no segundo e terceiro interrogatórios que a chave de tal apartamento lhe foi confiada para ele se o quisesse fazer programas de natureza amorosa; é José Adamastor de Souza quem diz que confiou à guarda de Avelino de Barros Cerqueira, corroborando assim o que este também disse em Juízo, uma sacola e umas caixas que foram guardadas no apartamento de Pie-

dade de Avelino de Barros Cerqueira; finalmente é José Adamastor de Souza quem, sendo novamente interrogado, em data de hoje, confirmou seu relacionamento com Avelino de Barros Cerqueira, dizendo ser seu amigo e dele gostar muito. Concorde com tal afirmação são os depoimentos prestados pela cunhada e esposa de José Adamastor de Souza, no caso Mercia Valéria Guerra de Miranda e Macirajara Miranda de Souza que comprovam os contatos havidos entre José Adamastor de Souza e Avelino de Barros Cerqueira e afirmam que das vezes que Avelino de Barros Cerqueira telefonou para a residência de José Adamastor de Souza ou lá compareceu pessoalmente, sempre foi para tratar de negócios, não com elas e sim com José Adamastor de Souza. Finalmente, em seu novo interrogatório realizado em data de hoje, José Adamastor de Souza admitiu perante este Juiz poder uma das sacolas que se encontram presentes às fls. 55 e 56 destes autos ser usada por ele para levar os objetos que ele disse ter levado para guarda no apartamento de Avelino de Barros Cerqueira. Porque José Adamastor de Souza escolheu precisamente o apartamento de Avelino de Barros Cerqueira para guardar tais objetos, entre eles sessenta e seis isqueiros? Responde o próprio José Adamastor de Souza que no seu apartamento não tinha mais lugar, apesar de afirmar que seu apartamento é composto de três quartos, quartos sociais, sala, cozinha e dependência de empregada. Mas é o próprio José Adamastor de Souza que diz que pretendia levar para o apartamento de Avelino de Barros Cerqueira outros objetos mesmo suas antiguidades e objetos de arte. Foi José Adamastor de Souza quem pessoalmente relacionou através de um bilhete na polícia federal os objetos que ele entendeu dever-se ser apanhados em seu apartamento pela Polícia Federal de quando foi ele apanhado em flagrante; nesta altura à vista das provas testemunhais tanto da denúncia como das defesas, dos autos de apresentação e apreensão, tanto os realizados no endereço de Avelino de Barros Cerqueira como no endereço de José Adamastor de Souza, à vista dos laudos periciais merceológicos e realizados tanto para verificação da autenticidade das bebidas como, e igualmente, da procedência estrangeira dos isqueiros, dos uísques e dos lança-perfumes, do laudo pericial realizado no próprio lança-perfume e na erva conhecida cientificamente como canabis sativa lineu, não vejo como se possa negar restar provada incontestemente nestes autos, o seguinte: primeiro: uísques estrangeiros, isqueiros estrangeiros, baterias também de fabricação estrangeira, uma barra de ouro, armas, e a vulgarmente chamada maconha, foram encontrados, a maconha, os uísques estrangeiros, a barra de ouro e também oito lança-perfumes, e a própria maconha no saguão do prédio onde residia Avelino de Barros Cerqueira, isto após terem sido retirados daquele apartamento por parte do pai de Avelino, do tio de Avelino e do motorista do pai de Avelino, enquanto outros isqueiros também de fabricação estrangeira e baterias de fabricação também estrangeira, também foram encontrados no apartamento de José Adamastor de Souza. Segundo que, entre os réus, há cerca de dois anos se travou um conhecimento, uma amizade, mais do que amizade, troca de negócios e participação em determinadas operações».

Esses comentários não sofreram o menor abalo na fundamentação do recurso de José Adamastor de Souza.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 6.007 — PE — (Reg. nº 3.499.251) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: José Adamastor de Souza. Apda.: Justiça Pública. Advos.: Péricles de Moraes e Silva e outro e Luiz Carlos Bettiol.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido, em parte o Sr. Ministro Revisor, deu parcial provimento à apelação do réu José Adamastor de Souza, para reformar, também em parte, a sentença, e absolvê-lo da condenação que lhe foi imposta, com base no art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, reduzindo a condenação atribuída ao descaminho, no mínimo legal de um ano, com o acréscimo de 1/12 (um doze avos) equivalente a um mês, tornando-a definitiva em um ano e um mês de reclusão e, havendo prova da primariedade do réu, concedeu-lhe o sursis, pelo prazo de três anos, sob as condições da Lei e mais as que venham a ser aplicadas pelo Juízo da execução, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 4-6-85 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro José Cândido votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.102 — MA
(Registro nº 5.557.127)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Revisor: O Sr. *Min. Nilson Naves*

Apelante: *Raimundo Bispo Ribeiro*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: Dr. *Amílcar Gonçalves Rocha*

EMENTA: Penal. Crime de Desobediência. Absolvição. Art. 386, INC. VI, do CPP.

Emergindo da prova dúvida quanto à circunstância de haver o réu se conduzido com dolo, ao desatender ordem judicial, é de se dar provimento à apelação para reformar a sentença e absolvê-lo, com fulcro no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal.

Réu que o próprio prolator da sentença reconhece e proclama ser pessoa de apoucadas letras, as circunstâncias do fato a ele imputado permitindo admitir que tivesse escapado à sua limitada compreensão o alcance da determinação que lhe fora dada e que deixou de atender na suposição, in casu, de estar preservando direito próprio e dos seus familiares.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público Federal denúncia contra Raimundo Bispo Ribeiro e outros, imputando-lhes a prática de fatos configuradores dos crimes definidos nos arts. 161, § 1º, inc. II, e 330 c/c o art. 25, todos do Código Penal.

Diz-se na peça acusatória que:

«no dia 26-8-80, a Justiça Federal, acolhendo procedimento cautelar movido pela Universidade Federal do Maranhão, embargou as obras de construção nos lotes 11 e 12 que estavam sendo realizadas pelo ora denunciado Raimundo Bispo Ribeiro, em terras pertencentes à Universidade Federal do Maranhão.

Depois de embargadas as obras, o acusado Raimundo Bispo Ribeiro, em desobediência à ordem judicial, continuou na construção das casas nos terrenos em litígio, estimulando os ora denunciados Irineu Silva Gomes, Dalzira Rodrigues da Silva, Francisco Carvalho, Valdemir Sousa, Ana Vieira Marques, Raimundo Nonato Silva Santos, Maria Rosa Luso, Eduardo Costa Leite, Carlos Alberto Costa e Cecilio Rodrigues Botelho a lhe acompanharem na prática delituosa, fazendo novas invasões de lotes de terrenos de propriedade da Universidade Federal do Maranhão» (fl. 3).

A denúncia, que se firmou em inquérito instaurado pela Polícia Federal no Estado do Maranhão, foi recebida por despacho datado de 12 de agosto de 1981 (fl. 301, vol. II), no curso da ação penal sendo realizado o interrogatório dos acusados, o do ora apelante constando de fls. 310 a 310-A, ocasião em que indicou o advogado que deveria assisti-lo no curso do processo, e em seu favor apresentou as alegações preliminares de fls. 341/342, com rol de testemunhas.

Ouvidas foram, na instrução criminal, as que indicadas pela acusação (fls. 354, 355, 356, 357 e 365), o mesmo ocorrendo com as que arroladas pela defesa (fls. 378, 379, 380, 381, 382, 383 e 385).

Realizada a audiência de instrução e julgamento, nesta manifestou-se o Ministério Público Federal pela absolvição dos acusados, no que secundado pelo advogado por eles constituído (fls. 393/395).

Deu o MM. Juiz Federal, na sentença, pela parcial procedência da denúncia, tão-só em relação ao réu Raimundo Bispo Ribeiro, que condenou a pena definitivamente fixada em um mês de detenção e hum mil cruzeiros de multa, como incurso no art. 330 do Código Penal, absolvendo os demais acusados.

Não conheceu da denúncia quanto ao crime de esbulho possessório, definido no § 1º, inciso II, do art. 161 do Código Penal, por ocorrente, no caso, a hipótese do § 3º desse mesmo citado preceito.

Da sentença, datada de 8 de julho de 1983 (fl. 402), apelou Raimundo Bispo Ribeiro (fl. 410), sustentando, nas razões do recurso, não se encontrar caracterizada na sua conduta a prática do crime de desobediência, por ausência de dolo, como também porque, para que se tipifique o citado ilícito, imprescindível se torna exista, na ordem dirigida concretamente ao indivíduo, cominação expressa, o que teria inoconrrido no caso em exame, quando o próprio órgão de acusação, ao se manifestar no sentido de que fossem os réus absolvidos, pôs em relevo que os réus tivessem a consciência exata de que estavam desobedecendo a uma ordem judicial (fls. 411/416).

Pelo improvimento do recurso, apesar disso, manifestou-se o Ministério Público Federal, nas suas contra-razões de fls. 420 a 422.

Nesta instância manifestou-se a douta Subprocuradoria pelo provimento da apelação, em parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 426/428).

É o relatório.

EMENTA: Crime de Desobediência.

Emergindo da prova dúvida quanto à circunstância de haver o réu se conduzido com dolo ao desatender ordem judicial, é de se dar provimento

à apelação para reformar a sentença e absolvê-lo com fulcro no art. 386, inc. VI, do Código Penal.

Réu que o próprio prolator da sentença reconhece e proclama ser pessoa de apoucadas letras, as circunstâncias do fato a ele imputado permitindo admitir que tivesse escapado à sua limitada compreensão o alcance da determinação que lhe fora dado e que deixou de atender na suposição in casu, de estar preservando direito próprio e dos seus familiares.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Entendo, no caso em exame, que acertado se apresenta o parecer da douta Subprocuradoria, a ressaltar que, da prova dos autos, resulta o convencimento de não haver o apelante, cidadão de poucas letras, com a família ao relento, sem recursos financeiros que lhe possibilitassem abrigá-la em outro lugar, agido com o deliberado propósito de desobedecer a uma ordem judicial.

Objetivava, sim, proteger a sua família, e sendo antigo morador no local, era sabedor de disputa judicial envolvendo a propriedade da terra.

Tanto como realçado no citado parecer, o foi também pelo Ministério Público Federal, na audiência de instrução e julgamento, quando sustentou que:

«A instrução criminal não revelou, no seu curso, a certeza de que os réus, ao assim procederem, tivessem a consciência exata que estavam a desobedecer a ordem judicial. Os depoimentos colhidos, quase à unanimidade, informam o fato, mas indicam de outro lado que os acusados não sabiam de que se tratava de proibição legal; colhe-se ainda que a reconstrução de algumas casas na área litigiosa tivera por razão a necessidade de seus edificadores abrigarem-se com suas famílias, desde que as antigas habitações teriam sido demolidas.»

A incerteza do dolo, na ação do apelante, devendo prevalecer para absolvê-lo da imputação que lhe é feita na denúncia (fls. 427/428).

Acolho, como razão de decidir, os fundamentos do citado parecer, atento à situação do apelante, que o douto prolator da r. sentença apelada reconhece e proclama ser pessoa de «apoucadas letras» (fl. 401, in fine, e que, ao desatender a determinação judicial, tal como noticiado à fl. 17, o fazia na suposição de que preservava direito seu, pois, como então declarou ao meirinho, a casa de sua propriedade, em que morava, se encontrava em «estado de ruína».

Homem rude, dedicado ao trabalho braçal, desprovido de recursos e, como normalmente acontece em situações tais, chefe de numerosa família, estava persuadido que o terreno em que construira a sua casa de taipa com cobertura de palha, *onde permanecia morando* na data do seu interrogatório em Juízo, não pertencia à Universidade Federal do Maranhão, pois possuía «uma certidão do Serviço do Patrimônio da União afirmando que o terreno onde está erguida a sua casa é considerado de Marinha» (fls. 310vº, in fine).

As declarações prestadas pelo ora apelante em Juízo, sem qualquer artifício, revelam que, quando disse ao oficial de justiça que iria prosseguir na construção da sua casa, o fez convencido de que defendia direito seu, que os demais co-réus no processo procuravam também preservar.

Disse ele, então, verbis:

«que o depoente ficou imaginando no que lhe disseram e respondeu que não podia parar o serviço porque não tinha onde colocar os seus filhos, que estavam na rua; que o denunciado disse mais, que não reconhecia ser o terreno da Universidade, porque não vira ainda a escritura das terras.»

E mais adiante:

«que o denunciado prosseguiu o levantamento da casa até que a mesma foi demolida pela Polícia; que nesse mesmo dia todo o pessoal do bairro se uniu e passaram a se ajudar, na procura dos seus direitos.» (fl. 310 v.º.).

Vale realçar que, para mais convencê-lo de que agia com acerto, tinha ao seu lado, mobilizada, a imprensa, escrita e falada, como também estudantes da própria Universidade e políticos locais, como noticiado resta pela prova dos autos.

Duvidoso, portanto, se apresenta, tenha o apelante se conduzido dolosamente ao desobedecer a determinação judicial, cujo alcance, homem rude e ignorante que é, poderia ter escapado à sua limitada compreensão.

Adotando, assim, como razão de decidir, o parecer da douta Subprocuradoria, dou provimento à Apelação para reformar a sentença e absolver o acusado Raimundo Bispo Ribeiro, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Revisor): Cuido que procedem as razões de fls. 411 a 416, bem como as do parecer de fls. 426 a 428. Também entendendo que não existe prova suficiente para a condenação, dou provimento à apelação, para, assim, absolver o acusado.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 6.102 — MA — (Reg. n.º 5.557.127) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro Rev.: O Sr. Min. Nilson Naves — Apte.: Raimundo Bispo Ribeiro — Apda.: Justiça Pública — Adv.: Dr. Amílcar Gonçalves Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para absolver o acusado (Em 28-6-85 — 3.ª Turma.).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Nilson Naves e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.112 — BA
(Registro nº 5.560.195)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*
Revisor: O Sr. *Ministro Costa Lima*
Apelante: *Justiça Pública*
Apelados: *Sandoval Rodrigues Soares e José Raimundo Aquino Gomes*
Advogados: *Drs. Carmelita Souza Costa e Walter Lubarino*

EMENTA: Criminal. Introdução de Moeda Falsa em Circulação. Art. 289, § 1º do Código Penal.
Indispensável que se demonstre a intenção dolosa dos réus.
Hipótese em que não ficou provado que eles agiram com animus de fazer circular moeda falsa.
Confirmada a sentença absolutória.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, 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, 20 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Sandoval Rodrigues Soares e José Raymundo Aquino Gomes pela prática do crime do art. 289, § 1º do Código Penal, em co-autoria, na forma assim descrita, *verbis*:

«No dia 26 de maio, deste ano, o 1º denunciado, Sandoval Soares, ao adquirir no guichê da Empresa de ônibus São Luiz, na estação rodoviária, nesta

capital, um bilhete de passagem para Juazeiro, pagou com uma cédula falsa de Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros), tendo recebido o troco devido. Posteriormente, a empregada da empresa de ônibus suspeitou de que a cédula era falsa, tendo solicitado à polícia providências. No momento do embarque deste denunciado, foi o mesmo detido e revistado, havendo sido encontradas mais nove cédulas falsas da série A 0600114619A até A0600114625A e mais série A0600114583A; A 0600114586 e A 0600114580.

Realizadas buscas na Farmácia Beira Rio, de propriedade do 1º denunciado, na cidade de Juazeiro, foram apreendidas mais duas cédulas falsas de hum mil cruzeiros.

As cédulas falsificadas foram entregues pelo denunciado José Raymundo ao 1º denunciado, para que esse as introduzisse na circulação.

Segundo constatação pericial, as cédulas falsas, não provinda, pois, da Casa da Moeda Brasileira, sofreram um processo de impressão *off-set*, imitando o papel-moeda de curso legal em nosso País».

Os réus foram interrogados. As testemunhas arroladas prestaram depoimento.

Não houve diligência complementar.

As partes juntaram as suas alegações finais.

Sentenciando, o ilustre Juiz julgou improcedente a ação.

Inconformado, recorre o Ministério Público Federal pela reforma da sentença, e, conseqüente, condenação dos réus.

Contra-razões, às fls. 284-5.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela condenação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Criminal. Introdução de moeda falsa em circulação. Art. 289, § 1º do Código Penal.

Indispensável que se demonstre a intenção dolosa dos réus.

Hipótese em que não ficou provado que eles agiram com *animus de* fazer circular moeda falsa.

Confirmada a sentença absolutória.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A r. sentença absolveu os réus, por considerar a falta de *animus dolandi* de referência ao primeiro, e falsificação grosseira, como admite o Ministério Público em suas razões de apelação.

Quanto ao segundo motivo, discordo do ilustre Juiz a quo. Não há considerar seja imperfeita a falsificação em análise, de modo a não merecer o interesse da lei. Para que isso aconteça é necessário que o falso se apresente de tal forma grosseira que não seja capaz de enganar a uma pessoa por mais desavisada que seja. Evidente que a forma intermediária, capaz de iludir determinadas pessoas, pela falsificação média, não ensejaria a absolvição, devendo responder o réu por crime de estelionato.

Pelo motivo da falta de intenção criminosa, acolho a decisão recorrida. Para se demonstrar o dolo seria necessário que se deixasse evidenciado o desejo da prática do crime. No particular, aceito as ponderações da sentença, quando afirma, verbis:

«No caso em exame, o que se percebe é que uma cédula, toscamente falsificada, foi entregue, quiçá acidentalmente, por Sandoval Rodrigues Soares, para pagamento de um bilhete de passagem para Juazeiro, logo em seguida percebida a falsificação pela «moça do guichê». Tal fato não aperfeiçoa o delito do art. 289 § 1º, seja porque não ficou demonstrada intenção de praticá-lo, seja porque absolutamente inidôneo o objeto que o constituiria. O laudo pericial afirma que, além da «ausência dos elementos de segurança, tais como: marca d'água, talho doce» não possuíam as cédulas apreendidas e examinadas «nitidez nos desenhos de fundo de segurança», bem assim «qualidade do papel». E a própria vendedora de bilhetes diz que «logo foi despertada pela cor excessivamente amarela da cédula», tudo a demonstrar que não havia como a peça apresentada iludir a quem quer que fosse, nem mesmo a um cego, que se aperceberia, ao tato, da ausência do relevo de segurança que possuem as cédulas verdadeiras».

De referência ao réu José Raymundo Aquino Gomes, não é menor a convicção do julgador de que ele agiu sem dolo. Não chegou sequer a praticar o delito, uma vez que «tentado com amostras de notas falsas por um desconhecido», de logo cuidou de se desfazer delas «e se preocupou para que Sandoval a quem tinha dado por curiosidade apenas vinte cédulas também delas se desfizesse» (fl. 244).

Acolhendo as razões de sentença, nego provimento à apelação para confirmá-la.

É o meu voto.

VOTO REVISOR

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Revisor): As provas técnicas e testemunhal não deixam dúvidas quanto à culpabilidade dos denunciados.

José Raimundo Aquino Gomes esclarece que Sandoval mostrou interesse em receber as cédulas falsificadas, ficando com vinte:

«... que então o desconhecido mostrou ao interrogado algumas cédulas de hum mil cruzeiros, que logo reconheceu como falsas, dizendo que esse era o assunto que tinha a tratar com o interrogado; que o interrogado ficou sem ação ante o inopinado da oferta e não soube o que responder, tendo o desconhecido afirmado que voltaria a procurar o interrogado para saber do seu interesse no negócio que lhe propunha, tendo mandado o interrogado parar o carro, dele saindo, e deixando em poder do interrogado trinta e poucas cédulas das que lhe mostrara no interior do veículo; que ainda sem ação o interrogado levou as cédulas para sua casa sem saber como proceder; que como tivesse tido dias antes uma conversa com diversas pessoas, entre as quais se encontrava Sandoval Rodrigues Soares, na cidade de Juazeiro, de cujo grupo participava também José Hugo França Leitão, conversa essa que girava em torno do noticiário de jornais a propósito de dinheiro falso e como, do grupo, Sandoval era a pessoa mais idosa e, certamente, mais experiente, o interrogado foi a procura do dito Sandoval para lhe falar a respeito do contato que tivera com o desconhecido em Petrolina; que Sandoval mostrou-se interessado

em examinar as cédulas, razão por que o interrogado as levou em sua, digo, de sua casa até o estabelecimento comercial de Sandoval, tendo este ficado de posse de vinte cédulas, embora não demonstrasse a que fim as destinaria» (fl. 114v.).

Disse Sandoval em Juízo:

«... que quando retornavam para Juazeiro o interrogado foi à estação rodoviária para comprar passagem e lá, ao apanhar o dinheiro para pagar a dita passagem, por engano retirou de sua carteira uma das cédulas que se achavam misturadas ao dinheiro verdadeiro, entregando-a no guichê onde comprara a passagem» (fl. 97v.).

À vendedora de passagens entregou ele uma das cédulas falsas, não por engano, mas conscientemente porquanto sendo comerciante estabelecido tinha condições de discernir uma cédula «grosseiramente falsificada» de uma boa, além de que somente portava cédulas de outros valores:

«... que o denunciado Sandoval tinha em sua carteira outras cédulas verdadeiras, de quinhentos, cem e outros valores menores e, ao que recorda também, uma nota verdadeira de mil cruzeiros, estando estas cédulas todas juntas no porta-cédulas do denunciado, não havendo separação entre as verdadeiras e as falsas» (fl. 162v.).

.....
 «... que o chefe da equipe convidou Sandoval para ir até o Posto e lá constataram que o mesmo tinha em seu poder mais oito ou nove cédulas falsas, que estavam dentro de um envelope, o qual se achava dentro de uma pasta tipo «007»; que o depoente não percebeu se o denunciado Sandoval levava dentro do mesmo envelope outras cédulas verdadeiras» (fl. 163).

Se estava consciente de que era grosseira a falsificação, não quisesse colocá-la em circulação, ao retirá-la para pagar os Cr\$ 900,00, logo a teria recolhido para não passar pelo vexame da prisão e do processo. Ao contrário, procedeu como se tudo estivesse normal.

Ele próprio declarou em Juízo:

«... que as cédulas recebidas pelo interrogado das mãos de José Raymundo eram bem falsificadas, não dando para perceber à primeira vista que não eram dinheiro verdadeiro» (fl. 97v.).

A figura típica do § 1º do art. 289 está perfeitamente delineada nos autos, pois a falsidade não é negada e nem o modo como os acusados as adquiriram e guardavam; a introdução em circulação evidente; o propósito de fazê-lo, também.

Examinei as cédulas que se encontram na fl. 49 e, ao meu sentir, podiam enganar o homem médio, especialmente se passadas à noite, como procedeu o acusado.

A conclusão do exame do Instituto Nacional de Criminalística tem a falsificação como de boa qualidade:

«Conforme exposto no item anterior, as cédulas questionadas são inautênticas, ou seja, não originárias da Casa da Moeda do Brasil, tendo sido fabricadas com auxílio de aparelhagem «off-set», podendo ser considerada uma falsificação de boa qualidade» (fl. 45).

Comenta Heleno Fragoso («Lições de Direito Penal» — Parte Especial, pág. 306):

«O tipo *subjetivo* é, na espécie, a vontade conscientemente dirigida à prática da ação, sabendo o agente que a moeda é falsa».

Já decidiu este Tribunal:

«Em tese, a simples imperfeição da cédula falsificada não desfigura o crime definido no art. 289 do Código Penal, pois, como ensina Magalhães Noro-

nha, no crime de falsificação necessária a *imitatio veritatis*, contudo, não se exige perfeição na *Imitatio veri*, sendo tão-só preciso, conforme Manzini, cita-do pelo mesmo autor, que a coisa falsificada apresente os caracteres específi-cos exteriores da moeda ou do papel-moeda, tendo assim a idoneidade de in-duzir o engano em um número indeterminado de pessoas («Direito Penal», 3ª ed. 1/148). Esse engano, não alcançado em lugares mais adiantados do país, pode ser atingido em outros, apesar de grosseira a falsificação, eis que o pú-blico de uma região não é o mesmo de outra, como ressalta Teodolindo Casti-gliione («Código Penal Brasileiro, Comentários», 1956, 10-1-98) — (TFR-HC — Relator Ministro Décio Miranda — RTFR — 32/328)».

«Moeda falsa — Dólares — A posse efetiva, por meio da aquisição de moeda falsa, com a sua conseqüente disponibilidade, caracteriza o crime pre-visto no § 1º do art. 289 do Código Penal». (TFR-Ap. Crim. Relator Ministro Godoy Ilha — RF — 235/283)». In «Código Penal e sua interpretação juris-prudencial», Volume IV, Tomo 2º — págs. 811 e 814).

«Moeda falsa. Guarda. A simples guarda de moeda falsa configura viola-ção à fé pública tutelada pela lei penal. Não se cuida de sancionar a intenção de pô-la em circulação, mas em fato tipificado como crime, nos termos do § 1º do art. 289 do Código Penal. (ACr. 4.838-SP — Rel.: Min. Carlos Madei-ra. 3ª Turma. Unânime. DJ 3-12-81)» (In EM/43 — pág. 60).

Evidenciado que as cédulas eram falsas e de boa qualidade; que os denunciados as guardaram por meses, acabando Sandoval por colocar, pelo menos uma delas em circu-lação, fica evidente que a fé pública foi violada deliberadamente, por um e outro.

O segundo denunciado — José Raimundo Aquino Gomes — foi quem adquiriu a maior parte das cédulas e cedeu umas a Sandoval para que as fizesse circular, embora tenha dito que guardou as outras por algum tempo e as destruiu, não é menos verda-deiro que incide na sanção do § 1º do art. 289, uma vez que, consciente da falsificação das cédulas, as reteve consigo.

Os denunciados são primários, têm bons antecedentes e boa conduta social. Levan-do em conta as circunstâncias e motivos do crime, dou provimento à apelação para jul-gar procedente a denúncia e condenar Sandoval Rodrigues Soares e José Raymundo Aquino Gomes, por infração do art. 289, § 1º do Código Penal, a 01 (um) ano de re-clusão e 10 (dez) dias-multa correspondente a 01 (um) salário mínimo da época do fato, penas que torno definitivas por ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem assim causas de aumento ou de diminuição. A pena privativa da liberdade será cumprida em regime aberto. Todavia, considerado o grau de culpabilidade, os antecede-ntes, a conduta social e a personalidade de cada um, suspendo por 2 (dois) anos a execução das penas, segundo as condições legais e outras que delego ao Dr. Juiz das Execuções estabelecer e expor na respectiva audiência admonitória.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 6.112 — BA — (Reg. nº 5.560.195) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Rev.: O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Sandoval Rodrigues Soares e José Raymundo Aquino Gomes. Advs.: Drs. Carmelita Souza Costa e Walter Lubari-no.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Minis-tro Costa Lima, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-8-85 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Gueiros Leite votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.135—PR

(Registro nº 3.343.766)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelantes: *Lucídio Benatto, José Antônio Zandona e Vitorio Zandona*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Clínio Leandro Lino Lyra*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Infringência ao Código Florestal. Extinção da Punibilidade pela prescrição. Restituição de bens apreendidos.

1. Embora não mais interesse à jurisdição criminal a apreensão dos bens, uma vez decretada a extinção da punibilidade pela prescrição, correto o entendimento do Juiz negando a devolução da madeira cortada, sob veras de ilicitude, que não se resume à esfera penal. Para que não subsista qualquer resíduo administrativo, após a decisão judicial, é necessário que ela declare, formalmente, não ter havido a infração penal ou que o acusado não é o seu autor. No caso, a manifestação judicial limitou-se a reconhecer a extinção da punibilidade, pela prescrição, sem qualquer análise quanto à própria infração e sua autoria.

2. Apelação denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer da apelação, mas, no mérito, lhe 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, 12 de março de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: A MMa. Juíza de Direito, Dra. Enely Batista Santos, da Comarca de Bocaiúva do Sul, Estado do Paraná, em 29-6-79, baixou Portaria, para instauração de processo contravencional, segundo a qual Lucídio Benatto, José Antônio Zandona e Vitorio Zandona estão incurso nas sanções dos artigos 1º, parágrafo único, 2º, alínea *i*, 26, alíneas *a*, *b*, *h* e *i*, combinados com os artigos 29, alínea *b* e 31, alínea *b*, todos da Lei nº 4.771, de 15-9-65 (Código Florestal, com alteração introduzida pela Lei nº 6.535, de 15-6-78), combinados, também, com os artigos 25 e 51, § 1º, do Código Penal.

A MMa. Juíza (fls. 245/246) declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Suscitado o conflito negativo de jurisdição (fls. 253/253v.), este Tribunal (fls 261/265) julgou improcedente o conflito, dando por competente o MM. Juiz Federal.

Baixando os autos, o MM. Juiz Federal, Dr. Lício Bley Vieira (fl. 269) declarou extinta a punibilidade, com fundamento no art. 108, c/c o 109, V, ambos do Código Penal.

Pleitearam os acusados a restituição dos bens apreendidos (fl. 270), tendo o MPF (fl. 273v.) opinado pela devolução das máquinas. Quanto às madeiras irregularmente abatidas, manifestou-se pelo perdimento em favor do IBDF.

O MM. Juiz Federal decretou a perda da madeira (fl. 274) em favor da autarquia florestal.

Postularam os acusados reconsideração da decisão (fls. 275/277), a qual foi recebida como apelação (fl. 278).

Contra-razões às fls. 279/281.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 287/289), em parecer da Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, opinou pelo improvimento da apelação.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Embora não mais interesse à jurisdição criminal a apreensão dos bens, uma vez decretada a extinção da punibilidade, pela prescrição, correto o entendimento do MM. Juiz Federal e da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, quanto à devolução da madeira cortada, sob veras de ilicitude, que não se resume à esfera penal.

Acentua o parecer (fl. 289), que «a infração à Lei n.º 4.771, de 15-9-65, pode se configurar não só em contravenção como, também, em infração de natureza administrativa (inciso IX do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 289, de 28-2-67), cabendo entre as penalidades a apreensão dos produtos da infração (inciso II do art. 15 do referido Decreto-Lei).»

Para que não subsista qualquer resíduo administrativo, após a decisão judicial, necessário se torna que ela formalmente declare não ter havido infração penal ou que o acusado não é o seu autor, se acaso existente. Não é o caso dos autos, em que a manifestação judicial limitou-se a decretar a extinção da punibilidade, pela prescrição, sem qualquer análise, pois, quanto à própria infração e sua autoria.

Ante o exposto, conheço do apelo, mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 6.135 — PR — (Reg. n.º 3.343.766) — Relator: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Aptes.: Lucídio Benatto, José Antônio Zandona e Vitório Zandona. Apda.: Justiça Pública. Adv.º: Dr. Clínio Leandro Lino Lyra.

Decisão: A 1ª Turma, à unanimidade, conheceu da apelação, mas, no mérito lhe negou provimento. (Em 12-3-85).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.349 — PE
(Registro nº 5.630.274)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*
Apelante: *Arthur Amorim Wiedemann*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogado: *Dr. Vital Maria Gonçalves Rangel*

EMENTA: Penal e Processo Penal. Instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância de disposições legais. 1 — Não se pronuncia nulidade quando possível absolver-se, desde logo, o acusado; precedentes do TFR. 2 — Não se configura o crime previsto no art. 70, da Lei nº 4.117/62, se ausente probabilidade de dano; precedentes do TFR. 3 — Apelação provida, para absolver-se o apelante (CPP, art. 386, III).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para absolver o réu, 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, 21 de maio de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Foi Arthur Amorim Wiedemann denunciado pela prática do crime prescrito no art. 70 da Lei nº 4.117/62, por ter instalado, sem licença legal, um aparelho de radioamador, de 12 volts, com 4 canais e rádio AM/FM, e dele utilizado em serviços de telecomunicações (fl. 2).

Recebida a denúncia, a citação se fez por edital, decretando-se, após, a revelia, com nomeação de defensor dativo.

Oferecida a defesa prévia, ouvidas tão-só testemunhas de acusação e apresentadas as alegações finais, decidiu o Dr. Juiz Federal José Fernando Jardim de Camargo:

«O pedido de condenação do Dr. Procurador da República merece guarida. De fato, restou suficientemente provado que o réu infringiu o disposto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62. A existência do aparelho de transmissão está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 8). O laudo pericial, de fls. 18/20, atestou o funcionamento do referido aparelho na recepção e transmissão de rádio faixa do cidadão. As testemunhas Antonio Alves de Holanda (fl. 101) e Elmize da Costa dos Santos Reis (fl. 101v) comprovaram a

veracidade dos fatos narrados na denúncia, no sentido de que o réu instalou, sem qualquer licença do CONTEL, um aparelho de rádio-amador na faixa do cidadão, no escritório da firma COPERSON, sita à Rua Abdias de Carvalho nº 54, Recife, em perfeitas condições de uso. No mais, em suas declarações prestadas na polícia (fl. 11), o réu confirmou a instalação do referido aparelho de acordo com orientação técnica de um seu amigo, bem como, do manual de instruções que acompanha o rádio. Assim, tenho que a materialidade do delito e a sua autoria ficaram provadas em Juízo, não importando que não tenha ficado provada a utilização pelo réu, do rádio-amador, uma vez que a lei, para a configuração do delito, exige, tão-só, a instalação do aparelho em condições de uso, sem licença do CONTEL. Isto posto e, mais do que consta dos autos, julgo procedente a denúncia, condenando o réu Arthur Amorim Wiedmann à pena de 1 (um) ano de detenção, por incurso no artigo 70 da Lei nº 4.117/62. A pena foi fixada no mínimo, tendo em vista o disposto no artigo 42 do Código Penal e face à ausência de agravantes. Fica o réu condenado nas custas processuais e a ter o seu nome lançado no «rol dos culpados». Tendo em vista que o réu preenche os requisitos do artigo 57, do Código Penal, concedo-lhe o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, sem condições especiais. Designo audiência admonitória para o dia 26 de abril de 1984, às 14,30 horas». (fls. 117/18).

Apelo da defesa às fls. 122/4.

Contra-razões às fls. 133/144.

A Subprocuradoria-Geral da República é de parecer favorável à absolvição do réu, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pede o apelante que se declare nulo o processo a partir da citação, porque «... o réu foi intimado a comparecer ao interrogatório por edital, quando estava mencionado no processo policial que o mesmo, além do endereço residencial, no qual não foi encontrado, tinha também domicílio à Rua Abdias de Carvalho nº 54, Madalena, nesta cidade, onde funciona a sede da empresa COPERSON — Poços Artesianos Ltda., local onde trabalha como sócio da referida empresa e no qual foi encontrado e apreendido o equipamento de radioemissão» (fl. 123).

Examinando os autos, verifico que, ao ser qualificado e interrogado, na fase policial (fls. 11/12), o então indiciado forneceu dois endereços — o do seu trabalho (Av. Abdias de Carvalho nº 54 — Madalena), e o da sua residência (rua Cônego Romeu nº 625 — Boa Viagem). Verifico, ainda, que do mandado de citação (fl. 36) somente constou o endereço da residência, onde o citando foi procurado pelo oficial de justiça, e não encontrado. Seguiu-se então a sua citação por edital (fls. 37/38).

Sabe-se que, antes de se fazer o chamamento via edital, deve-se esgotar os meios que podem propiciar a citação pessoal. Assim se tem entendido neste Tribunal — recentemente votamos, nesta Turma, caso semelhante, relatado pelo eminente Ministro Flaquer Scartezzini — e também no Supremo Tribunal Federal, conforme acórdãos publicados nas RTJs 73/394, 74/638, 76/689 e 78/432.

Na espécie em exame, como se percebe, não se exauriram os meios fornecidos pelos autos para a efetivação da citação pessoal. Logo, nos termos da aludida orientação jurisprudencial, com a qual estou de pleno acordo, é de se proclamar a nulidade, tal como se pede na apelação.

Deixo, porém, de decretar, aqui e agora, a nulidade, em razão da existência de circunstância que melhor favorece o apelante. Com efeito, anota o parecer da Subprocuradoria-Geral, subscrito pela Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre:

«12. De acordo com as Apelações Criminais nº 5.567, 26-10-84, e nº 5.379, 23-10-84, ambas publicadas no *DJ* 19-12-84, da 1ª T. do TFR e relatadas pelo Ministro Washington Bolívar, «não se deve pronunciar a nulidade quando possível absolver-se, desde logo, o réu». 13. O tipo previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62 exige para a sua realização a probabilidade de dano, cf. Apelação Criminal nº 3.934, Rel. Ministro Sebastião Reis, 2ª T., 28-5-80, *DJ* 1-7-80, pág. 4979, e Recurso Criminal nº 1072, Rel. Ministro Carlos Madeira, 3ª T., 16-10-84, *DJ* 8-11-84, pág. 18823. 14. O equipamento apreendido, segundo o Laudo de fls. 18/20 (19), no item IV do Quesito 2º, diz: «... o rádio-amador encaminhado a exame, funciona na recepção de frequência modulada local, bem como na recepção e transmissão de rádio faixa do cidadão». 15. A testemunha de fls. 101v, cuja qualificação é a de agente de telecomunicações e eletricidade do DENTEL, informou que: «a faixa de cidadão é quase igual à faixa de «rádio-amador», só que a «faixa de cidadão» só pode operar numa faixa de 11 metros e 60 canais...». 16. Na hipótese dos autos, portanto, não se configurou o tipo penal, remanescendo, no entanto, o ilícito administrativo, conforme já decidiu o TFR na Apelação Criminal nº 3811, Rel. Ministro Armando Rollemberg, 3ª T., 8-8-79, *DJ* 28-11-79, pág. 8904», (fls. 152/3).

Conferi os precedentes citados, e tenho-os por aplicáveis ao presente processo. Não obstante o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* cuida que, no processo penal, em se tratando de recurso da defesa, pode-se ir além do pedido, em benefício do recorrente. É o que faço, pois o apelante só pediu o reconhecimento da nulidade apontada. E, indo além do pedido, acolho, por inteiro, o parecer, na parte supratranscrita. Tenho por não caracterizado, na espécie, o crime definido no art. 70 da Lei nº 4.117/62, já que ausente a probabilidade de dano. Cuida-se de aparelho de pequena potência (ver fl. 101 v), sem maior interferência no sistema de telecomunicações.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para absolver o apelante, com fundamento no art. 386, III, do Cód. de Pr. Penal.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Quando há possibilidade de se reconhecer elementos para absolvição, prevalece essa, ao invés da decretação da nulidade. Pela leitura que ouvi do relatório formulado pelo Sr. Ministro Relator, o laudo apresentado não declinou a potência do rádio apreendido. Lógico, se nós não soubermos qual a potência, não temos condições para verificar ou aquilatar a probabilidade de dano. Assim, não está tipificada a figura do delito.

De modo que acompanho, também, o Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 6.349-PE (Reg. nº 5.630.274) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Arthur Amorim Wiedmann. Apelado: Justiça Pública. Advogado: Dr. Vital Maria Gonçalves Rangel.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para absolver o réu, nos termos do voto do Ministro Relator (3ª Turma, 21-5-85).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.426 — PE

(Registro nº 5.651.387)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Revisor: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelantes: *Jorge Batista de Souza Ferraz, José Lopes de Almeida, Heronides Calvacanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Elias Nunes Nogueira e Justiça Pública.*

Apelados: *Os mesmos e José Ferreira dos Anjos*

Advogados: *Dr. Mircio Ferreira (1º e 2º apte.), Dr. Jerson Maciel Netto (3º e 4º apte.), Dr. Juarez Vieira da Cunha (5º apte. e 6º apdo.).*

EMENTA: Penal e processual penal. Tribunal do Júri. Preliminares: Competência: apensamento por conexão e posterior desapensamento de processos; interrogatório; cerceamento de defesa; conselho de sentença; falta de intimação de jurado; limitação temporal dos debates em plenário; leitura de um só libelo em crime praticado em co-autoria; incomunicabilidade dos jurados; manifestação indevida de jurado; manifestações da assistência. Nulidades. Confissão: valor probatório. Revisão de veredito: limites. Crimes contra a vida: crime continuado ou concurso material. Pena: individualização de acordo com a participação delitiva e circunstâncias judiciais.

I — Competência.

É extreme de dúvida a competência da Justiça Federal para processar e julgar crime praticado contra servidor público federal no exercício de suas funções e com estas relacionado. Inafastável, na espécie, o nexa causal entre o delito e a atuação funcional da vítima. Interpretação do inciso IV, artigo 125, da Constituição Federal e da Súmula 98, deste Tribunal.

II — Apensamento por conexão e posterior desapensamento de processo. Cerceamento de defesa. Intimação.

Inocorre cerceamento de defesa, em face de reunião ou separação de processos, sem intimação dos acusados, se do fato não resulta qualquer prejuízo demonstrado. Faculdade judicial conferida pelo artigo 80, do Código de Processo Penal. Princípio inserto no artigo 563, deste Estatuto.

III — Interrogatório. Cerceamento de defesa.

A falta de comunicação entre o réu e seu causídico, antes de ser interrogado judicialmente, não acarreta cerceamento de defesa, porque se trata de ato processual estritamente pessoal, em que o Juiz busca obter a verdade real que serve de luzeiro ao processo penal, sem qualquer interveniência, de resto vedada pelo artigo 187, do CPP.

IV — Tribunal do Júri. Conselho de Sentença. Não intimação de jurado.

A jurisdição do Titular da Seção Judiciária da Justiça Federal de Pernambuco estende-se por todo o território do Estado, afastando-se a restrição da parte final do § 2º, artigo 429, do Código de Processo Penal. A lei deve ser oferecida exegese consentânea com seu sentido teleológico. Júri em que estiveram presentes 17 (dezesete) jurados, cumprido, assim, o mínimo legal a que alude o artigo 564, III, alínea *i*, do Estatuto Processual Penal.

V — Tribunal do Júri. Complexidade da questão posta em Juízo. Limitação temporal dos debates. Ampla defesa. Divisão do julgamento.

A defesa é ampla, nos termos da lei. Impossibilidade de eternizar-se a instrução processual. A limitação temporal dos debates não fere a amplitude da defesa do réu, fruto que é de medida processual de disciplinamento dos atos do Plenário.

VI — Tribunal do Júri. Leitura de um só libelo, em caso de co-autoria.

Libelo lido em plenário que, por sua dimensão, encerra a exata amplitude da acusação, como um todo. O representante do Ministério expõe, em sua fala, com visão maior, o que condensado está no libelo. Leitura prescindível que constitui, quando muito, mera irregularidade.

VII — Tribunal do Júri. Conselho de Sentença. Incomunicabilidade dos jurados. Ausência do Juiz Presidente.

A incomunicabilidade dos jurados tem por objeto assegurar a independência dos Juizes populares para a livre formação de seu convencimento e expressão de sua decisão. A incomunicabilidade não abrange os momentos de recesso, destinados a relaxar, e está adstrita à comunicação sobre fato em julgamento, o que incoorreu conforme registra a respectiva Certidão.

VIII — Tribunal do Júri. Conselho de Sentença. Manifestação indevida dos jurados.

A Lei Processual Penal, ao impedir que os jurados manifestem opinião sobre o processo (art. 458, § 1º), intenta garantir a independência do convencimento de cada um. A manifestação de integrante do Conselho de Sentença só enseja nulidade se diz respeito ao mérito da questão em julgamento, de molde a influir na formação do convencimento dos demais.

IX — Tribunal do Júri. Manifestações da assistência.

O Conselho de Sentença está compromissado com a exortação de examinar a causa com imparcialidade, e a proferir sua decisão de acordo com a sua consciência e os ditames da justiça. Decide ele, por isso, *juris tantum*, com independência e liberdade. Publicidade que é insita ao Tribunal do Júri.

X — Nulidades.

Circunstâncias indicadas como nulificantes da ação penal, ou de seu julgamento, que não subsistem a uma apreciação estritamente jurídica, haja vista que não influíram na apuração da verdade substancial, nem repercutiram na decisão da causa, havendo as que, a rigor técnico, não mereciam exame, a nível de apelação, porque sanadas restaram como meras irregularidades, por preclusão de sua oponibilidade.

XI — Confissão. Valor probatório.

Não há como negar valor probante às confissões extrajudiciais prestadas espontaneamente, ainda que retratadas em Juízo, uma vez que não infirmadas por quaisquer indícios ponderáveis, ajustando-se com precisão aos elementos coligidos nos autos. Impossibilidade de ser fictícia montagem precisa de circunstâncias, eventos e partícipes.

XII — Revisão de veredito. Limites da revisão pelo Tribunal ad quem.

Incumbe ao Tribunal ad quem revisar o veredito proferido em Tribunal do Júri, nos exatos parâmetros de sua competência. E esta competência fica adstrita a verificar se a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos. Vale dizer, se ela é arbitrária, ou se está dissociada inteiramente do conjunto probatório.

XIII — Veredito. Decisão em harmonia com versão trazida aos autos.

Decisão do Tribunal do Júri que se amparou em suficientes elementos de prova e que se fundamentou em versão que tem apoio nos fatos apurados no processo, tornando indene de dúvida o mérito da acusação.

XIV — Crime continuado. Concurso material. Crimes contra a vida.

A hipótese dos autos caracteriza o concurso material, restando improparável a tese do crime continuado. É firme a jurisprudência no sentido de se inadmitir a continuidade delitiva nos crimes contra a vida.

XV — Pena. Individualização.

Pena individualizada e fixada em concreto na medida da participação delitiva, reveladora do grau de culpabilidade. Circunstâncias judiciais consideradas. Impossibilidade de aplicar como agravantes qualificadoras que são insitas ao tipo penal. Pena minorada.

XVI — Apelação dos réus parcialmente acolhida, prejudicado o recurso do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas pelos acusados apelantes; também, à unanimidade, dar provimento parcial às apelações dos acusados, para reduzir as respectivas penas, ficando os mesmos condenados: Elias Nunes Nogueira a (27) vinte e sete anos de reclusão, Heronides Cavalcanti Ribeiro a (26) vinte e seis anos e (8) oito meses de reclusão, José Lopes de Almeida a (24) vinte e quatro anos e (8) oito meses de reclusão, Jorge Batista de Souza Ferraz a (22) vinte e dois anos e (4) quatro meses de reclusão e Euclides de Souza Filho a (21) vinte e um anos e (8) oito meses de reclusão. Também, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação do Ministério Público, na forma 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 1985.

LEITÃO KRIEGER, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, como parte integrante deste relatório, o expendido pelo inclito Ministro Lauro Leitão, Relator do Recurso Criminal nº 927-PE, constante de fls. 3250/69, do 14º Volume, Processado II, dos presentes autos:

«O Sr. Ministro Lauro Leitão: O Ministério Público Federal, com base em inquérito policial, ofereceu denúncia, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, contra José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz, José Lopes de Almeida e Jorge Batista

de Souza Ferraz, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com o mesmo art. 121, § 2º, inciso V, com os artigos 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal e, ainda, com relação ao denunciado José Ferreira dos Anjos, na agravante prevista no art. 45, inciso I, do Código Penal, acusados de haverem planejado e consumado o assassinato do Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, Procurador da República, e de serem responsáveis pela tentativa de homicídio de João Batista Vianna Pereira.

A denúncia assim relatou os fatos delituosos:

«No exercício de suas atribuições funcionais decorrentes de lei, o Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, ilustre Procurador da República, com exercício no Estado de Pernambuco, ofereceu denúncia contra diversas pessoas envolvidas em criminoso desvio e apropriação de recursos financeiros da União Federal, destinados ao custeio do PROAGRO — Programa de Garantia de Atividade Agropecuária, instituído pela Lei nº 5.969, de 11 de dezembro de 1973, com a finalidade de «exonerar o produtor rural de obrigações financeiras relativas a operações de crédito, cuja liquidação seja dificultada pela ocorrência de fenômenos naturais, pragas e doenças, que atingem bens, rebanhos e plantações.»

Após o oferecimento dessa primeira denúncia, ofereceu outra, para, pelos mesmos crimes, enquadrar, penalmente, novas pessoas também envolvidas naquelas práticas fraudulentas, definidas como ilícitos penais pela legislação em vigor.

Nessa segunda denúncia, que se aditou à primeira, foram apontados como co-autores dos ilícitos penais antes descritos, os cidadãos José Ferreira dos Anjos e Heronides Cavalcanti Ribeiro, que se sentiram prejudicados com a atuação funcional do representante do Ministério Público Federal, o Doutor Procurador da República, Pedro Jorge de Melo e Silva.

Como evidenciado nos autos do Inquérito Policial em que se fundamenta a presente denúncia, José Ferreira dos Anjos, em dias de fevereiro do ano em curso, foi à localidade de Serra Talhada, onde, na casa de Irineu Gregório Ferraz, encontrou-se com o acusado Elias Nunes Nogueira, vulgo «Elias de Afonso», a quem perguntou se queria prestar-lhe um «serviço» em Recife. Perguntou-lhe Elias, que «serviço» seria aquele, esclarecendo José Ferreira dos Anjos que tal «serviço» consistiria em matar um Procurador, no Recife, porque este o havia denunciado no processo da mandioca e a mais alguém, ocorrendo que, se eliminasse o Procurador, tudo acabava.

Referida conversa — também se comprovou no inquérito —, desde o seu início teve a presenciá-la o acusado Irineu Gregório Ferraz, que dela participou ativamente.

Em sua minuciosa confissão, diz o acusado Elias Nunes Nogueira que não queria aceitar o «serviço» porque desejava passar o carnaval com sua família, pelo que indagou a Irineu qual a opinião dele, se devia ou não aceitar aquele serviço, ao que lhe ponderou, textualmente, Irineu: «Elias, eu não mando você ir, mas se você quiser ir, vá». «Mas você sabe, o Ferreira é um cara bom, a gente deve favor, e você devia ir».

Em face dessa orientação de Irineu — que, assim prestava sua adesão ao criminoso desígnio de Ferreira, o acusado Elias aceitou a incumbência, prontificando-se a realizar o hediondo «serviço» que lhe era encomendado, condicionando-o, entretanto, a que fosse levado a efeito depois do carnaval.

Acertados os termos dessa empreitada criminosa, Ferreira combinou com Irineu que, no dia vinte e sete de fevereiro do ano em curso, lhe tele-

fonaria, dizendo-lhe como adrede pactuado que mandasse a «encomenda», palavra que funcionaria como senha para vinda de Elias a Recife, onde deveria levar a cabo o «serviço» criminoso.

Naquela mesma ocasião, combinaram-se os detalhes da vinda de Elias até o Recife: o ônibus em que deveria viajar; onde deveria tomá-lo; a hora em que deveria fazê-lo; e, também, as cautelas que deveria adotar para que o seu deslocamento para o Recife, bem assim o posterior retorno à Serra Talhada, não fossem percebidos.

Convencionou-se, também, o preço a ser pago pelo mencionado «serviço» — duzentos mil cruzeiros —, dos quais «cinquenta mil seriam entregues, como entrada, antes do assassinato do Procurador, e os restantes cento e cinquenta mil, após a efetivação do «serviço».

Pelo crime empreitado, Elias recebeu dez mil cruzeiros, desde logo, em Serra Talhada, por ocasião da conversa com José Ferreira dos Anjos, na presença de Irineu, vindo a receber mais quarenta mil cruzeiros já no dia três de março, logo após o assassinato do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

Nos autos acha-se comprovado, também, que no dia vinte e sete de fevereiro, Elias foi avisado por Irineu Gregório Ferraz de que o acusado José Ferreira dos Anjos, como combinado, lhe havia telefonado para dizer que ele Elias, viajasse para o Recife na noite do dia dois de março.

Atendendo a essa determinação, Elias permaneceu em Serra Talhada, na casa de Irineu Gregório Ferraz, de onde, também em cumprimento às determinações que deste recebera, foi levado, por Irineu, até o lugar do embarque para Recife, onde chegou por volta das quatro e meia da manhã do dia três de março próximo findo, permanecendo na Estação Rodoviária até oito e meia da manhã, hora e local em que o foram buscar, em um automóvel marca Chevette Hatch, de cor bege, placa de Jaboatão, os acusados Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», e José Lopes de Almeida, partícipes da trama armada para a morte do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

A partir de então, passaram os três a rodar pela cidade, tendo Elias esclarecido que, no interior do Chevette, recebeu das mãos do acusado José Lopes de Almeida, um revólver marca «Taurus», calibre trinta e oito, já devidamente municiado, e mais doze balas. Observou, também, que, no banco traseiro do aludido automóvel Chevette, em poder de Euclides, encontrava-se uma espingarda, calibre doze, de dois canos, que soube também estar municuada; na ocasião, segundo informou, foram-lhe entregues, também pelo acusado José Lopes, dois cartuchos apropriados para aquela espingarda.

Nessa mesma oportunidade, José Lopes recomendou-lhe — a ele, Elias, que, ao atirar no Procurador, o fizesse na cabeça, e, se possível, com a espingarda.

Reproduzia, destarte, esse acusado, a orientação que, na presença de Irineu Gregório Ferraz, já lhe fizera José Ferreira dos Anjos, em Serra Talhada, quando se acertaram para a prática do crime.

Armados, esses três acusados permaneceram circulando pela cidade, no aludido carro Chevette, estando o acusado José Lopes munido de um pequeno aparelho de recepção e transmissão, através do qual se comunicava regularmente com José Ferreira dos Anjos, informando-o das atividades a que se dedicavam, tendo dito, em dado momento, o seguinte: «Major, estamos em campo. Tudo vai dar certo. Aguarde os acontecimentos».

Algumas horas mais tarde, foi o Chevette conduzido a um local próximo ao DETRAN, onde estacionou até que ali chegassem, como de fato chegaram, em um carro marca Volkswagen, tipo Passat, os acusados Heronides Cavalcanti Ribeiro e Jorge Batista Ferraz, vulgo «Jorginho», este último na direção do aludido automóvel.

Já agora seguidos pelos ocupantes do mencionado Passat — que passaram a lhes dar cobertura —, os acusados que ocupavam o Chevette continuaram a circular pelas ruas de Recife, dirigindo-se, ambos os veículos, finalmente, para a cidade de Olinda.

À certa altura do percurso, parou o Chevette, atendendo ao sinal de trânsito que para ele se fechara, em um cruzamento, abrindo-se ao tráfego dos veículos que vinha na outra rua.

No momento em que um desses veículos, um carro Passat, começava a se pôr em movimento, o acusado José Lopes alertou Elias Nunes Nogueira, dizendo-lhe: «Elias, olhe o homem, o Procurador, Elias», e, quando o sinal abriu, José Lopes de Almeida saiu em sua perseguição, ultrapassando-o algumas vezes, noutras com ele emparelhando, para que Elias pudesse, só então, conhecer o homem que lhe fora recomendado matar e que, até aquele momento, jamais tinha visto.

No carro Chevette, seguido pelo Passat dirigido por Jorge Batista de Souza Ferraz, prosseguiram os acusados, em perseguição ao veículo dirigido pelo Procurador da República Pedro Jorge de Melo e Silva, tendo em determinado momento — quando o Chevette era emparelhado com o citado Passat —, dito, ainda uma vez, José Lopes, para Elias: «Elias, olhe bem para a cara do homem».

Finalmente, o Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva estacionou o seu automóvel à porta da Panificadora Panjá, situada na esquina da Avenida Jornalista Edson Regis com a Avenida Fagundes Varela, no Jardim Atlântico, na cidade de Olinda; isso por volta de dezoito horas e quarenta minutos, indo o Chevette, dirigido por José Lopes, estacionar na Avenida Jornalista Edson Regis, a cerca de onze metros de distância do automóvel do Doutor Pedro Jorge de Melo e Silva, enquanto o Volkswagen, tipo Passat, placa AG-4746-Recife/PE, pertencente a Heronides Cavalcanti Ribeiro, dirigido por Jorge Batista de Souza Ferraz, vulgo «Jorginho», era estacionado a poucos metros do carro do Procurador da República, transversalmente, no sentido das Avenidas Fagundes Varela e Jornalista Edson Regis, próximo ao meio fio, com a frente voltada para a última dessas avenidas.

Na ocasião, permaneceram os dois mencionados veículos com os motores em movimento, determinando o acusado José Lopes de Almeida que Elias descesse do carro em que se encontravam e fosse ao encontro do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, que já vinha saindo da Panificadora.

Ordenou, então, José Lopes de Almeida: «Elias, desça e atire no homem».

Atendendo a esse comando, o acusado Elias Nunes Nogueira saltou do Chevette, deixando aberta a porta por onde saíra, caminhando em direção do Doutor Pedro Jorge de Melo e Silva.

À distância de mais ou menos três metros, sorratamente, sacou do revólver, que empunhava sob a camisa e, sem ser notado, à traição, efetuou três disparos contra o Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, tendo errado um dos disparos. O primeiro, contudo — tal como lhe fora recomendado por José Ferreira dos Anjos —, fê-lo em direção à cabeça da vítima, da qual, por fim, se aproximou, para verificar se de fato morrera, com o que

teria executado o «serviço» que lhe fora empreitado executar. Após isso, retornou célere para o Chevette, que arrancou em fuga.

Enquanto isso, notando a presença de um jovem que passava pelo local do crime e o testemunhara, podendo, assim, vir a identificar, mais tarde, o autor dos disparos causadores da morte do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva (laudo, fls. 113/115), o acusado Heronides Cavalcanti Ribeiro que se encontrava com Jorge Batista de Souza Ferraz no Passat por este último dirigido —, efetuou um disparo contra o aludido jovem, com o indiscutível intuito de matá-lo e, assim, assegurar a impunidade do homicídio que vinha de ser consumado, à traição, com frieza e requintada premeditação.

Este jovem, de nome João Batista Vianna Pereira, que não morreu por circunstâncias inteiramente alheias à vontade de Heronides Cavalcanti Ribeiro, como dos demais partícipes do crime, sofreu, contudo, em consequência do disparo contra ele feito, lesão gravíssima, que lhe pôs em risco de vida, como referido no laudo de exame de corpo de delito, constante de fl. 748.

Consumados os crimes acima descritos, os acusados puseram-se em desabalada fuga pela Avenida Jornalista Edson Regis: Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», José Lopes de Almeida e Elias Nunes Nogueira, no Chevette Hatch, de cor beje, pertencente a José Ferreira dos Anjos; Heronides Cavalcanti Ribeiro e Jorge Batista de Souza Ferraz, vulgo «Jorginho», no automóvel Volkswagen, tipo Passat, placa AG-4746-Recife/PE.

Um quarteirão adiante, os dois veículos separaram-se, tomando rumos diferentes, um dobrando à direita, o outro à esquerda, indo o carro Chevette para Vitória de Santo Antão, onde só então parou, em frente ao garrafão da fábrica de aguardente «Pitú».

Neste local, deixaram o acusado Elias, o qual, após receber mais quarenta mil cruzeiros de José Lopes, a este devolveu a arma que lhe fora entregue para a prática do crime, retornando para Serra Talhada, de ônibus, na mesma noite.

Ao chegar em Serra Talhada, Elias comunicou a Irineu Gregório Ferraz o resultado do «serviço» que lhe fora mandado executar por José Ferreira dos Anjos; recomendou-lhe, então, o mesmo Irineu Gregório Ferraz: «então, tudo bem; agora cale a boca e não fale nada a ninguém». No tocante à importância restante, que ainda era devida a Elias, pela execução do «serviço», acrescentou Irineu: «não se preocupe que você vai receber o seu dinheiro».

Como demonstram, igualmente, os autos, após evadirem-se do local do crime e deixarem Elias defronte do garrafão da fábrica de aguardente «Pitú», Heronides confiou a Jorge Batista de Souza o automóvel Volkswagen, tipo Passat, de sua propriedade, recomendando-lhe que o levasse para a casa de Euclides de Souza Filho, em Caruaru, e ficasse calado, no que foi religiosamente atendido por Jorge Batista de Souza Ferraz.

Dirigiu-se, em seguida, Heronides, à Oficina Saraiva, sita à rua Cotunguba, nº 120, Afogados, onde apanhou uma Camionete F-1.000, de sua propriedade, que ali deixara para reparos, sob o nome de «Major Ferreira», com ela viajando, de imediato, para Floresta, onde chegou no início da madrugada do dia quatro de março, tudo fazendo para que a sua presença fosse notada na cidade.

A retirada desse veículo da oficina mencionada, no dia *três de março*, encontra-se insofismavelmente provada pela fatura constante do inquérito, a qual foi submetida a exame pericial (laudo de fls. 548/549).

Quanto a Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», logo após deixar Elias no local acima mencionado, dirigiu-se, no Chevette, para Caruaru, de onde seguiu para Bezerros; nesta cidade, por volta das vinte e três horas e trinta minutos, cuidou de lavar uma ocorrência, na Delegacia em que está lotado, para, com isso, procurar construir o álibi de que, futuramente, se pretendia valer.

Já no dia três de março, durante a tarde, estivera nessa mesma cidade, próxima do Recife, onde, com o mesmo objetivo, registrara outra ocorrência. A ida a Bezerros é, entretanto, referida por Elias em suas declarações.

Sentindo, outrossim, que a posse do carro utilizado na prática do crime poderia vir a comprometê-lo, Euclides diligenciou no sentido de que fosse ocultado em Pesqueira, para onde o levou, trancando-o, nesta cidade, que fica situada a 84 quilômetros de Caruaru, no interior de um armazém da Rede Ferroviária Federal S/A, para só entregá-lo dias após, a Jorge Batista de Souza Ferraz, o qual, a mando de José Ferreira dos Anjos, o fora buscar, a fim de que, por Jorge, fosse providenciada a resselagem da placa original do Chevette, retirada que fora, para o uso de outra, no dia do crime, isto é, no dia três de março.

Essa resselagem — feita, clandestinamente, na casa de um funcionário do DETRAN, de nome Ivo Borges Santana —, veio a ser descoberta no curso do inquérito que serve de base à presente denúncia (laudo de fls. 668/672).

Procedida, entretanto, a resselagem da placa com fraude grosseira — o que possibilitou o seu desmascaramento, à vista do mencionado laudo de fls. 668/672 — cuidou José Ferreira dos Anjos de se desfazer do Chevette, que então, em suas mãos, era *uma bomba chiando*, como dito por uma testemunha ouvida no inquérito. Com aquele propósito, vendeu o aludido carro, ainda que irregularmente porque não poderia fazê-lo, a José David Gil Rodrigues, que o entregou à autoridade policial federal, sendo, então, providenciada a apreensão do citado veículo.

Quanto ao denunciado Heronides Cavalcanti Ribeiro, desmoralizados foram, no decurso do inquérito, os álibis que arquietera para a sua defesa. Sua presença em Recife, no dia do crime, apresentando-se como fato incontestável, não deixa margem à dúvida quanto à sua participação no homicídio do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

No dia três de março próximo findo, esteve ele no DETRAN, em companhia de Jorge Batista de Souza Ferraz, sendo ali apresentado sob o nome de Hermes Constantino Gregório, de quem é parente, ao funcionário Nestor Paulo Vieira Bezerra.

A esse funcionário, o acusado Jorge Batista de Souza Ferraz pediu concedesse a seu apresentado a placa AH-1501, tendo sido atendido nessa pretensão.

Fez-se assim, à fl. 7 do «Livro de Registro de Número de Placas de Automóveis», o registro solicitado, com a data correspondente a esse fato.

Já entregue a Heronides a mencionada placa, verificou-se que ela não poderia ser destinada ao veículo para o qual pretendida — uma Camioneta F-1.000 —, pois se tratava de placa privativa de automóvel de passeio.

Tornou-se por isso, sem efeito, o registro lançado no aludido Livro, outro sendo procedido, com aproveitamento da data já registrada, e na mesma linha, registro este, contudo, relativo ao automóvel de Gildete Motta Shimowishi.

O novo registro fez-se da maneira referida por Nestor Paulo Vieira, a quem Heronides fora apresentado como sendo Hermes Constantino Gregório, encontrando-se tudo esclarecido, no particular, em pericia realizada, no já citado Livro, pelo Serviço de Criminalística da Polícia Federal, em Pernambuco.

Igualmente, mostram os autos que, naquele mesmo dia — 3 de março do ano em curso —, Heronides e Jorge Batista de Souza Ferraz voltaram ao DETRAN onde, por influência do último, se procedeu, afinal, ao registro do veículo de Heronides, com a plana nº R-9491, em livro próprio, mas com data do dia anterior.

Também o álibi de José Lopes Almeida resultou desmoralizado. Isso porque esse denunciado, ao contrário do que afirmou, no dia três de março não participou do reconhecimento do trajeto a ser percorrido pelo Presidente da República, quando de sua visita ao Recife. É o que resultou provado do depoimento do Tenente PM/PE, Cesar Juvenal de Matos (fls. 743 e 743 v.) e pelo documento de fl. 744.

A prova colhida no inquérito revela, sem margem a dúvidas, a participação de todos os denunciados no planejamento e na consumação do assassinato do Procurador da República Pedro Jorge de Melo e Silva, crime que teve como mandante o denunciado José Ferreira dos Anjos.

Outrossim, igualmente responsáveis são, todos, pelo crime de homicídio tentado, de que foi vítima João Batista Vianna Pereira, pois, pela eliminação deste — que não se consumou por circunstâncias inteiramente alheias à vontade dos acusados —, buscavam eles impedir o reconhecimento posterior dos autores daquele assassinato, crime que, dentro de sua linha de ação, pretendiam e tudo fizeram para que resultasse impune.

Provado resultou, ainda, no inquérito, que, na residência de José Ferreira dos Anjos, foi, pela Polícia Federal, apreendida farta munição, ficando esclarecido, igualmente, em laudo pericial elaborado pelo Instituto de Polícia Técnica, da Secretaria de Segurança Pública de Pernambuco, que a citada munição coincide com a natureza e qualidade, que não são comuns, daquela com que confeccionado o projétil extraído do corpo do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

Os autores do crime, que, para a sua execução, se conduziram com requintada premeditação, desfizeram-se das armas utilizadas por Elias e Heronides, a elas dando sumiço.»

O MM. Magistrado recebeu a denúncia, designou os dias de audiência de interrogatório, ordenou a citação e requisição dos acusados e mandou requisitar, outrossim, à Central Geral de Jornalismo da TV Globo, do Rio de Janeiro, cópia do «tape» do programa «Globo Repórter», levado ao ar no dia 20 de maio de 1982, consoante o requerido às fls. pelo Ministério Público Federal, e a quem S. Exa. mandou notificar.

O acusado Elias Nunes Nogueira solicitou a sua transferência do Departamento de Polícia Federal para o presídio Aníbal Bruno, o que foi deferido.

Formulou, ainda, diversos pedidos.

Ministério Público se pronunciou.

O MM. Dr. Juiz proferiu despacho, nos seguintes termos:

«Assiste razão ao M. P. Federal, quer no parecer de fls. 1124/127, quer no de fl. 1128.

Indefiro, portanto, as petições de fls. 1106/108 e 1122, adotando o mesmo entendimento esposado pelo M. P. Federal, inclusive no que concerne aos itens já prejudicados.

No que diz respeito à petição de fl. 1120, apesar de indeferida, o detento Elias Nunes Nogueira, ao ser levado para o presídio Aníbal Bruno, além da escolta da Polícia, também deve ser acompanhado de um Oficial de Justiça desta Vara.

Quanto à petição de fl. 1121, no que se relacione com a alínea a, determino que haja rigorosidade na identificação, quanto ao ingresso das pessoas neste edifício e no recinto da audiência, mormente durante os trabalhos desta audiência.

Também, indefiro o que vem requerido na alínea b, da mesma petição, posto que o detento em causa vem escoltado por agente da Polícia Federal».

Quanto às demais petições, foram julgadas prejudicadas.

Foram interrogados os denunciados.

A Polícia Federal, mediante ofício, remeteu ao Juízo Federal o material apreendido na residência do acusado Euclides de Souza Filho, conforme o discriminado no Auto de Apreensão, que anexou.

Os acusados José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz apresentaram defesa prévia, alegando a improcedência da denúncia. Juntaram, ainda, documentos e arrolaram testemunhas.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas.

O Ministério Público Federal requereu a anexação de documentos, o que foi deferido.

A família do Procurador da República, Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, indicou, como assistente de acusação, o Dr. Gilberto Marques de Melo Lima, cujo nome também foi indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco.

O Dr. Procurador da República manifestou sua concordância e o MM. Juiz admitiu o pedido de assistência de acusação.

O Ministério Público Federal solicitou que não fossem ouvidos, como testemunhas, os co-réus Elias Nunes Nogueira e Heronides Cavalcanti Ribeiro, arrolados por José Ferreira dos Anjos, em sua defesa prévia, o que foi deferido.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas pelos acusados.

O acusado José Ferreira dos Anjos fez comentários sobre o inquérito policial e juntou documento.

O acusado José Lopes de Almeida pediu a requisição de sua ficha funcional, no que foi atendido.

O acusado José Ferreira dos Anjos requereu perícia balística, indicou peritos e formulou quesitos, o que foi deferido.

O Ministério Público pediu a reconsideração do despacho de fls. ao mesmo tempo em que informou que havia requerido correção parcial ao egrégio Conselho da Justiça Federal.

O assistente de acusação requereu, também, a reconsideração do despacho de fls.

O Ministério Público Federal solicitou que os acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz fossem examinados pelos médicos oficiais do Instituto Médico Legal, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Pernambuco, os quais deveriam responder aos quesitos formulados.

O eminente Ministro Presidente do egrégio Conselho da Justiça Federal comunicou a sustação dos efeitos do despacho, que deferira a perícia balística e nomeara peritos.

O acusado José Ferreira dos Anjos requereu a anexação aos autos de suas considerações sobre a perícia balística.

A TV Globo declarou que não poderia atender à ordem do MM. Magistrado, eis que não mais possuía as gravações requisitadas.

O MM. Dr. Juiz manteve o despacho sobre a perícia balística, ficando suspensos, porém, provisoriamente, os seus efeitos, diante da correição requerida.

O eminente Ministro Presidente do egrégio Conselho da Justiça Federal solicitou informações, as quais foram prestadas pelo MM. Magistrado, a respeito do pedido de correição parcial.

O MM. Dr. Juiz deferiu a perícia traumatológica dos acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, solicitada pelo Ministério Público Federal.

Foram remetidas, pela Polícia Federal, atendendo ao ofício do MM. Magistrado, as cópias das declarações prestadas por Manoel Marcolino do Carmo, Ernandes Teixeira Lima Sobrinho e José João dos Santos, como testemunhas de defesa.

Os acusados José Lopes de Almeida e José Ferreira dos Anjos requereram a juntada de documentos.

O acusado José Ferreira dos Anjos, em audiência, solicitou a juntada de novos documentos, o que foi deferido.

Foi juntado o Livro de Entrada e Saída de Veículos da Oficina Saraiva Ltda.

Os acusados Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz e Jorge Batista de Souza Ferraz pediram a juntada de documentos.

O Ministério Público Federal pediu a requisição do laudo pericial-médico relativo ao exame a que se submetera o acusado Elias Nunes Nogueira, no Departamento de Polícia Federal, em Brasília, bem como a juntada de declarações fornecidas pela Polícia Militar de Pernambuco, o que foi deferido.

A Polícia Federal e o Instituto Médico-Legal da Secretaria de Segurança Pública remeteram a documentação requerida.

O acusado José Ferreira dos Anjos requereu a juntada de documentos, o que foi deferido.

O eminente Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência do egrégio Conselho da Justiça Federal comunicou ao MM. Dr. Juiz Federal que aquele Órgão, por unanimidade, deferira o pedido de Correição Parcial, tornando sem efeito o despacho impugnado.

O Departamento de Polícia Federal, em Brasília, remeteu o laudo do exame traumatológico de Elias Nunes Nogueira.

O Banco do Brasil enviou a folha individual de presença da funcionária Márcia Novaes de Souza, testemunha de Heronides Cavalcanti Ribeiro.

O Ministério Público Federal apresentou razões finais, asseverando:

«Encontra-se provada a denúncia, no todo, pelo que esperava a pronúncia de todos os acusados, sendo desnecessária qualquer demonstração da alta periculosidade de todos os acusados a impedir a concessão do be-

nefício previsto no art. 408, § 2º, do C.P. Penal, aguardando que o povo, através do Tribunal do Júri, condene a todos os sete acusados, autores da morte do Procurador da República, Pedro Jorge de Melo e Silva, o qual perdeu a vida quando estava cumprindo o seu dever, argumentando, por fim, que também estava diligenciando para que se instaurasse inquérito, pela existência de crime contra a testemunha José João dos Santos».

Os acusados ofereceram razões finais, concluindo-as nestes termos:

«Que são primários, cidadãos honestos, pacatos e cumpridores dos seus deveres. Inocentes. Estão presos há mais de noventa dias, carregando às costas a pecha de criminosos, bárbaros e frios;

Disseram acreditar na decisão judicial, esperando que sejam todos impronunciados, com fundamento no art. 409 do Cód. Proc. Penal, expedindo-se, em favor de cada um, *alvará de soltura*, como medida de restauração da verdade e da justiça;

Acentuaram, também, que, qualquer que seja a decisão desse Juízo, representarão, criminalmente contra as autoridades e pessoas outras que mencionam em fls. 3041/3042, pelas infrações penais, ali mencionadas».

Conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz, Sua Excelência proferiu a r. sentença de fls., com a seguinte conclusão:

«Considerando a insuficiência de indícios da autoria dos fatos delituosos imputados aos acusados, na denúncia de fls.;

Considerando o mais que dos autos consta;

Julgo improcedente a denúncia de fls., para, nos termos do art. 409 do Código de Processo Penal, impronunciar, como impronúcio, os acusados José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz, qualificados nos autos da ação penal respectiva, das imputações que lhes são feitas na denúncia».

Expeçam-se alvarás de soltura, em favor dos referidos acusados, se por al não se encontrarem presos, sendo que faço revogar os efeitos da prisão preventiva decretada contra os mesmos denunciados.

Em obediência ao art. 40 do Código de Processo Penal, determino que sejam extraídas cópias das declarações de fls. 478/486, do Ofício de fls. 514 e Auto de Reconhecimento de fls. 515, do Ofício de fls. 517 dos Termos de Reintegração de fls. 518/521v., do Relatório de Missão de fls. 550/554, dos Depoimentos de fls. 1110/1117, 1137/1142, 1184/1192v. e 1212/1219, do Termo de Inquirição da testemunha Moisés Lima e Silva, fls. 1371/1380, como também, os das testemunhas Manoel Marcolino do Carmo, fls. 1666/1671, Ernandes Teixeira Lima Sobrinho, fls. 1672/1677v., José João dos Santos, fls. 1703/1709, Wlisses de Souza Ferraz, fls. 1900/1913 e, ainda, de Ofício fls. 2381, acompanhado das peças de fls. 2382/2387v., dos Laudos de fls. 2395/2397, 2403/2405 e 2801/2802, tudo dos autos.

Remetam-se todas as peças acima nomeadas, após o decurso do prazo de cinco dias da intimação desta sentença ou, em caso de recurso, se confirmada, ao Ministério Público Federal, para os devidos fins, apurando-se, em relação aos responsáveis pelo inquérito policial instaurado na Polícia Federal, a culpa de quem nela se encontrar, pelos crimes de lesão corporal praticado nas pessoas de Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, supressão de documentos, coação no curso do processo, exercício arbitrário e abuso de poder, cujas infrações delituosas são previstas nos arts. 129, 305, 344 e 350, incisos III e IV, tudo do Código Penal.

Também, a respeito das mesmas peças, para a apuração dos fatos, quanto ao crime de denunciação caluniosa, contra as pessoas de David Jurubeba, Luiz Flor e Augusto Vinte e Oito, ex vi do art. 339, e o mencionado Código».

O Ministério Público, todavia, não se conformando com a r. sentença de impronúncia, dela recorreu, em sentido estrito, para este egrégio Tribunal, sustentando haver indícios suficientes para a pronúncia dos acusados, com o conseqüente julgamento dos mesmos pelo Tribunal do Júri.

O assistente de acusação apresentou o arazoado de fls.

Os acusados José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz ofereceram contra-razões.

O MM. Magistrado manteve, em todos os termos, a r. sentença de impronúncia.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina «pelo provimento do recurso, para que, reformada a r. sentença recorrida, sejam pronunciados os acusados, nos termos da denúncia oferecida, em Recife, pelo Procurador-Geral da República, eminente Professor Inocêncio Mártires Coelho, restabelecendo-se a eficácia da prisão preventiva, uma vez que os acusados não podem obter o benefício do art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, em razão da evidente periculosidade dos mesmos, conforme ressaltado no próprio decreto de prisão preventiva».

Àquela ocasião, como se observa, esta colenda 1ª Turma apreciou Recurso em Sentido Estrito, interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença monocrática que impronunciara os denunciados pelo planejamento e assassinato do Procurador da República, em Pernambuco, Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, bem como pela tentativa de homicídio de João Batista Vianna Pereira, transeunte no local do crime, à hora em que o mesmo se consumou, e que testemunhara o delito.

Esta 1ª Turma decidiu então, por unanimidade, pronunciar os acusados, em Acórdão cuja ementa expressa a dimensão do decisório:

«Constitucional e Processual Penal. Homicídio e tentativa de homicídio. Júri. Constituição Federal, art. 153, § 18. Código de Processo Penal, art. 408. Pronúncia.

I — Havendo prova da materialidade dos fatos e indícios suficientes de autoria, impõe-se a pronúncia dos acusados.

II — Não é necessário que o Juiz analise, exaustivamente, a prova dos autos, atribuindo-se uma competência que é, nos termos da Constituição Federal, deferida ao Júri Popular. O Juízo de admissibilidade da acusação, que se materializa na pronúncia, deve contentar-se com a possibilidade de estar definida a autoria do crime, cabendo ao Juiz natural da causa examinar a prova, e decidir livremente, após amplo debate em plenário.

III — Assim, dá-se provimento ao recurso, para reformar-se a r. decisão recorrida, pronunciando-se os acusados.

IV — Outrossim, é restabelecida a prisão preventiva dos acusados, eis que persistem os motivos que haviam levado o MM. Dr. Juiz a quo a decretá-la, e, em conseqüência, determina-se sejam expedidos mandados de prisão contra eles» (Processado II, 14º Volume, fls. 3310).

Nesta perspectiva, o Ministério Público Federal apresentou os pertinentes libelos acusatórios, fazendo constar que:

a) o réu José Ferreira dos Anjos ajustara a execução da morte do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, mediante paga a outrem, além de ter cedi-

do um automóvel, de que era possuidor, para transporte na prática do ilícito, bem como instrumentos utilizados na sua execução; o crime teria sido praticado por motivo torpe de forma a dificultar a defesa da vítima; demais, além de o réu ter dirigido a atividade de outrem para a prática do homicídio contra o Procurador, teria assumido o risco de cometimento do crime perpetrado contra João Batista Vianna Pereira (Processado II, 14º Volume, fls. 3318/22);

b) o réu Elias Nunes Nogueira fora quem, a tiros de revólver, provocara as lesões de que resultou a morte do Procurador, tendo agido mediante paga e sem deixar qualquer margem de defesa à vítima; concorrera, ainda, para o cometimento do crime contra João Batista, levado a efeito para assegurar a impunidade do outro delito (Processado II, 14º Volume, fls. 3323/26);

c) o réu Heronides Cavalcanti Ribeiro concorrera para o crime de morte do Procurador, dando cobertura à sua execução, agindo por motivo torpe e dificultando a defesa da vítima; fora ele, ainda, o autor dos disparos que produziram ferimentos em João Batista, para garantir não fosse descoberto o crime anterior, sendo de acrescentar que João Batista não morreu por circunstâncias inteiramente alheias à vontade dos agentes (Processado II, 14º Volume, fls. 3327/30);

d) o réu Euclides de Souza Filho, além de todas as agravantes pertinentes aos seus companheiros, dera cobertura à execução dos crimes, para eles concorrendo com sua atuação (Processado II, 14º Volume, fls. 3331/34);

e) o réu José Lopes de Almeida, também incurso em todas as agravantes imputadas a seus companheiros, participara da concretização dos crimes, dando apoio à sua perpetração, tanto mais que conduzira o autor dos disparos contra o Procurador até o local da execução, bem assim identificara a vítima para ele (Processado II, 14º Volume, fls. 3340/43);

f) o réu Jorge Batista de Souza Ferraz, a quem estariam cometidas as mesmas agravantes, também concorrera para a execução dos delitos, dando-lhes cobertura, tendo transportado até o local do crime o autor dos disparos efetivados contra João Batista Vianna Pereira, vale dizer, Heronides Cavalcanti Ribeiro (Processado II, 14º Volume, fls. 3344/47).

Posteriormente, o Ministério Público Federal, com supedâneo no artigo 112, do Código de Processo Penal, argüiu o impedimento do julgador impronunciante para continuar atuando no feito (Processado II, 15º Volume, fls. 3551/54), com o que anuiu o MM. Juiz Federal, consoante despacho de fls. 3335/38 (Processado II, 15º Volume).

Pelos réus foi oferecida a respectiva contrariedade do libelo acusatório, sustentando eles a total improcedência das imputações feitas, ao tempo em que se reservavam para refutá-las no plenário do julgamento (Processado III, 16º Volume, folhas 3793/98; 3804; 3806/09; 3822, 3824 e 3825).

Às folhas 3.831/52, encontra-se o Laudo para Exame de Degravação em Fita Cassete, pertinente à fita magnética de videocassete, apresentada pela acusação, juntamente com os libelos, na qual consta «reportagem referente ao assassinato do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, apresentada pela Rede Globo de Televisão, no Globo Repórter (Processado III, 16º Volume).

O MM. Julgador, após cumprimento de várias diligências requeridas quando da apresentação da contrariedade dos libelos, teve oportunidade de apreciar requerimento efetuado pelo réu José Lopes de Almeida que, em petição de folhas 3906/14, assevera estaria nulo o processo «a partir do ato jurídico promanado em forma de despacho, pelo também culto e digno Juiz da 2ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco... quando nos autos, às fls. 155 do processo-crime 18/83, declarou que o feito deveria ser julgado, pelo Tribunal do Júri Popular, em virtude de conexão exis-

tente entre o Processo de nº 18/83 e o Processo de nº 142/82, «principal», em que foi vítima o Procurador Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, quando não intimou as partes, ou sejam, os acusados e defensores do Processo principal de nº 142/82, da mencionada apensação por *conexão*, mutilando o campo amplo da defesa...»

Esclareceu, então, o atual Juiz da causa, em despacho datado de 17 de agosto de 1983:

«A Ação Penal nº 18/83 foi desapensada deste processo (Ação Penal nº 142/82) por força do despacho cuja cópia se encontra às folhas 3917.

Não vejo razão de ordem jurídica para que os advogados dos réus deste processo (nº 142/82) dessem ser intimados dos despachos proferidos nos autos da Ação Penal nº 18/83, uma vez que a desapensação determinada nenhum prejuízo trouxe para os seus constituintes...» (Processado III, 16º Volume, folhas 3962/63).

A propósito, tal particularidade foi objeto do *Habeas Corpus* nº 5.737, paciente o libelado José Lopes de Almeida. Relatando aqueles autos, o ilustre Ministro Carlos Thibau, acompanhado pelos demais pares desta colenda 1ª Turma, assim dirimiu a controvérsia, em julgamento levado a efeito em 4 de outubro de 1983:

«Ementa: Processual Penal. *Habeas Corpus*. Separação de Processos Apensados. Presentes os motivos previstos no artigo 80 do CPP e, inexistindo qualquer ilegalidade ou prejuízo, decorrentes da separação dos processos que se encontravam apensados, não há que falar-se em cerceamento da defesa».

Voltando aos autos, observo que a defesa de todos os acusados, em uníssona posição, ofereceu a listagem final de suas testemunhas (Processado III, 21º Volume, folhas 4736/37).

A 20 de setembro de 1983, foi publicado, na imprensa oficial, o sorteio dos 21 (vinte e um) jurados, dos quais dimanariam os 7 (sete) integrantes do Conselho de Sentença, pelo qual seriam julgados os libelados pela Justiça Pública Federal, nestes autos (Processado III, 17º Volume, folhas 4065).

Após duas infrutíferas tentativas, porque não comparecera o número mínimo legal de jurados, o que obrigou o MM. Magistrado Presidente a convocar outros, foram finalmente sorteados, e logo após compromissados, os componentes do mencionado Conselho de Sentença, por isso que instaurada foi a Sessão do Tribunal do Júri Federal (Processado III, 17º Volume, folhas 4834).

Ouvidos os acusados: José Ferreira dos Anjos, às folhas 4836/40; Elias Nunes Noqueira, às folhas 4842/46; Heronides Cavalcanti Ribeiro, às folhas 4848/52; Euclides de Souza Filho, às folhas 4854/57; José Lopes de Almeida, às fls. 4859/62; e Jorge Batista de Souza Ferraz, às folhas 4864/66, pugnaram todos pela tese da negativa de autoria, sustentando cada um estar em *álibi* na ocasião dos delitos em tela, bem como retrataram suas declarações da fase inquisitorial (Processado III, 21º Volume).

Passando à oitava das testemunhas da defesa, haja vista que a acusação desistira das suas, entendendo suficientes os elementos já constantes dos autos, tanto mais que o Julgamento se antevia prolongado, prestaram declarações: Antonio Alves de Souza, às fls. 4882/84; Eduardo Wanderley Costa, às fls. 4886/87; Adilson Alves Wanderley, às fls. 4889/93; José Ramos de Lima Filho, às fls. 4895/98; Lourival Diniz Carvalho, às fls. 4900/02; José Antonio de Souza, às fls. 4903; Onildo Alves Celestino, às fls. 4905/06 e José Paulo da Silva, às fls. 4908/09 (Processado III, 21º Volume).

Apresentados os quesitos aos jurados, após alentados debates entre acusação e defesa, em réplica e tréplica, o Conselho de Sentença considerou os acusados culpados, consoante Termos de Julgamento de fls. 4924 a 4931, do que decorreu a sentença de fls. 4933 a 4938, condenando todos a 31 (trinta e um) anos de reclusão, nos termos

aplicados na dosimetria das penas cometidas a cada um dos condenados (Processado III, 21º Volume).

Certidão de Incomunicabilidade dos Jurados (Processado III, 21º Volume, fls. 4940), bem como Ata do Júri da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco (Processado III, 21º Volume, fls. 4945/61) põem termo às formalidades processuais do procedimento.

Ainda em Plenário, os advogados da defesa, Doutores Juarez Vieira da Cunha, Mírcio Teixeira e Jerson Maciel Neto, não se conformando com a sentença condenatória, aduziram que dela desejavam apelar, com fulcro no art. 593, item III, alíneas a, c e d, do Código de Processo Penal, tendo o Magistrado Presidente do Tribunal do Júri Federal deferido o pedido feito (Processado III, 21º Volume, fls. 4960).

Também a Justiça Pública Federal recorreu da r. sentença que condenou todos os réus à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 121, incisos I e IV, acrescida de mais 12 (doze) anos de reclusão, como incurso nas penas do mesmo art. 121, § 2º, inciso V, combinado com o art. 12, inciso II, todos do Estatuto Penal. Pretende o Ministério Público, como demonstram suas razões de apelação a exasperação da pena aplicada à tentativa de homicídio, sustentando que a redução, pela tentativa, haveria de ser feita sobre a pena-base, em momento anterior, oortanto, ao do aumento pela qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença (Processado III, 22º Volume, fls. 5324/28).

A seu turno, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz, nas pertinentes razões (Processado III, 22º Volume, fls. 4977/5019) adotando como suas todas as nulidades que apresentadas pelos demais apelantes, suscitam, preliminarmente:

«1. a nulidade da própria ação penal, por incompetência da Justiça Federal, haja vista que a vítima, o Procurador da República Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, já estava afastado da ação penal em que oferecera denúncia contra o desvio e apropriação de recursos da União Federal, destinados ao Programa de Garantia da Atividade Agropecuária — PROAGRO —, para o que invocam o art. 125, inciso IV, da Carta Magna;

2. a nulidade de todos os atos processuais posteriores ao despacho judicial que apensou, por conexão, a Ação Penal nº 18/83, com a de nº 142/82, atinente ao caso de que aqui se trata, sem que tivesse intimado os acusados e defensores desta última, «mutilando o campo amplo de defesa e violando ainda o núcleo não somente processual, mas, constitucional, princípio do contraditório, preconizado na Superlei Brasileira, em seu § 15º do art. 153», razão por que lhes socorreria o art. 564, inciso III, o e inciso IV, do Código de Processo Penal;

3. a imposição efetiva da conexão do Processo nº 18/83 ao de nº 142/82, na forma do disposto no art. 78, do Estatuto Processual Penal, em face de relação de causa e efeito entre os dois;

4. a nulidade do julgamento, pelo Júri, pela não intimação do jurado Manoel Arruda de Alencar, eis que o número de jurados para sorteio quedou-se em 20 (vinte) e não 21 (vinte e um), como determina a Lei Processual Penal».

No mérito, proclamam que o r. decisório recorrido estaria em antinomia com a prova coligida nos autos. Acentuam, outrossim, que o Conselho de Sentença teria julgado emocionalmente, oprimido e coagido pela assistência, que se manifestara com vaias e elogios durante toda a sessão. Demais, o conjunto probatório não seria objetivo, até porque embasado nas confissões extrajudiciais e extorquidas, por meios inidôneos, de Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz.

Já os apelantes Heronides Cavalcanti Ribeiro e Euclides de Souza Filho, em suas razões recursais (Processado III, 22º Volume, fls. 5026/72), acentuam como nulidades posteriores à pronúncia:

«1. cerceamento da defesa, posto que o lapso temporal de 3 (três) horas para os debates em plenário teria sido insuficiente para sustentação eficaz, levando-se em conta o número de acusados e a complexidade da questão posta em Juízo;

2. composição irregular do Conselho de Sentença, com apenas 20 (vinte) jurados para o sorteio de 7 (sete), já que um deles — Manoel Arruda Alencar — não foi sequer notificado (Processado III, 21º Volume, fls. 4800, verso), situação que estaria em afronta ao contido no art. 442, do Código de Processo Penal;

3. quebra da comunicabilidade dos jurados, em razão de o Magistrado Presidente do Tribunal do Júri ter adoecido, chegando a ser hospitalizado;

4. manifestação indevida dos jurados, eis que a eles é defeso opinar sobre fato processual, para o que os recorrentes trazem à colação o pedido feito por Genaro de Paula Mendes, jurado, no sentido de colher informes sobre o número de testemunhas a ouvir, o que teria resultado em discussão que minuínciam, implicando este pormenor, também, em quebra da comunicabilidade a que estão sujeitos os componentes do Conselho de Sentença;

5. manifestações indevidas do público, de forma a ter influenciado a decisão final, ora recorrida;

6. falta de leitura de todos os libelos acusatórios em plenário, eis que foi lido apenas o primeiro, referente a José Ferreira dos Anjos, com o que estaria desrespeitada a exigência objeto do art. 471, do Diploma Processual Penal;

7. incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, pelos mesmos argumentos expostos por José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz.

Argüem, ainda, muito embora considerem-se inocentes e não visem à redução da pena imposta, erro no tocante à sua fixação, por terem sido aplicadas as regras do concurso material, ao invés das do crime continuado, como pretendem seria o correto. Ademais, o Juiz Presidente do Tribunal não teria considerado a situação individual de cada um dos réus para a fixação da pena-base.

Por derradeiro, concluem por impugnar a sentença em seu todo, porque estaria em contrariedade absoluta com o conjunto probatório. Sustentam a sua inocência, pela total impossibilidade de estarem no local do crime, à hora em que consumado, pois que não possuem o dom da ubiqüidade.

Já os apelantes José Ferreira dos Anjos e Elias Nunes Nogueira, em suas razões (Processado III, 22º Volume, fls. 5073/159), pleiteiam a nulidade do processo, em vista das seguintes preliminares:

«1) desobediência às normas que regem o instituto processual da conexão, haja vista que foi anexado a estes autos, pelo apelante Major/PM José Ferreira dos Anjos, «como meio de prova, um documento fornecido por Pedro Gomes da Silva Filho, conhecido como Pedro Bó... para provar que o «selo» do Chevette, que segundo a denúncia, teria conduzido o matador do pranteado Procurador da República, já estava violado antes de que o referido veículo chegasse às mãos do Major». Da requerida abertura do inquérito sobre esta prova, resultou ação penal relativa à falsidade documental, tendo o Major Ferreira sido condenado, a final, à pena de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Daí porque dito apelante vislumbra conexão causae, invocando a seu favor as disposições do art. 76, incisos II e III, do Código de Processo Penal, fundamento em que alicerça a pretensão de nulifi-

car aquele julgado, nesta oportunidade. Entende ele que, havendo ligação teológica, daquele delito, com o de que aqui se cuida, implicaria fosse também aquele cometido ao Júri;

2) cerceamento de defesa em face de ter sido vedada a comunicação de Elias Nunes Nogueira com seu defensor, antes do interrogatório judicial;

3) a manifestação do público, durante a Sessão Plenária do Tribunal do Júri, tida como absolutamente irregular, e que teria acarretado coação psicológica sobre os jurados.

Entendem, ainda, ter havido erro ou injustiça na aplicação da pena.

No mérito, enfatizam que a decisão é manifestamente contrária à prova coligida. Sustentam seus álibis e asseveram que as confissões extrajudiciais foram obtidas mediante sevícias.

Em contra-razões ao recurso de José Ferreira dos Anjos e Elias Nunes Nogueira (Processado III, 22º Volume, fls. 5186/213), o Ministério Público Federal refuta todos os argumentos, ao tempo em que requer a deserção da apelação do primeiro dos nominados, nos termos do art. 595, do Código de Processo Penal, eis que ele se evadiu após haver apelado. Discorre sobre o instituto da conexão, demonstrando sua inaplicabilidade ao caso em tela. Junta farta jurisprudência quanto ao ônus probandi cometido a quem alega álibi em processo-crime.

Por igual, o Ministério Público Federal, em contra-razões, repele todos os fundamentos que serviram de lastro às apelações de Heronides Cavalcanti Ribeiro e Euclides de Souza Filho, bem assim, de José Lopes de Almeida e Jorge Batista Ferraz (Processado III, 22º Volume, fls. 5214/252 e 5253/91, respectivamente).

A assistente da acusação, viúva do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, por seu advogado, requereu, também, a deserção da apelação do acusado José Ferreira dos Anjos (Processado III, 22º Volume, fls. 5292/93), bem como apresentou as suas contra-razões de apelação, adotando, por inteiro, as do Ministério Público Federal, todas da lavra do eminente Procurador da República, Doutor Hélio Maldonado Jorge (Processado III, 22º Volume, fls. 5294/99).

Contra-razões dos condenados Heronides Cavalcanti Ribeiro e Euclides de Souza, à fl. 5342, nada acrescentando ao feito. Bem assim as de José Ferreira dos Anjos e outros, acostadas à fl. 5343.

Despacho judicial, declarando deserta a apelação de José Ferreira dos Anjos, por ter-se evadido, consoante informa o documento firmado pelo Comandante-Geral da Polícia Militar no Estado de Pernambuco, juntado à fl. 5168 (Processado III, 22º Volume).

Em minudenciado pronunciamento da lavra do ilustre Procurador Doutor Mardem Costa Pinto, avalizado pelo ínclito Subprocurador Paulo A. F. Sollberger, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo improvimento de todos os recursos, mantida a sentença a quo em todos os seus termos (Processado III, 22º Volume, fls. 5347/64).

Distribuídos os autos ao insigne Ministro Washington Bolívar, afirmou Sua Excelência suspeição para atuar no feito, em face dos motivos expendidos em fl. 5366.

Ê o relatório. Com revisão, nos termos regimentais.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Assinalo, de plano, que a apelação de José Ferreira dos Anjos foi declarada deserta por despacho judicial de fl. 5345, em razão da fuga empreendida pelo acusado após haver recorrido, como evidência o doc. de fl. 5168.

Passo, pois, ao exame dos demais recursos apelativos enfrentando, por primeiro e englobadamente, as preliminares de nulidade neles suscitadas.

José Lopes de Almeida, Jorge Batista Ferraz, Heronides Cavalcanti e Euclides de Souza Filho argüem a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, com o que a eiva de nulidade teria atingido a própria ação penal.

Repilo a arguição em tela. Tenho por extreme de dúvida a competência da Justiça Federal para processar e julgar a espécie, já reconhecida por esta egrégia 1ª Turma ao pronunciar os acusados. É notório e inafastável o nexo causal entre o crime e as funções exercidas pela vítima, o Procurador da República Doutor Jorge de Melo e Silva. O contexto dos fatos revela a existência de um liame que torna indissociável a sua morte da atuação funcional que vinha desenvolvendo em relação ao caso que se tornou publicamente conhecido como «Escândalo da Mandioca», substanciada no oferecimento de denúncia contra as pessoas nele implicadas.

O assassinato de um Procurador da República, em razão de suas funções ou por motivos com essas relacionadas, é desenganadamente praticado em detrimento de serviços da União, por isso que, a teor do disposto no inciso IV, do art. 125, da Constituição Federal, é indeclinável a competência da Justiça Federal.

Cumpra notar, nesse passo, que este Tribunal já firmou jurisprudência a propósito, cristalizada no verbete 98 de sua Súmula, verbis:

«Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra servidor público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionadas».

Frente ao expendido, verifica-se a inconsistência do argumento de que se valem os réus para sustentar que a competência in casu seria da Justiça Estadual, em virtude do crime haver ocorrido após o afastamento do Dr. Pedro Jorge, no caso.

No pertinente à alegação feita por José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz, no sentido de que seriam nulos todos os atos processuais posteriores ao despacho judicial que apensou por conexão a Ação Penal nº 18/83 com a de que aqui se cuida, sem que tivessem sido intimados os acusados e seus defensores, por haver cerceado a amplitude da defesa e ofendido ao princípio do contraditório, carece de coerência, até porque apontam, bem assim o apelante Elias Nunes Nogueira, como nulidade insanável a posterior desapensação, ao argumento de que a conexão se impunha, na forma do disposto no art. 78, do Estatuto Processual Penal, em face de relação de causa e efeito entre os dois processos.

Aliás, esta incoerência já havia sido ressaltada pelo eminente Ministro Carlos Thi-bau quando do julgamento do Habeas Corpus nº 5.737-PE, impetrado pelo Dr. Mircio Ferreira em favor de José Lopes de Almeida. Disse então Sua Excelência no relatório:

«O impetrante alega que a defesa de seu constituinte não fora intimada tanto da apensação dos processos, determinada pelo Juiz Federal Dr. Orlando Cavalcanti Neves, como da desapensação, decidida pela autoridade impetrada.

Tais circunstâncias implicariam em cerceamento de sua defesa, já que haveria indubitável conexão entre os dois processos, motivo pelo qual deveriam ser anulados todos os atos judiciais praticados no Processo nº 142/82 a partir não somente da desapensação como também, o que é de pasmar, a partir da anterior apensação».

Ao julgar o Habeas Corpus, esta Turma denegou a ordem, nos termos do voto do Ministro Relator, que entendeu inexistir qualquer ilegalidade decorrente da separação dos processos, aos seguintes argumentos, verbis:

«A Ação Penal nº 18/83, como se viu, refere-se aos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso atribuído a outras pessoas, algumas também denunciadas no mesmo processo a que responde o paciente deste HC.

Embora, possa haver, em princípio, conexão entre os dois processos, o MM. Juiz, usando da faculdade que lhe confere o art. 80 do CPP, determinou sua separação, principalmente para evitar-se prejudicar ao paciente e aos demais acusados no processo de homicídio, que se encontra em fase bem adiantada e cujo Júri está marcado para o próximo dia 6 deste mês, enquanto que a Ação Penal n.º 18/83 encontra-se ainda em fase da defesa prévia.

Observa-se que o art. 563 do CPP taxativamente prescreve que:

«Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa».

Vê-se, pois, do voto colacionado, que o Juiz valeu-se da faculdade conferida pelo art. 80, in fine, do Código de Processo Penal, de determinar a separação de processos se reputada conveniente. E o ilustrado Ministro Carlos Thibau demonstrou, com meridiana clareza, a conveniência da separação, sendo certo que os argumentos expendidos por Sua Excelência, no particular, encontram respaldo no magistério de Espínola Filho, trazido a lume em seu «Código de Processo Penal Brasileiro Anotado», com as seguintes letras:

«Se a finalidade da União, num mesmo processo, de todos os elementos destinados ao esclarecimento de vários crimes, ocorrendo conexão ou continência, é facultar a obtenção mais rápida e fácil da prova, permitindo ao Juiz apreciação do conjunto do caso, em forma a poder distribuir, com mais segurança, a dose de responsabilidade que, a cada um dos participantes, cabe em relação a cada uma das infrações, logo se percebe seria um contra-senso manter à «outrance» a unidade do processo, por amor aos princípios e à teoria, quando praticamente se mostra prejudicial à ação da autoridade a reunião dos processos, acarretando, também, demora de julgamento, sempre de evitar, máxime estando presos o ou alguns dos inculpadoss».

De resto, quer do desapensamento, quer da reunião dos processos, sem a intimação dos réus, resultou qualquer prejuízo demonstrado. E seria mesmo impossível. Apenas o réu José Ferreira dos Anjos, cuja apelação foi declarada deserta, poderia, em tese, haver sofrido prejuízo e, por isso, seria o único legitimado a arguir a pretensa nulidade, haja vista que só a ele aproveitaria a respectiva pronúnciação, pois os ora apelantes nada têm a ver com a Ação Penal n.º 18/83.

Na ausência de prejuízo, não se declara a nulidade. «Pas de nulité sans grief». Assim proclamam a lei, art. 563, do CPP, a jurisprudência, capitaneada por incontáveis julgados de Pretório Excelso, e os doutrinadores, em unísono.

Suscita o apelante Elias Nunes Nogueira cerceamento de defesa, ao fundamento de que não lhe foi oportunizada comunicação com seu causídico, antes de ser interrogado judicialmente, na fase inicial da instrução criminal.

É certo que a viga mestra que serve de luzeiro ao Processo Penal é a busca da verdade real. Nesta busca da verdade real, tem o interrogatório especial realce, pois que se trata de ato processual em que o Juiz busca obter do próprio réu, sem qualquer interferência, o esclarecimento das circunstâncias que envolvem o fato delituoso, bem assim a conhecer a própria personalidade do interrogando.

Pimenta Bueno, em escólio referido por Borges da Rosa, bem mostra este fito do interrogatório:

«O interrogatório tem, pois, o caráter de um meio de defesa; mediante ele pode o acusado expor antecedentes que justifiquem ou atenuem o crime, opor exceções contra as testemunhas e indicar fatos ou provas que estabeleçam sua inocência. Então ele é o próprio advogado de si mesmo, é a natureza que pugna pela conservação de sua liberdade e vida, que fala perante Juizes que observam seus gestos e suas emoções». (In Comentários ao Código de Processo Pe-

na¹», Ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, atualizada por Angelito Aiquel, pág. 296).

Por aí se vê que o interrogatório, sem embargo de se constituir em meio de defesa, e também de prova, é ato exclusivamente pessoal, por isso que é defeso ao advogado nele intervir ou de qualquer modo influir, nos precisos termos do art. 187, do Código de Processo Penal.

É de observar-se, ainda, que da sua realização sem a presença de defensor não resulta nulidade, segundo o entendimento jurisprudencial. Assim, com mais razão, não pode essa ser decretada em virtude da ausência de comunicação entre o advogado e seu constituinte, antes da efetivação do mesmo.

Sobreleva sinalar, ademais, que o ato que o apelante intenta impugnar teve sua ocorrência no início da ação penal, sendo-lhe superveniente a decisão de pronúncia. É consabido que a apelação, consoante o disposto no art. 593, III, a do Código de Processo Penal, só pode contemplar arguição de nulidade ocorrida após a pronúncia, com o que preclusa está sua oponibilidade.

No que concerne à arguição, por parte de José Lopes de Almeida, Jorge Batista de Souza Ferraz, Heronides Cavalcanti Ribeiro e Euclides de Souza Filho, no sentido da nulidade do julgamento em face da não intimação do jurado Manoel de Arruda Alencar, faço presente, pelo conteúdo esclarecedor, o que consigna a Ata do Julgamento a respeito: (fls. 4945/46).

«Feita a verificação da Urna das 21 (vinte e uma) cédulas, conforme, termo constante dos autos, mandou o MM. Juiz que se fizesse a chamada competente, verificando que haviam comparecido 17 (dezesete) dos jurados convocados, que foram os seguintes: Agnelo de Vasconcelos Gomes, Genaro de Paula Mendes, Geny Miranda Pinheiro, Gilberto Lobato de Medeiros, Ivo Mascenas Veras, José Porpino Pessoa de Brito, Pedro Dias da Silva, Pedro da Silva Fausto, Silvano Rangel Moreira Neto, Suely T. Maux, Tabajara da Costa Ribeiro, Ubirajara de Souza Lima, Fernando Antonio de Albuquerque Rangel, José Policarpo de Barros, Manoel Cabral de Melo Cavalcanti, Paulo Falcão Ferreira Gomes, Paulo Mauricio Reis de Melo. Não compareceram os jurados Jales Alencar Araripe, Luiz Vaz Manso, Manoel Arruda Alencar e Raphael Sener de Araújo, sendo que este último, justificou, por atestado médico, sua falta de condições de participar entre os jurados, por motivo de deficiência visual. Por parte do Advogado de Defesa Dr. Juarez Vieira da Cunha foi proposta oposição à realização do júri, em face da não intimação do jurado Manoel de Arruda Alencar, uma vez que o mesmo não fora intimado porque se encontrava no Município do Paulista, neste Estado. Entretanto, pelo Sr. Oficial de Justiça encarregado da diligência foi deixado o Mandado de Intimação na residência do referido jurado. O Representante do Ministério Público alegou o preceituado no art. 429, § 2º do Código de Processo Penal, dizendo não ter procedência legal as alegações da defesa, pedindo que não fosse dado guarida ao apelo da defesa, uma vez que o Município do Paulista está sob a jurisdição da Seção da Justiça Federal de Pernambuco, pelo que não se pode aplicar o disposto no art. 445, § 2º, do Código de Processo Penal. O Advogado de defesa Dr. Jerson Maciel se aliou às alegações do Dr. Juarez Vieira da Cunha, concordando que havia nulidade manifesta se o Júri fosse realizado, sendo corroborado em suas afirmações pelo Dr. Mircio Ferreira, também patrono dos réus. O Representante do Ministério Público rebateu a defesa, alegando que seu pronunciamento fora mal interpretado pela defesa, pois ele não pretendia que a lei não fosse cumprida, enfatizando o disposto no art. 429, § 2º do Código de Processo Penal, sendo apoiado em suas alegações pelo Advogado Assistente da Acusação. O MM. Juiz Presidente acatando o ponto de vista exposto pelo Representante do Ministério Público, decidiu instalar a sessão alegando que, em face da Justiça Federal ter jurisdição que, em todo o

Estado, como se este fosse um grande Município, estava claro que o jurado Manoel de Arruda Alencar, residindo nesta cidade do Recife, mesmo encontrando-se em Paulista, que faz parte, inclusive, da grande Recife, não se encontrava fora de sua jurisdição nos termos do aludido art. 429, § 2º, que é de mil novecentos e quarenta e um (1941), quando a Justiça Federal ainda não existia. O MM. Juiz fez advertência aos jurados e foi feito o pregão da sessão pelo Oficial de Justiça Luiz Fernando Soares da Silva. O Advogado de defesa Juarez Vieira da Cunha pediu que fosse consignado na ata o protesto de que o julgamento não deveria ser realizado. O Dr. Mircio Ferreira ratificou o pedido do Dr. Juarez Vieira da Cunha».

Estou em que merece endosso o entendimento agasalhado pelo ilustre Juiz Federal Doutor A daucto José de Mello. A só circunstância de sua jurisdição estender-se por todo o território do Estado de Pernambuco afasta a restrição da parte final do § 2º do art. 429, do Código de Processo Penal, tendo-se em mira que à lei deve ser oferecida exegese consentânea com a sua finalidade. Por isso, reconheço válida a intimação.

De outro ângulo, ainda que se interpretasse literalmente o dispositivo antes aludido, não acarretaria nulidade alguma a falta de intimação do jurado Manoel de Arruda Alencar. Impende salientar que o Estatuto Processual Penal comina nulidade à constituição do júri apenas na hipótese do não comparecimento de pelo menos 15 (quinze) jurados, a teor do estatuído em seu art. 564, III, alínea i.

Ora, estiveram presentes 17 (dezessete) jurados, e demais disso, o próprio resultado do julgamento retrata a total ausência de prejuízo para a defesa.

Não vislumbro, destarte, a ofensa ao art. 442, do Código de Processo Penal, apontada pelos apelantes.

Em razão do número de acusados e da complexidade da questão posta em juízo, Heronides Cavalcanti Ribeiro e Euclides de Souza Filho aduzem que a limitação temporal dos debates importou em cerceamento de defesa, restando violado, em consequência, o princípio constitucional da ampla defesa, para cuja observância, entendem, impor-se-ia a divisão do julgamento.

De fato, contém a Ata do Julgamento, à fl. 4946, o seguinte registro:

«Pelo Dr. Gerson Maciel foi dito que havendo mais de um réu, o tempo da defesa será de apenas meia hora para cada um, pedindo portanto divisão do julgamento em 3 (três) etapas para que haja ampla defesa, do contrário esta não será possível, em face do volume do processo. O princípio constitucional não pode ser ferido. Tal pedido foi indeferido pelo MM. Juiz Presidente».

Afigura-se-me incensurável o indeferimento do pedido, eis que não encontra respaldo no Código de Processo Penal. Nem se diga que a Constituição o ampara. Há que se ter em vista que a defesa é ampla, nos termos da lei. Caso contrário, a instrução processual tenderia a eternizar-se. Como as disposições do Código referentes ao tempo reservados aos debates, em Plenário, foram rigorosamente observadas, não há falar em violação do princípio constitucional da ampla defesa.

José Frederico Marques, monumento vivo do Direito Processual pátrio, assevera a respeito, verbis:

«A limitação dos debates não fere a amplitude da defesa do réu, porque além de não a prejudicar, não está presa ao júri, como princípio consubstancial à instituição, salvo se se considerar o julgamento popular como exibir de oratória. O júri não foi instituído para adestramento e demonstração de eloquência forense, e sim para que o acusado seja submetido ao julgamento de seus pares, dos homens bons e probos, que com o bom-senso do leigo, saiba apreciar, com simplicidade e sabedoria prática, o ato de seu semelhante. Logo, o mais essencial é que a exposição dos fatos e dos crimes seja clara e compreensível, diáfana e sóbria, e nunca, estampando erudição difícil, de mistura

com lances patéticos e arroubos de eloquência prolixa, que em lugar de esclarecer e elucidar apenas confundem e conturbam.

Limitar o tempo dos debates é tão legítimo como estabelecer prazos para a interposição de recursos, dedução da contrariedade escrita e apresentação de documentos. Ao demais, em três horas, como na Lei n.º 263, a defesa pode analisar amplamente o crime o mais escabroso, até mesmo em minúcias e circunstâncias de aspecto secundário.

Não fere, por isso, ao mandamento constitucional da amplitude de defesa, a limitação imposta aos debates, fruto tão-só de medida processual de disciplinamento dos atos do Plenário». (In «A Instituição do Júri», Ed. Saraiva, 1963, 1.º Vol. pág. 301).

Outro não é o caminho percorrido pelo inesquecível e douto Borges da Rosa que, em seus «Comentários ao Código de Processo Penal», por mim antes referidos, acentua:

«Não tem procedência o argumento de que a limitação do tempo dos debates orais atenta contra a amplitude da defesa.

A defesa compõe-se de três elementos, que são: as provas, os complementos processuais e as alegações ou razões de fato e de direito.

As provas são os exames periciais, as testemunhas, os instrumentos ou documentos, a confissão, as declarações, os indícios e as circunstâncias.

Os complementos processuais são as citações, a fiança, o interrogatório, os prazos, os recursos, etc.

As alegações, ou razões de fato e de direito são as exposições escritas ou orais e os argumentos sobre o fato e as suas circunstâncias, os meios de prova colhidos ou produzidos, e as normas jurídicas aplicáveis.

Todos os que possuem os conhecimentos comuns de Direito sabem que não têm valor em Juízo alegações ou razões que não se apoiem em alguma espécie ou elemento de prova, ou em demonstração pelo raciocínio, que gere conclusão necessária.

Assim, o que importa essencialmente para a defesa é o conjunto formado pelas provas e pelos complementos processuais. As alegações e seus argumentos se apóiam sobre esses elementos. De sorte que, desenvolvidos com amplitude os complementos processuais e as provas, pode e deve ser fixado um prazo limitado tido como suficiente para as alegações ou razões orais, porque a amplitude de defesa nada sofre».

Rejeito a preliminar, por insubsistente.

Foi procedida a leitura, em Plenário, apenas do libelo referente ao réu José Ferreira dos Anjos, o que, segundo Heronides Cavalcanti Ribeiro e Euclides de Souza Filho, inquinaria de nulidade o julgamento.

Sem razão os apelantes. Além da peça lida encerrar em seu bojo a exata dimensão da acusação como um todo, a supressão da leitura dos demais libelos acusatórios constitui mera irregularidade, sem força, pois, para produzir o resultado por eles desejado.

É firme a jurisprudência no respeitante à questão, já enfrentada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 75.987-PR, Relator o saudoso Ministro Bilac Pinto. Do voto então proferido por Sua Excelência colho o seguinte lance elucidativo:

«Quanto à falta de leitura do libelo antes do promotor dizer a acusação (CPP, art. n.º 471), não constitui, por sua vez, nulidade. No correr de sua fala, o representante do Ministério Público expõe, com maior amplitude, o que está condensado no libelo. Esta é a pretensão punitiva que objetiva a proce-

dência. Daí não ser imprescindível a sua anterior leitura. Pode isto sim, ser havida como uma irregularidade, mas não como nulidade de julgamento». (RTJ nº 67/855).

Sustentam, ainda, os apelantes Heronides Cavalcanti Ribeiro e Euclides de Souza Ferraz que, em virtude do Juiz Presidente ter deixado o recinto do júri ao final da tarde do dia 9 e só regressado no dia seguinte, período em que permaneceu hospitalizado, houve quebra da incomunicabilidade dos jurados, já que esta não subsistiria sem a presença de Sua Excelência.

A propósito, ensina Hermínio Alberto Marques Porto:

«A incomunicabilidade e sigilo são previstos como proteção à formação e manifestação livres e seguras, do convencimento pessoal dos jurados, pela incomunicabilidade, protegidos de eventuais envolvimentos para arregimentação de opiniões favoráveis, ou desfavoráveis, ao réu, e pelo sigilo das votações tendo garantia do resguardo da opinião pessoal e individual, que pode não ser a majoritária, que é a expressão das decisões do júri (art. 488); tem, portanto, o cidadão sorteado para o exercício das relevantes funções de jurado, então na posição de integrante de um dos órgãos que exerçam a Jurisdição Penal no País, garantias para a livre formação de seu convencimento e para a livre expressão de sua decisão». (In Júri: «Procedimentos e Aspectos do Julgamento» São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1984, pág. 44).

Todo esse rigorismo, porém, deve ser entendido como atinente à Sessão do Julgamento. Nem se poderia exigir dos jurados, durante os intervalos de descanso ou recesso, que fizessem absoluto silêncio, até porque esses períodos destinam-se a desconcentrar, a relaxar, a distender. A nulidade, sempre restrita, resultaria tão-só se comunicação houvesse entre os jurados sobre fato em julgamento.

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 97.513, relatado pelo eminente Ministro Alfredo Buzaid, reportou-se a esse ponto, como se vê da seguinte ementa:

«Júri. Sessão de julgamento. Incomunicabilidade do jurado. Finalidade e inteligência.

1. Processo Criminal. Julgamento pelo júri. A incomunicabilidade dos jurados tem por objeto assegurar a independência dos juizes populares e a verdade da decisão.

2. Não se pode exigir, porém, que a incomunicabilidade absoluta se entenda até o momento em que os jurados não estão em sessão, mas em recesso, desde que a comunicação não se refira ao fato em julgamento.

3. Recurso Extraordinário não conhecido.

Ademais, sobre tal particularidade, vale dizer, a quebra da incomunicabilidade dos jurados, não consta da Ata do Julgamento qualquer protesto da defesa. Mais ainda, a Certidão de Incomunicabilidade dos Jurados está em termos, restando ali registrado que eles não se comunicaram entre si (fl. 4940).

A propósito de não constar da Ata do Julgamento protesto da defesa, é de conferir-se o acórdão da Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, prolatado no HC nº 55878/0-SP, que se apresenta assim enunciado:

«Nulidades. Tréplica. Dispensa de testemunha. Ata do julgamento.

A ata do Julgamento pelo Plenário é o espelho das ocorrências nele verificadas.

Se dela não constam as circunstâncias invocadas pela defesa, ou protesto seu a respeito dos pontos impugnados, não há como anular o julgamento.

HC indeferido.

Por fim, não comprovam os apelantes a quebra da incomunicabilidade, tão-só a presumem em decorrência de o Juiz Presidente ter se ausentado do recinto por determinado lapso temporal. Simples presunção, como é curial, não pode ser admitida como prova em contrário de declaração constante de documento firmado por serventuários da justiça, que gozam de fé pública.

E mais. Não impõe a lei a permanência do magistrado ao lado dos jurados durante todo o tempo. Aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RTJ 55/475), como se vê da nota ao art. 476, do «Código de Processo Penal Anotado», por Damásio de Jesus, que: «A presença do Juiz se refere ao exame dos autos, aos debates que podem surgir sobre a prova, a fim de que os jurados não influam uns sobre os outros. Não se pode exigir sua permanência, durante 72 horas seguidas, na sala a que se recolheram os jurados para qualquer fim».

Alegam os mesmos apelantes que houve manifestação indevida dos jurados, que, em última análise, implicaria também quebra da incomunicabilidade a que estão eles sujeitos, por isso aduziram, às fls. 5031/32, as seguintes razões:

«Além da incomunicabilidade, veda-se aos jurados a manifestação de sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho (e sua consequente dissolução) e pagamento de multa (CPP art. 458, § 1º).

A eles se faculta a inquirição de testemunhas (CPP, arts. 467/8), o pedido, a qualquer orador, para que indique a folha dos autos lida ou citada para fins de conferência (CPP, art. 476 parágrafo único), o pedido de esclarecimentos ao juiz sobre a questão de fato (CPP, art. 478 parágrafo único), a consulta aos autos quanto à votação (CPP art. 482).

No dia 09 de outubro, após a leitura das peças do processo, desistiu a acusação de suas testemunhas.

Consultando o Conselho, um dos jurados, Genaro de Paula Mendes, pediu informações sobre o número de testemunhas a serem ouvidas, sendo-lhe dito que eram vinte da defesa e cinco da acusação. Pediu então o jurado «que acusação e defesa ponderasse (sic) sobre o número de testemunhas» (fl. 4952), o que levou o órgão da acusação a protestar em ata, por considerá-la indevida «devendo os jurados responderem (?) a quesitos sobre os fatos existentes nos autos» (idem).

Estabeleceu-se, destarte, um verdadeiro «qüiproquó», terminando o Juiz por solicitar «esclarecimento sobre o pedido do jurado acerca de acusação e defesa desistirem da metade das testemunhas arroladas» (sic, idem). Interpretou ainda S. Exa. que a atuação do jurado «não contrariou o requerimento do Ministério Público, dando apenas sua colaboração para que ambos abrissem mão de metade das testemunhas arroladas» (sic, idem).

Diante da pressão, agora respaldada pelo magistrado, reduziu a defesa o número de suas testemunhas para quatorze (fls. 4953, 21º vol.).

Não adiantou muito. O mesmo jurado, alegando a liberdade de manifestação do Conselho pediu que o número das testemunhas de defesa fosse reduzido a apenas dez. A tal altura estabeleceu-se o contraditório em plenário entre jurados, o de nome Genaro insistindo na redução, sendo impugnado pelo nome de Pedro Dias da Silva, achando (corretamente, aliás) «que não cabe aos jurados decidir sobre o número de testemunhas, pois poderá significar indícios de parcialidade» (fl. 4953, 21º vol.).

Acatando a manifestação do jurado Pedro Dias, insistiu porém o Juiz Presidente em que o jurado Genaro havia apenas entendido «que a defesa também deveria permitir a diminuição da ouvida de testemunhas, considerando que tal decisão deveria ser de ambas as partes, ou seja, acusação e defesa,

e que os advogados de defesa não tinham a mesma intenção do Ministério Público» (fls. 4953/4, vol. 21º).

Evidente que a colocação do Magistrado situava mal a defesa perante o Conselho, massacrado pelo desconforto, já no terceiro dia de julgamento. (anexos nº 4 e 4-A).

Evidente, outrossim, que a manifestação indevida dos jurados sobre fato processual qual seja, a ouvida ou não de testemunhas, inquinou também de nulidade o julgamento, além de importar o contraditório público que se estabeleceu em quebra da incomunicabilidade (art. 564, III, j e IV do CPP).»

Com efeito, assim registra a Ata do julgamento os eventos a que aludem os apellantes (fls. 4952/54):

«O Representante do Ministério Público, pedindo a palavra pela ordem e baseado no disposto no art. 404 do Código de Processo Penal, e, considerando a longa leitura de documentos, requereu a desistência da ouvida das testemunhas de acusação. O Advogado de defesa Dr. Mircio Ferreira requereu ao MM. Juiz que fosse consultado o Conselho de Sentença sobre o assunto, no que foi deferido. Ouvido o Conselho de sentença, o jurado Genaro de Paula Mendes requereu do MM. Juiz informações sobre o número de testemunhas a serem ouvidas sendo esclarecido que de defesa são vinte e de acusação cinco, pedindo então que acusação e defesa ponderasse sobre o número de testemunhas. O Advogado de defesa Dr. Mircio Ferreira requereu o prazo de 10 (dez) minutos para manter entendimento com os réus. O Dr. Representante do Ministério Público, baseado no art. 404 do Código de Processo Penal, esclareceu que, devendo os jurados responderem a quesitos sobre os fatos existentes nos autos, discorda do pedido do jurado Genaro de Paula Mendes, desistindo pois da ouvida de todas as testemunhas de acusação. O Dr. Juarez Vieira da Cunha, requereu a desistência do testemunho de dois Agentes da Polícia Federal. O Representante do Ministério Público concordou com a desistência da ouvida de depoimento de um dos Agentes da Polícia Federal, frisando que tem o respaldo da lei, chamando a atenção sobre o endereço que foi dado para localização do Agente de Polícia Federal, quando citou somente «Polícia Federal», tendo em seu favor o citado art. 571, item VIII do Código de Processo Penal. O Dr. Juarez da Cunha alegou que o endereço do funcionário público pode ser o da repartição. O Representante do Ministério Público alegou que a lei determina que se a testemunha for funcionário civil o Juiz deve dirigir ofício à repartição, alegando em contra partida o Dr. Juarez Vieira da Cunha que o Departamento de Polícia Federal deve saber onde se encontram os Agentes Federais. Pelo MM. Juiz foi pedido esclarecimento sobre o pedido do jurado acerca de acusação e defesa desistirem da metade das testemunhas arroladas. Ao seu ver o jurado não contrariou o requerimento do Ministério Público, dando apenas sua colaboração, para que ambos abrissem mão de metade das testemunhas arroladas. O Dr. Jerson Maciel, em nome dos demais Advogados defensores pediu suspensão dos trabalhos por 10 (dez) minutos, para poderem manter entendimentos com os seus constituintes sobre o assunto, sendo o pedido pelo MM. Juiz, às (10,30hs) dez horas e trinta minutos. Às (10,50hs) dez horas e cinquenta minutos foram reiniciados os trabalhos, e pela defesa falou o Dr. Juarez Vieira da Cunha, desistindo de algumas testemunhas, ficando apenas 14 (quatorze) testemunhas. Foram as seguintes as testemunhas cuja ouvida foram desistidas: José David Gil Rodrigues, Agentes Abdorah da Mota Gomes Filho, Rildo Vilanova da Fonseca, José Williames Freitas de Carvalho, Bartolomeu José Martins Novaes, Manoel Marcolino do Carmo. Pela defesa foi alegado que as demais testemunhas deveriam permanecer, pois algumas delas não tiveram seus depoimentos, prestados na Polícia Federal, incluídos nos autos. Desistiram também da leitura de alguns documentos, insis-

tindo apenas na leitura da impronúncia, a partir do mérito e da perícia realizada em Elias Nunes Nogueira. Pelo MM. Juiz, foi perguntado aos Advogados defensores quais as testemunhas que permaneceriam, sendo dito pelo Advogado de defesa que eram as seguintes: 1. Geraldo Pedro de Souza; 2. Amauri Honório Barbosa de Souza; 3. José Maria Cavalcanti Oliveira; 4. Antônio Alves de Souza; 5. Eduardo Wanderley; 6. Coronel Adilson Alves Wanderley; 7. Capitão José Ramos de Lima Filho; 8. Naide de Araújo Ferraz; 9. Evilázio Gomes Novaes; 10. Washington Luiz de Oliveira; 11. Lourival Diniz Carvalho; 12. José Antônio de Souza; 13. Onildo Celestino; 14. José Paulo da Silva. Consultado o Conselho de Sentença sobre a desistência das testemunhas dos Advogados de defesa, houve concordância de seis dos jurados. O jurado Genaro de Paula Mendes, alegando o disposto no art. 483 do Código de Processo Penal, disse que o Conselho de Sentença tem livre manifestação, alegando que a defesa fez redução de quatro ou cinco testemunhas, pedindo reconsideração, pois, sobre o pedido de ouvida de somente dez (10) testemunhas, ou seja, a metade. O jurado Pedro Dias da Silva manifestou a sua opinião sobre a redução ou não do número de testemunhas, e, falando por si, acha que não cabe aos jurados decidir sobre o número de testemunhas, pois poderá significar indícios de parcialidade. Pelo MM. Juiz foi dito que aceitava as ponderações do jurado e que o Representante do Ministério Público espontaneamente declarara a desistência da ouvida de testemunhas. Sobre o jurado Genaro de Paula Mendes, o MM. Juiz disse que por ele foi entendido que a defesa também deveria permitir a diminuição da ouvida de testemunhas, considerando que tal decisão deveria ser de ambas as partes, ou seja, acusação e defesa, e que os Advogados de defesa não tinham a mesma intenção do Ministério Público. Consultado mais uma vez o Conselho de Sentença sobre a desistência de ouvida de testemunhas do Ministério Público, teve manifestação contrária apenas de um dos jurados, pois sugeriu que acusação e defesa dividissem o número de testemunhas. Ficou decidido que os jurados concordaram com a desistência de ouvida das testemunhas do Ministério Público e assim aceitavam tal desistência. Quanto à defesa, cabe aos Advogados tomarem a decisão que melhor se enquadra com o decidido por seus constituintes.»

Ora, a lei instrumental, ao impedir que os jurados manifestem opinião sobre o processo (art. 458, § 1º), intenta garantir a independência do convencimento de cada um. Em outra perspectiva, a manifestação só enseja nulidade se diz respeito ao mérito da questão em julgamento, ou seja, de molde a influir na formação do convencimento dos demais jurados. Como ressuma da Ata do Julgamento, nenhuma das hipóteses se verificou.

Prosseguindo, alegam todos os condenados que as manifestações da assistência, durante a Sessão do julgamento, teriam oprimido e coagido o Conselho de Sentença motivo que ensejaria a nulidade do julgamento, por aplicação do estatuído no art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

Faço presente que, por força do art. 436, da lei instrumental penal os jurados são escolhidos «dentre cidadãos de notória idoneidade». Vale, por isso, concluir, *juris tantum*, que os jurados ostentam condições de coragem moral, probidade e independência.

Na mesma esteira de argumentação, resta certo que o Conselho de Sentença está compromissado com a exortação de examinar a causa com imparcialidade, e a proferir sua decisão de acordo com a sua consciência e os ditames da justiça. Basta conferir o enunciado do art. 464.

Dai porque se impõe a ilação de que o Conselho de Sentença decide com independência e liberdade.

Não sobeja dúvida que, em qualquer local se realizasse o julgamento que se está a revisar, acarretaria ele a manifestação da coletividade, tendo presente que a publicidade é insita ao júri. As repercussões do caso atingiram níveis nacionais.

Observo, contudo, que o Juiz Presidente do Tribunal do Júri dirigiu a contento o desenvolver dos trabalhos. Por diversas ocasiões admoestou a assistência, sendo de destacar o elogio que lhe conferiu o ilustre Advogado de defesa, Doutor Mircio Ferreira, isso após o defensor dos réus Heronides Cavalcanti Ribeiro e Euclides de Souza Filho, o Doutor Jerson Maciel Neto, haver encerrado a defesa de seus constituintes.

Estou em que, atento aos motivos antes expostos, que não se pode imputar aos jurados a mácula da parcialidade ou do acovardamento, com apoio em suposição, pena de se anularem todos os julgamentos sensacionais que ocorrem no Brasil inteiro. Assim proceder seria cometer o desprestígio à própria instituição do Júri Popular.

Isto posto, rejeito a argüição, por entender, convicto que estou, que o Conselho de Sentença emitiu seu veredito como expressão de sua livre vontade, infenso a eventuais manifestações do público, despidas de força para afetarem a integridade, a dignidade e autonomia de pensar dos seus integrantes, inequivocadamente admitidas pela ausência de recusa por parte da defesa dos réus.

Diante do expendido, eis que analisadas, uma a uma, as circunstâncias indicadas como nulificantes da ação penal, ou do seu julgamento, penso ter demonstrado que elas não subsistem a uma apreciação estritamente jurídica. Nenhuma delas revela categoria de nulidade absoluta. Sequer de relativa. Não influíram na apuração da verdade substancial, nem repercutiram na decisão da causa, havendo as que, a rigor técnico, não mereceriam exame a nível de apelação, porque sanadas restaram como meras irregularidades, por preclusão de sua oponibilidade.

É este o meu voto preliminar. Para o qual peço destaque, Senhor Presidente.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Revisor): Rejeito, também, as preliminares de nulidade argüidas pelos condenados, pelos seguintes motivos:

1º) Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o homicídio do Procurador da República Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva e a tentativa de homicídio contra João Batista Vianna Pereira.

A vítima fatal era um membro do Ministério Público Federal que foi eliminado em razão da função pública que exercia.

Ao Dr. Pedro Jorge foram distribuídos processos criminais relativos ao chamado «escândalo da mandioca». Embora, ao ser assassinado, ele tivesse sido afastado desse caso, o homicídio foi praticado dentro desse contexto.

A competência da Justiça Federal, aliás, já foi reconhecida por esta Turma, face ao disposto no art. 125, IV, da Constituição, quando do julgamento do recurso criminal contra a impronúncia dos então acusados (Recurso Criminal nº 927-PE).

A Súmula nº 98 da Primeira Seção deste Tribunal estabelece que:

«Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra servidor público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionados».

2º) Inobservância das normas de conexão entre o presente processo e aquele em que foram apurados os crimes de falsidade, de que resultou a condenação de José Ferreira dos Anjos e de Pedro Gomes da Silva Filho (n.ºs -142/82 e 18/83, respectivamente).

Ao julgar, às vésperas da sessão do Júri, o HC nº 5.737, impetrado pelo Dr. Mircio Ferreira em favor do ora apelante José Lopes de Almeida, esta Turma, à unanimidade,

dade, decidiu pela regularidade da separação das ações penais em que se apuraram o homicídio e os crimes de falsidade.

Entendeu a Turma que estavam presentes os motivos autorizativos da separação dos processos, previstos no art. 80 do CPP.

Dos réus neste processo apenas José Ferreira dos Anjos foi processado e condenado na Ação Penal nº 18/83, juntamente com Pedro Gomes da Silva Filho, que não é parte neste feito.

Como José Ferreira dos Anjos fugiu da prisão onde se encontrava, sua apelação ficou deserta, não se devendo aos demais apelantes qualquer satisfação ou ciência relativamente à separação desses processos, por faltar-lhes interesse jurídico.

3º) Cerceamento da defesa do apelante Elias Nunes Nogueira, por ocasião de seu interrogatório inicial, porque ficou incomunicável até o ato judicial.

O interrogatório é ato privativo do Juiz (CPP, art. 187), que deve nomear defensor ao acusado se, após a inquirição, verificar que ele não o tem (CPP, arts. 261 e 263).

A nulidade prevista no art. 564, III, e, do CPP, invocada por Elias, nada tem a ver com a questão, pois diz respeito à falta de citação do acusado para ver-se processar. E tal circunstância não ocorreu.

Além do mais, como se trata de nulidade da instrução criminal, deveria ter sido argüida, no prazo das alegações a que se refere o art. 406 do CPP, ou seja, antes da pronúncia, tendo em vista o que dispõe o art. 571, I, do mesmo estatuto processual.

4º) Composição irregular do Conselho de Sentença porque, no dia 6-10-83, dos vinte e um jurados sorteados compareceram quatorze, reduzindo-se a treze o número por ser um deles deputado estadual. Dos oito jurados suplentes sorteados, um não foi encontrado, tendo restado vinte jurados para o sorteio.

O jurado Manoel Arruda Alencar não foi encontrado pelo Oficial de Justiça, em sua residência, pois achava-se no Município de Paulista, em Pernambuco.

No entanto, o meirinho deixou em sua residência cópia do respectivo mandado, como determina o art. 429, § 2º, do CPP.

Esclareça-se, ademais, que na Justiça Federal os Oficiais de Justiça, como longa mão dos Juizes Federais, têm atuação em toda a área da Seção Judiciária do respectivo Estado.

A reunião do Júri, marcada para 6-10-83, foi transferida para o dia seguinte, porque, inicialmente, haviam comparecido menos de 15 jurados.

Assim é que, em 7-10-83, verificada a presença de, pelo menos, 15 jurados, foi instalada regularmente a sessão do Júri (CPP, arts. 442 e 564, III, i).

5º) Manifestação indevida dos jurados sobre o mínimo de testemunhas a serem ouvidas.

Consta da ata da sessão de julgamento que foi o Dr. Mircio Ferreira, ilustre advogado de dois dos apelantes, que requereu fosse consultado o Conselho de Sentença sobre a desistência de testemunhas, manifestada pelo representante do Ministério Público. Por isso é que o jurado Genaro de Paula Mendes solicitou esclarecimentos ao MM. Juiz Presidente, tendo a questão sido resolvida pelo MM. Juiz após debate das partes.

É evidente que tal incidente não pode ensejar a nulidade do processo. O corpo de jurados tem o direito de manifestar-se sobre a produção da prova, já que é seu destinatário, por excelência.

Vejam-se, a respeito, os arts. 478, parágrafo único, 482 e 483 do CPP, que devem adequar a interpretação do art. 458, § 1º, do mesmo estatuto.

A manifestação ocorrida, no caso, não foi exteriorização sobre o mérito do processo. Esta, sim, é que é objeto da incomunicabilidade estabelecida no art. 458, § 1º.

6º) Quebra da incomunicabilidade dos jurados pelo que consta da ata da sessão do Júri o MM. Juiz Federal Presidente do Conselho de Sentença, Dr. Adauto José de Mello, garantiu a completa incomunicabilidade dos jurados, apesar de haver suspenso os trabalhos à tarde do dia 9-10-83, para hospitalizar-se, em virtude de mal súbito de que foi acometido, retornando no dia seguinte.

Durante esse tempo, e no período todo de duração dos trabalhos, de alguns dias, os jurados pernoitaram e se alimentaram sempre no recinto do Tribunal do Júri, acompanhados por Oficiais de Justiça.

Quem o afirma é a Técnica Judiciária que, como escrivã do Júri, gozando de fé pública, lavrou e subscreveu a ata da sessão.

7º) Manifestação do público que assistia à sessão, tendente a influenciar o ânimo dos jurados. A ata da sessão registra que houve manifestações a favor da acusação e da defesa, como certifica a escrivã do Júri. O MM. Juiz Presidente manteve a ordem dos trabalhos, apesar de tudo, agindo pronta e serenamente, sempre que necessário.

Sua conduta, aliás, mereceu elogios do Dr. Mírcio Ferreira, um dos advogados dos apelantes, por ocasião da defesa oral.

8º) Falta de leitura de todos os libelos.

Ainda que tenha sido lido apenas o libelo relativo ao condenado José Ferreira dos Anjos, tal circunstância é simples irregularidade que não constitui nulidade, por não representar prejuízo para a defesa, como bem acentuou o saudoso Ministro Bilac Pinto, do STF, ao julgar o RE nº 75.987-PR, in verbis:

«Quanto à falta de leitura do libelo, antes do promotor dizer a acusação (CPP, art. 471), não constitui, por sua vez, nulidade. No correr de sua fala, o Representante do Ministério Público expõe, com maior amplitude, o que está condensado no libelo. Esta é a pretensão punitiva que objetiva a procedência. Dai não ser imprescindível a sua anterior leitura. Pode, isto sim, ser havida como uma irregularidade, mas não como nulidade do julgamento». (RTJ nº 67/855).

9º) Limitação do tempo dos debates — Como nos ensina Frederico Marques, a amplitude da defesa não significa tempo irrestrito para a sustentação («A Instituição do Júri», 1963, Vol. 1, pág. 299/300).

O assunto está disciplinado no art. 474 do CPP. Esse dispositivo, segundo as alterações da Lei nº 5.541/73, estabelece que o tempo destinado à acusação e à defesa será de duas horas para cada uma, de meia hora a réplica e de outro tanto para a tréplica.

Havendo mais de um acusador e mais de um defensor, o tempo será acrescido de uma hora e elevado ao dobro o da réplica e o da tréplica, respectivamente, devendo ser a distribuição do tempo combinada entre acusadores de um lado e defensores de outro.

Na falta de entendimento, o Juiz Presidente marcará o tempo, de forma a não serem excedidos os prazos fixados no dispositivo.

10º) Decisão contrária à prova dos autos e erro na aplicação das penas pois que, além de excessivas, considerou-se a existência do concurso material do crime de homicídio com a tentativa, quando deveria ser considerada a existência de crime continuado.

Além disso, teria faltado apreciação sobre a situação pessoal de cada condenado.

Tratam-se de questões relativas ao próprio mérito da causa e com ele serão examinadas.

É como voto, preliminarmente.

VOTO PRELIMINAR E MÉRITO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Nulidades: As nulidades argüidas pelos apelantes já foram exaustivamente examinadas nos doutos votos antecedentes, o que me poupa maiores considerações a respeito. Foram, tais nulidades, vantajosamente refutadas. Entretanto, relativamente àquelas que aparentemente poderiam despertar maiores cuidados, permito-me breve análise.

a) A propósito da conexão invocada, entre o processo crime relativo à falsidade documental e o de homicídio e posterior tentativa de homicídio, a qual encontraria arrimo no art. 76, II, do CPP, por ter sido, aquela primeira infração, praticada para «conseguir impunidade em relação às outras, não vejo como dar relevo a tal nulidade. É que a separação dos processos em nada pode ter influenciado a decisão dos jurados, já que vários elementos comprovam que o automóvel de que se serviram os assassinos pertencia ao Major Ferreira dos Anjos. Esbarraria essa nulidade, portanto, no art. 563 do Código de Processo, já que não houve prejuízo para a defesa. De outro modo, é evidente que, se existente tal vício, iria ele atingir o processo por crime de falsidade, tão somente, mas jamais o processo por homicídio e tentativa, julgado por quem de direito: o Tribunal popular.

b) Também sem procedência a nulidade respeitante à falta de comunicação entre o defensor e o acusado Elias, antes do interrogatório deste. Esse co-réu, por ocasião daquele ato, pura e simplesmente negou a autoria, postura que manteve, posteriormente, perante o Tribunal do Júri. Onde, também aí, o prejuízo para a defesa? Isto, sem falar no disposto no art. 593, III, a, que admite a argüição de nulidade, se posterior à pronúncia.

c) Quanto à falta de intimação de um dos jurados, também irrelevante a circunstância. Compareceram mais de quinze, precisamente dezessete, número suficiente para instalação da sessão. Os quesitos desfavoráveis aos réus sempre foram respondidos por maiores de seis a um e cinco a dois. Vale dizer: ainda que aquele jurado comparecesse, fosse sorteado e votasse favoravelmente aos réus, ainda assim, o resultado seria o mesmo.

DECISÃO CONTRA A PROVA DOS AUTOS?

Alegam os apelantes que a decisão dos jurados teria sido proferida contra a prova dos autos, o que está a exigir novo julgamento, a teor do disposto no art. 593, III, letra d, do diploma processual penal, combinado tal dispositivo com o § 3º do mesmo artigo.

Já se viu, na análise da prova feita nos doutos votos já proferidos, que os jurados tiveram bons e sólidos motivos para decretar a responsabilidade penal dos acusados pela morte do exemplar Procurador da República e tentativa contra o desafortunado transeunte que assistiu ao homicídio do primeiro. De forma alguma se pode afirmar tenha sido o veredito sido proferido ao arrepio de quanto se encontra no processo. De resto, os tratadistas, a uma voz, são exigentes no que diz com o reconhecimento dessa hipótese. Veja-se a lição do arguto Frederico Marques:

«Necessário, no caso, para que o Tribunal ad quem, acolhendo o recurso, lhe dê provimento, é que o veredito esteja em radical antagonismo com aquilo que de modo indiscutível promane, em relação a quaestio facti, da prova dos autos.

«Não é qualquer dissonância entre o veredito e os elementos de convicção colhidos na prova, que autoriza a cassação do veredito: unicamente a decisão dos jurados que nenhum arrimo encontre na prova dos autos é que pode ser invalidada. Desde que uma interpretação razoável dos dados instrutórios justifique o veredito, deve este ser mantido, pois, nesse caso, a decisão deixa de

ser manifestamente contrária à prova dos autos.» («Elementos de Direito Processual Penal», vol. 4º, 1ª Ed. Forense, pág. 245).

Digo eu: não fosse assim e a soberania do júri estaria em jogo.

Ora, os jurados, por bons motivos, já foi dito, reconheceram a responsabilidade dos apelantes pelo homicídio e tentativa. Trata-se de matéria de fato soberanamente apreciada, insuscetível de reapreciação pela Turma.

DOSAGEM DAS PENAS

Plenamente se justificam as penas-base fixadas no voto do eminente Relator. Para tal basta examinar as circunstâncias judiciais postas no art. 42 da Parte Geral do Código Penal, hoje previstas no art. 59 do novo estatuto penal.

O comportamento dos acusados, pela frieza e insensibilidade moral com que agiram, revela índoles chocantemente más. A intensidade do dolo com que agiram patente fica com a calculada premeditação da macabra tarefa. Os motivos dos crimes são de uma torpeza de estarrecer. As circunstâncias em que tombou o denodado Procurador da República revelam suma perfídia, insidia sem igual. Finalmente, e para abreviar, as conseqüências são de porte inigualável, causando alarma social, eis que o crime visou, em última análise, impedir a ação da justiça, buscando-se entibiá-la, na estúpida intenção de impedir o seu sagrado curso, pela intimidação geral.

Por todos esses motivos, não há falar em penas exageradas, tendo o nobre Relator se havido com acerto no fixá-las, graduando-as de acordo com a maior ou menor participação dos sicários na sinistra empreitada.

Nada há a censurar na decisão da nobre sociedade pernambucana que, por seus jurados, afastou de seu convívio aqueles que tão sinistramente a atingiram.

Acompanho o voto do eminente Relator, que bem individualizou as penas.

Quanto à apelação do Ministério Público, também a julgo prejudicada.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Passo, agora, ao exame do *meritum causae* colocado a nível de apelação.

Os acusados defendem a tese de negativa da autoria, sustentando álibis para o momento em que praticados os delitos de que aqui se cuida. Afirmam que o Conselho de Sentença lançou veredito manifestamente contrário à prova coligida. Protestam por inocência.

Verifico que esta egrégia Turma, por ocasião do julgamento do RC nº 927/PE, pronunciou os réus após ter exaustivamente examinado a consistência jurídica da acusação, concluindo que restara provada a materialidade dos delitos, bem assim demonstrada a ocorrência de indícios veementes da responsabilidade criminal que lhes fora imputada.

Nessa linha de entendimento, do voto proferido pelo Relator da espécie, o ínclito Ministro Lauro Leitão, acolhido à unânimidade, emergem claros os termos em que calçada a pronúncia dos réus não confessos, *verbis*:

«*Heronides Cavalcanti Ribeiro* nega que estivesse em Recife, no dia 3 de março de 1982.

Entretanto, a prova testemunhal demonstra o contrário.

A testemunha Nestor Paulo Vieira Bezerra, por exemplo, em seu depoimento, às fls. 1405 a 1410, vol. 5, esclarece:

«que o depoente trabalhava no Setor de Registro de Veículos do DETRAN desta Capital, como estagiário, fornecendo número de placas de

veículos tanto de automóvel como de carga; que tal fornecimento de números, era em função do emplacamento anual dos ditos veículos; que chegava ao serviços às 7,30 horas, todos os dias; que no dia 3 de março deste ano, logo no início do expediente, chegaram ao Setor do depoente, o funcionário do DETRAN de nome Jorge, acompanhado de um Senhor alto, claro, e meio calvo; que o funcionário Jorge, então, disse ao depoente que queria emplacar o cañro Pick-up Ford que era de propriedade do amigo que o acompanhava; que o depoente solicitou a Guia de Matrícula, respectiva e verificou estar a mesma em nome de Hermes Constantino Gregório, faltando entretanto a assinauvara; que em seguida aquele senhor que acompanhava o funcionário Jorge assinou dita Guia, como Hermes Constantino Gregório, tal como deveria ocorrer; que em seguida o depoente foi preencher o Livro de Registro de Automóveis para fazer a anotação daquele emplacamento, oportunidade em que verificou, depois de escrever o nome a marca do carro, bem como a data, que tal anotação não podia ser feita naquele livro, porque tratando-se de um veículo Pick-up, aquele registro deveria ser feito em um livro específico; que a data em que se deu essa ocorrência, era a de 3 de março deste ano; que então o depoente informou aos requerentes, que o emplacamento só poderia ser feito no dia seguinte, 4 de março, porque tratando-se de veículo de carga, o emplacamento deveria ser feito no setor do DETRAN que fica no CEASA, onde inclusive tais veículos são pesados; que em face disso o funcionário Jorge lhe disse que o emplacamento tinha que ser feito naquele dia, e que, tendo isso de acontecer era necessária a autorização do chefe Dr. Evilásio, que daí os requerentes afastaram-se do Setor levando a Guia de Matrícula; que cerca de meia hora depois, ali retornaram; que nessa oportunidade trouxeram autorização do Dr. Evilásio para que emplacassem o veículo naquele dia três, porém assinalando a data do dia 2 de março naquele livro, como sendo a data da presença dos requerentes naquele setor, para solicitar o emplacamento; que tal autorização não veio por escrito, sendo o próprio Jorge que declarou tê-la recebido do chefe; que em face disso o depoente fez o registro competente no Livro próprio e forneceu o número da placa, ou seja, OR-9491 Recife, sendo que os requerentes aí se retiraram para o dito emplacamento.»

Mais adiante, a referida testemunha ainda esclarece:

«que não solicitou Carteira de Identidade do requerente Hermes Constantino Gregório; que foi o próprio Jorge quem escolheu o número da placa OR-9491; que o critério de distribuição de placas ali se dá pela ordem de chegada do requerente; que examinando todos os acusados presentes a esta audiência, que ficaram de pé em sua frente, o depoente declara que o funcionário Jorge a que se referiu é o acusado Jorge Batista de Souza Ferraz, e que aquela pessoa ali apresentada como sendo Hermes Constantino Gregório, é exatamente a pessoa do acusado aqui presente Heronides Cavalcanti Ribeiro, que não tem nenhuma dúvida do que está dizendo, com respeito à identidade dos cidadãos que no momento reconhece; que os requerentes não lhe apresentaram nenhum documento referente a pagamento de taxas, e também não era função do depoente verificar este aspecto; que depois disso não teve mais contacto, nem com Jorge nem com a pessoa do requerente Hermes Constantino Gregório.»

«Verifica-se assim, que Heronides Cavalcanti Ribeiro se apresentou ao funcionário do DETRAN como sendo Hermes Constantino Gregório, mas, em Juízo, foi reconhecido pela referida testemunha como sendo a pessoa que compareceu àquela repartição (fl. 1407, vol. 5).

Além disso, a presença de Heronides Cavalcanti Ribeiro, em Recife, no dia do crime, foi confirmada pela testemunha Mário Gilberto da Fonte Sarai-

va de Morais, que é um dos sócios da oficina em que se encontrava a referida caminhonete Ford F-1.000, eis que para ali fora levada, para reparos, por Heronides, em companhia do acusado José Ferreira dos Anjos, no dia 3 de março do corrente ano (fls. 1314a 1319, vol. 5).

De notar, ainda, que o fato relativo ao pedido de placa, por Heronides, para o referido veículo, isto é, a sua concessão e posterior devolução, com cancelamento do registro já lançado no livro próprio, resultou comprovado, inclusive mediante perícia, como se vê do laudo de exame documentoscópico, às fls. 840 e 844, do vol. 4.

Destarte, cai por terra o álibi engendrado por Heronides, no sentido de que, no dia do crime, não estava em Recife.» (fls. 3278/81).

.....
 «Quanto ao acusado Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», procura ele escusar-se de responsabilidade criminal, sob a alegação de que, no dia do crime, se encontrava de serviço em Bezerros, na Delegacia de Polícia em que está lotado, tanto que lá teria registrado uma ocorrência, às quatro e meia da tarde, isto é, uma queixa por furto, assim como teria lavrado outra ocorrência por volta das quatro horas da manhã do dia quatro de março p. passado, sendo que nessa ocorrência o declarante mencionou ter tomado conhecimento do fato antes daquele horário; declarou ainda:

que, de automóvel, consegue-se fazer o percurso de Recife a Bezerros em uma hora e meia de viagem;

«que o declarante não viu o Sargento Lopes no dia três de março p. passado; que o declarante conhece o Sargento Lopes desde à época em que o mesmo serviu juntamente com o Major Ferreira, em Serra Talhada, quando lá estiveram perseguindo o pistoleiro Vilmar Gaia; que Irineu Gregório Ferraz é parente do declarante, com quem mantém bom relacionamento de amizade; que Jorge Batista de Souza Ferraz, é sobrinho do declarante, com quem também mantém um bom relacionamento de amizade; que o declarante também é parente de Heronides Cavalcanti Ribeiro com quem igualmente mantém um bom relacionamento de amizade; que da mesma forma o declarante é parente de Elias Nunes Nogueira, vulgo «Elias de Afonso»; que no dia quatro de março p. passado, o declarante estava em Caruaru, sendo que saiu de seu plantão às oito horas da manhã desse dia, sendo que nesse dia ficou em sua casa, e na parte da tarde foi dar umas voltas pela frente do Banco do Brasil, em Caruaru, não se lembrando de ter feito mais alguma coisa; que o declarante não conhece «Hand Talk», não sabendo descrever esse tipo de aparelho de comunicação, informando que desconhece qualquer outro tipo de comunicação portátil; que o declarante desconhece as armas e munições pertencentes ao Major Ferreira; que é do conhecimento do declarante que o Major Ferreira possui uma caminhonete Ford, a diesel, e também um Chevette Hatch, de cor bege, que o declarante guardou em Pesqueira, não sabendo se o mesmo possui outro carro sendo que desses carros, o declarante usou apenas o Chevette, quando o Major Ferreira pediu para levá-lo e guardar «num canto» em Caruaru; que Heronides Cavalcanti Ribeiro possui uma camionete Ford, a óleo, e um Passat, de cor verde, esclarecendo que utilizou o Passat de Heronides por volta do dia vinte de março, quando foi para o sertão, mais precisamente para Carqueja, município de Floresta, onde reside a mãe do declarante, sendo que nessa viagem foi sozinho; que o declarante desconhece os motivos que levaram Ferreira a pedir a ele que colocasse o Chevette «num canto», em Caruaru ou Pesqueira; que o declarante esclarece que Ferreira naquela oportunidade para guardar apenas em Caruaru, não sabendo esclari-

recer porque o Major Ferreira lhe fez aquele pedido; que o declarante acha que o Major Ferreira não conhecia Louro e Enoque, residentes em Caruaru; que o declarante quando pegou o carro de Ferreira no Quartel do Dêrbi, nesta cidade, o Major Ferreira recomendou ao declarante para que guardasse em Caruaru, e nessa oportunidade o declarante ainda não tinha planos sobre guardá-lo em Pesqueira; que resolveu guardar o carro em Pesqueira, após ter conversado com Louro e Enoque, que disseram ao declarante que o Edgar, da Rede Ferroviária, poderia guardar o automóvel em Pesqueira, fato esse ocorrido por volta do dia nove ou dez de março passado; que o declarante levou o carro para guardar em Pesqueira, porque não achou lugar para deixá-lo em Caruaru; que Edgar assumiu o volante do Chevette para levá-lo ao armazém porque tinha algumas «lombadas» e obstáculos no caminho e pediu ao declarante para que fosse levar sozinho o carro, ao que o declarante concordou e ficou esperando por ele pertinho do armazém, juntamente com «Louro e Enoque» que, quando o declarante saiu de Recife, com o Chevette ainda não conhecia Edgar, vindo a conhecê-lo através de «Louro» e «Enoque», quando já estava em Caruaru com o Chevette; que o declarante, Enoque e Louro não foram até o armazém, onde estava guardado o carro, a pedido, de Edgar; dizendo ao declarante: «Me dê a chave que vou guardar o carro e fiquem aqui esperando...»; que o declarante não sabe esclarecer por que Ferreira mandou o carro depois de bastante tempo em que lá estava, ou seja, depois de quinze dias.»

De observar, porém, que o simples registro das citadas ocorrências, pelo citado policial, não é suficiente para provar que ele permanecera em Bezerros, durante todo o dia, mesmo porque tal cidade fica bem próxima da Capital, como ele próprio esclareceu.

Aliás, a presença de Euclides, no local do crime, é afirmada pelos acusados Elias e Jorge sendo que o primeiro esclareceu, ao ensejo da acareação, entre ambos realizada, que o mesmo Euclides se dirigiu a Bezerros, onde permaneceu por algum tempo.

O auto de acareação, pois, registra:

«Que o primeiro acareado confirma que Euclides de Souza Filho estava em sua companhia, mais o Sargento Lopes, no interior do Chevette Hatch, cor bege, no dia três de março p. passado, na cidade de Olinda/PE, quando o primeiro acareado assassinou o Procurador da República, Dr. Pedro Jorge. Que o segundo acareado, nega esse fato. Que pelo primeiro acareado, foi dito que quando rodavam no Chevette Hatch, à procura do Procurador foram até Bezerros, fato este ocorrido depois do meio-dia. Que pelo segundo acareado foi dito que nega as afirmações feitas pelo primeiro acareado. Pelo primeiro acareado foi dito que em Bezerros, Euclides de Souza Filho, desceu do Chevette dizendo que tinha alguma coisa para fazer sendo que demorou para voltar ao carro, mais ou menos quinze minutos, que o segundo acareado também nega ter ocorrido este fato. Que pelo primeiro acareado foi dito que depois que voltou de Bezerros, que em Olinda, na companhia de Euclides de Souza Filho, segundo acareado, e do Sargento Lopes, atirou no Procurador da República, Dr. Pedro Jorge, matando-o. Pelo segundo acareado, foi dito que nega também ter participado deste ato.»

De outra parte, no Laudo para Exame do Local, realizado no dia 13-5-82, ficou esclarecido que o deslocamento de Recife para Bezerros podia ser feito na forma referida por Elias, sendo que este indicou o local (uma praça) em que o Chevette ficou estacionado, enquanto Euclides dele ficou afastado (Laudo para Exame do Local, fls. 726 a 731, vol. 3).

Quanto aos registros das ocorrências, pelo acusado Euclides, lembrados para alicerçar o álibi, estou em que não são o bastante, pois, às quatro e meia da tarde, poderia ter estado na Delegacia e retornado para Recife, deixando premeditadamente consignada a sua presença em Bezerros. Nada impedia, por igual, que, na madrugada quando já se encontrava em Bezerros, lavrasse, no Livro de Ocorrências, um novo registro.

Através de companheiros de trabalho, Euclides procurou provar que permanecera na Delegacia, no dia 3 de março do corrente ano. E um deles, ao ser ouvido, tentou provar demais, ao afirmar que, na aludida Delegacia, se encontrava presente, de serviço, o Delegado de Polícia, Dr. Paulo Pimentel. com quem teria estado pessoalmente (fl. 1670, vol. 6). Todavia, tal autoridade, ouvida, negou tal fato e esclareceu que, no dia 3 de março, se encontrava em Recife, não sabendo informar se Euclides naquele dia, estava em Bezerros (fl. 1602, vol. 6).

Outro companheiro de trabalho de Euclides, que declarou ser seu admirador, dispôs-se a depor em seu favor (fl. 1603 a 1607, vol. 6). Tais declarações, porém, não têm força bastante para ilidir as assertivas de Elias e Jorge, de que *Clidô* se encontrava no Chevette, na hora em que foi consumado o crime, assertivas estas, aliás, que se harmonizam com outros elementos de prova carreados para estes autos.» (fls. 3282/86).

«No que diz respeito ao acusado José Lopes de Almeida, que Elias Nunes Nogueira, em sua detalhada e minuciosa confissão, declara que se encontrava na direção do Chevette, procurou dito acusado, ao ser ouvido na Polícia, demonstrar que isso não poderia ter ocorrido, pois, no dia 3 de março, permanecera em serviço, dirigindo uma viatura da Polícia Militar, na companhia do Tenente da Corporação, de nome César Juvenal de Matos. Procurou, então imaginosa e fantasiosamente, descrever o trajeto que teriam feito e que diz respeito ao reconhecimento dos locais a serem visitados, no dia imediato, pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República (fls. 672 a 673, vol. 3), trajeto este que foi reproduzido na diligência constante destes autos, às fls. 845 a 854, do seu 4º volume.

Mas, tal acusado, requisitado para ser reinquirido sobre o percurso que afirmava haver feito, em companhia do aludido Tenente, sentindo que fora surpreendido em falso, recusou-se a prestar novas declarações, reservando-se para só falar em Juízo, naturalmente, já então, devidamente orientado.

Pois bem, o Tenente, em cuja companhia pretendia o acusado José Lopes de Almeida fazer crer que permanecera servindo todo o dia 3, firmou três declarações a respeito desse fato, com datas diferentes e manifestamente contraditórias.

Na declaração datada de 30 de abril, declarou que o acusado José Lopes de Almeida estivera na sua companhia, em serviço de reconhecimento dos locais que seriam visitados pelo Exmo. Sr. Presidente da República, «no horário da manhã até às doze horas, e na parte da tarde, até dezessete horas» (fl. 2372, vol. 9).

Já na segunda declaração, datada de 6 de maio, passou a afirmar que só estivera com o Sargento Lopes, na parte da tarde, a partir das catorze horas e trinta minutos, até às dezessete horas (fl. 2373, vol. 9).

Finalmente, na última declaração, datada de 12 de maio do ano corrente, disse que, no dia 3 de março, na parte da manhã, percorreu determinado itinerário, em companhia das pessoas que então refere e entre as quais não se incluía o Sargento Lopes.

Esclarece, por fim, que à tarde participou de uma reunião de oficiais e só a partir das 14:10 horas se deslocou com o Sargento Lopes, até o bairro de Santo Amaro, não sabendo precisamente o horário exato, mas já era por volta das 14:30 horas ou mais. De Santo Amaro seguiu para o bairro do Pina e, após proceder o tal reconhecimento, ainda em companhia do Sargento Lopes, completou o percurso até o Othon Palace Hotel (fl. 2379, vol. 9).

Entretanto, o Tenente PM, ouvido no inquérito, esclarece que o Sargento José Lopes de Almeida não participou do reconhecimento do percurso, in verbis:

«Que compareceu acompanhado do Tenente PM Alexandre José de Souza Britto; que o declarante é Tenente da PM deste Estado, estando atualmente lotado na Seção de Informações onde também trabalha o Sargento José Lopes de Almeida, também conhecido como Sargento Lopes;» que o declarante participou de esquema de segurança do Excelentíssimo Senhor Presidente da República quando este visitou esta cidade de Recife no dia quatro de março p. passado, numa quinta-feira, e nos dias que antecederam esse fato ocorreram reuniões e reconhecimentos sobre a citada segurança; que no dia três de março de 1982, numa quarta-feira, pela parte da manhã, o declarante fez reconhecimento do percurso por onde ia passar o Sr. Presidente, em companhia do Major Absolon e do Sargento Flávio, este último como motorista; que de manhã o reconhecimento durou de nove até doze horas mais ou menos; que na parte da tarde, o declarante, por determinação superior, foi fazer reconhecimento de outros lugares, por onde passaria o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e que não estava a cargo da Polícia Militar, a segurança dos mesmos, sendo que nessa oportunidade, o declarante estava sozinho, inclusive, dirigindo a viatura; que o percurso da tarde foi feito entre quatorze e trinta e dezessete horas; que assim sendo, o Sargento José Lopes de Almeida, não participou do reconhecimento de percurso a ser percorrido pelo Presidente da República, que se desenvolveu no dia 3 de março de 1982, pois na parte da manhã o motorista do declarante, foi o Sargento Flávio, e na parte da tarde, foi o próprio declarante; que o declarante esclarece que no dia dezanove de fevereiro p. passado, percorreu todo o itinerário por onde passaria o Senhor Presidente da República, juntamente com todas equipes representantes dos órgãos que comporiam a segurança do Senhor Presidente, e nessa oportunidade, ou seja, em dezanove de fevereiro o Sargento José Lopes de Almeida, serviu como motorista do declarante, estando, inclusive registrado no Mapa de Controle de Viaturas do Quartel da Polícia Militar do Dêrbi, do dia dezanove para o dia vinte de fevereiro de 1982, o registro de saída de viatura, tendo como motorista o Sargento Lopes, conforme xerox que exhibe a autoridade neste momento, para que seja juntada aos autos.»

Resultou provado, assim, que o Sargento Lopes servira no dia 19 de fevereiro do mesmo ano, e não no dia 3 de março (exibição de documentos, fls. 763 a 763v., vol. 3).

Como demonstrado, pois, dessa testemunha o acusado José Lopes de Almeida, quis valer-se, como álibi, para demonstrar que, no dia 3 de março, se encontrava a seu serviço, descrevendo um minucioso percurso que como por fim ficou esclarecido, não fez (fls. 672 a 673v., vol. 3), percurso, portanto, imaginário, e que se encontra reproduzido na diligência constante destes autos, às fls. 845 a 854, do seu volume 4º.

Como se vê, o Tenente César Juvenal de Matos, cujo intuito de defender o acusado José Lopes de Almeida, ressalta à evidência, nas contraditórias e inverídicas declarações que firmou, mas terminou por desmentir, ante a impossibilidade de sustentar e mantê-las, se retrata em Juízo, quando diz

que o referido acusado participou de uma reunião, no Quartel, na tarde do dia 3 de março, quando teria recebido um crachá de identificação, mas tal afirmação, em face do comportamento por ele anteriormente assumido, é de ser encarada com a necessária e prudente reserva.» (fls. 3292/96).

Já a pronúncia de Jorge Batista de Souza Ferraz, réu confesso, decorreu de seu envolvimento com o condenado ex-Major da Polícia Militar de Pernambuco, José Ferreira dos Anjos, apontado como o mandante do crime e cuja apelação foi declarada deserta conforme anteriormente explicitei.

É indubitoso, conforme se depreende da leitura do acórdão deste Tribunal, que referido ex-militar possuía, desde outubro ou novembro de 1981, um automóvel Chevette Hatch-SL, cor bege, modelo 1981. Também evidente que a placa do Chevette, de nº AF-5159, teve violado seu selo de garantia.

Este veículo, que conduziu alguns dos agentes dos crimes ao local em que foram perpetrados, teria sido entregue a Euclides de Souza Filho, como antes visto, para que ele o ocultasse no interior do Estado, sendo certo que o laudo de fls. 455/463 aponta e descreve o lugar em que ficou escondido, ou seja, um armazém situado próximo à Re-ferroviária, em Pesqueira-PE.

Pensando que a repercussão dos crimes já houvessem diminuído e, assim minimizado estivesse o reconhecimento do carro diligenciou o ex-Major Ferreira no retorno do Chevette para Recife, encargo que cometeu a Jorge Batista de Souza Ferraz.

Foi também Jorge que recorreu ao emplacador Ivo Borges Santana para que, clandestinamente, recolocasse o selo original de emplacamento (fls. 364/366).

Vale destacar que a participação de Jorge foi mais além. Deu ele cobertura à execução dos delitos, além de ter transportado, até o local em que os mesmos foram consumados, Heronides Cavalcanti Ribeiro, autor dos disparos efetivados contra João Batista Vianna Pereira, como o intuito de silenciar testemunha dos eventos e que poderia, posteriormente, reconhecê-los e incriminá-los.

Destaco, ainda, que a confissão de Jorge foi bastante pormenorizada. Discorreu precisamente sobre a roupa usada por Heronides, na data dos crimes. Este traje foi apreendido na casa de Heronides (fl. 705) e reconhecido por Jorge Batista (fl. 706). Também ele identificou o Passat verde, 1981, placa AG-4746-PE, de propriedade de Heronides, como o outro veículo utilizado na prática dos crimes. E, conforme atesta o depoimento de Gilson Francisco de Souza (fls. 1346/1347), foi a confissão prestada livremente, sem qualquer nervosismo.

Finalmente, a participação de Elias Nunes Nogueira está perfeitamente delineada.

Segundo sua própria confissão, foi Elias quem, mediante paga, de inopino e por motivo torpe, provocou as lesões mortais no Procurador da República Pedro Jorge de Melo e Silva. Corroborando esta assertiva, encontram-se as declarações de João Batista Vianna Pereira (fls. 1291/1297), de Willames José Costa e Silva (fls. 1341/1342) e as de Francisco Rodrigues de Oliveira (fls. 1400/1404), reconhecendo o confesso como o autor dos disparos de que resultou a morte do Doutor Procurador.

A confissão de Elias é, aliás, bastante minuciosa. Descreve ele a camisa usada por Jorge no dia dos crimes, como sendo das cores verde e amarela. Esta peça de vestuário foi periciada e reconhecida pelo próprio Jorge. Aponta, também, o Passat verde, modelo 1981, placa AG 4746-PE, de propriedade de Heronides, como o veículo que deu cobertura ao Chevette bege no dia do fatídico homicídio do Procurador Pedro Jorge e da tentativa de homicídio contra João Batista Vianna Pereira. Descreve, afinal, com detalhes mínimos, todo o iter criminoso percorrido, bem assim individua os atos praticados, nele, por todos os réus.

Daí porque é ela — a confissão de Elias — a grande questão suscitada por todos os réus ora apelantes. Procuram eles impugnar a validade dessa confissão, bem como a de Jorge Batista de Souza Ferraz, que a ratificou.

Visam, com suas objeções, a opor descrédito a tais relatos, sustentando que teriam sido obtidos mediante emprego de sevícias e torturas de toda ordem.

Permito-me, no particular, retomar a minuciosa análise levada a efeito pelo eminente Ministro Lauro Leitão em seu voto, da qual exsurge cristalino o convencimento em contrário.

Senão vejamos:

«... as referidas confissões foram minuciosas e ricas em detalhes, quanto aos antecedentes do crime e à sua consumação, inclusive com revelação dos nomes das pessoas que participaram do evento criminoso.

Ademais, testemunhas insuspeitas, que foram ouvidas, tanto na fase policial, quanto na de instrução criminal, esclarecem que as confissões dos acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, foram feitas livremente, isto é, sem qualquer coação.

De notar, por outro lado, que outras testemunhas, que também prestaram declarações, no curso do inquérito policial, como em Juízo, demonstraram que alguns dos acusados, ao contrário do que afirmam, se encontravam em Recife, no dia do crime, o que é confirmado, ainda, por prova documental.

Aliás, o réu Elias Nunes Nogueira não declarou em Juízo que fora coagido a assinar declaração que não prestara, mas, sim, que tudo quanto dissera fora por ele inventado. Entretanto, a sua confissão foi minuciosa e se harmoniza, perfeitamente, com outros elementos de prova carreados para os autos.

Assim, após ter confessado, nos dias 3, 5 e 6 de maio do corrente ano, que foi o autor dos disparos contra a vítima e ter esclarecido as circunstâncias que antecederam ao crime, foi submetido, no dia 14 do mesmo mês, a exame médico, o qual concluiu que ele apresentava «aspecto bom», a saber:

«Identificação: Elias Nunes Nogueira, masculino, pernambucano, com 32 anos de idade, de cor branca, motorista.

I — Anamnese:

a) História da doença atual:

Paciente sem queixas.

b) *Interrogatório sintomatológico*: refere desmaios, uma vez durante o trabalho na lavoura, melhoramento após a aplicação de soro (SIC);

Nega dor no tórax, abdômen, cabeça e pescoço e extremidades. Nega tonturas e insônias.

c) Antecedentes pessoais:

Condições de gestação e nascimento normais.

II — Exame Físico:

1. Aspecto geral bom;

Estado de força e nutrição, satisfatório; marcha normal; ausência de edemas, fâcies incaracterísticas; pele e mucosas coradas, turgor conservado;

2. Cabeça e pescoço normais ao exame clínico;

3. Tórax de forma normal, ausência de abaulamentos e depressões; fossas supra e infra claviculares escavadas; ausência de batimentos de vasos sanguíneos; ausência de equimoses, hematomas e sufusões; frêmito tóraco-vocal normal; ausências de frêmito brônquico e pleural, boa expansibilidade de ápices e bases pulmonares; elasticidade torácica normal. Percussão normal. Murmúrio vesicular normal. Ausência de ruídos adventícios.

4. Ictus visível e palpável no quinto Eielhce, móvel com os decúbitos; ausência de choques valvulares palpáveis e de frêmitos; frequência cardíaca com sessenta (60) batimentos por minuto; bulhas normofonéticas; ausência de sopros. TA 110 X 60. Pulsos radiais umerais pediosos, tibiais posteriores, políteus presentes.

5. Abdômen plano e simétrico, cicatriz umbelical normal, ausências de cicatrizes traumáticas e/ou operatórias; ausência de equimoses, hematomas e sufusões.

Palpação superficial indolor, palpação profunda dor xxx, no trajeto entero-cólico. Ausência de vísceromegalias.

6. Aparelho genitor-urinário sem anormalidade, digno de nota.

7. Membros superiores e inferiores com mobilidade normal. Ausência de sinais, de fraturas e luxações. Dorso. Ausência de abaulamento, equimoses, sufusões e hematoma. Indolor a cunho percussão.

8. Reflexos superficiais normais, profundos presentes, força conservada; sensação táctil e dolorosa, presentes.

9. Órgão dos sentidos sem anormalidades; fundus oculi, sem aterações.

10. Paciente bem orientado no tempo e no espaço.

Conclusão: Provável entero-colopatia parasitária.

Recife, 14 de maio de 1982.

Dr. Emilson Cardoso dos Santos. Médico — CREMEPE nº 1.004.»

Como se vê, o exame médico procedido na pessoa do acusado Elias Nunes Nogueira, por determinação do MM. Juiz Federal da 1ª Vara, Dr. Genival Matias de Oliveira, posteriormente à confissão do mesmo acusado, concluiu que este não fora vítima de qualquer violência, apresentando, pois, «abdômen plano e simétrico, cicatriz umbelical normal, ausência de cicatrizes traumáticas ou operatórias, ausência de equimoses, hematomas e sufusões (fl. 859, vol. 4).» (fls. 3272/75).

.....
«Conclui-se, portanto, que a confissão de Elias Nunes Nogueira não foi obtida mediante sevícia.

Além disso, os acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, a requerimento do Ministério Público, foram submetidos a novo exame médico, cujo resultado não conduz à conclusão de que tenham sido seviciados, no período em que estiveram recolhidos em dependências da Polícia Federal.

É certo que o laudo de «perícia traumatológica», relativo ao exame médico a que se submeteu Elias Nunes Nogueira, 3 meses após a conclusão do inquérito, quando já estavam recolhidos a estabelecimento penal, registra equimose em fase de apagamento no quadril esquerdo, pequena cicatriz de escoriação no joelho esquerdo e duas pequeninas equimoses de coloração azulada, sob inguinais, sendo uma no 1º pododactilo esquerdo e a outra no 2º pododactilo direito.

O periciando — diz o laudo — apresenta, ainda, no dorso e nas faces laterais do tórax, várias lesões de aspecto papuloso «que se enquadram no estudo da patologia dermatológica» (laudo de fl. 2395, vol. 9).

Entretanto, tais lesões, como esclareceram os peritos, subscritores do laudo, são de «etiologia não traumática», e se integram, «indiscutivelmente», na ampla e complexa esfera da patologia dermatológica (fl. 2395, vol. 9), o que significa — doença de pele.

Quanto ao acusado, Jorge Batista de Souza Ferraz, que apresentava pequenas lesões, ele próprio declarou não terem, algumas delas, qualquer relação com as sevícias que alega ter sofrido no dia 2 de maio de 1982 (laudo de fl. 2403, vol. 9).

Mas as sevícias que diz terem sido causadas, naquela oportunidade, não são de molde a levar à conclusão de que tivessem sido produzidas, efetivamente, no curso do inquérito, tanto mais quanto é certo que, quando o Ministério Público requereu o exame, a defesa se opôs à iniciativa (fl. 1831, vol. 7), ao argumento de que as sevícias causadas nos acusados não haviam deixado vestígios.

Ademais, não pode ser apontada como produzida, no curso do inquérito, a lesão referida no laudo médico firmado nesta cidade de Brasília, por peritos da Polícia Federal, 4 dias após ter sido Elias Nunes Nogueira submetido a exame pelo médico designado pelo Dr. Juiz Federal, titular da 1ª Vara, e que foi realizado depois da confissão por ele feita, exame em que ficou constatado, como se disse, o seu estado de higidez físico.

É oportuno ressaltar, neste passo, que a leitura das confissões feitas na Polícia pelos dois acusados, antes mencionados, foi presenciada por testemunhas estranhas ao aparelho policial, as quais atestaram que tais declarações tiveram sua leitura assistida por ambos os acusados, e que estes, ao assiná-las, concordaram com seus termos, nada indicando estivessem, então, a sofrer qualquer tipo de constrangimento ou violência (fls. 1320 a 1322 e 1346 a 1348, vol. 5)» (fls. 3276/78).

À sua vez, o eminente Ministro Otto Rocha, na condição de Revisor, assim focalizou o ponto sub examen:

«Destaca-se, ao propósito, que, após sua confissão extrajudicial, o acusado Elias Nunes Nogueira, examinado por perito da Justiça Federal de Pernambuco, médico de inteira confiança do Juízo (isso a sentença diz expressamente), constatou-se a inexistência de lesões traumatológicas.

Pergunta-se: — Poder-se-á concluir que tal confissão fora obtida através de torturas?

A resposta seria pela negativa, pois ressalta que não houve coação, porquanto o perito nomeado pelo Juízo não constatou lesões em Elias, examinado, este, depois da confissão.

Acresce que, submetido a novo exame, aqui em Brasília, constatou-se apenas uma «cicatriz de escoriação na região glútea esquerda», incapaz, esta, de servir de prova de tortura.» (fl. 3305).

Convenci-me no mesmo sentido dos votos dos eminentes Ministros Lauro Leitão e Otto Rocha. As confissões de Elias e Jorge foram prestadas espontaneamente e ajustam-se com precisão ao conjunto probatório, indicando seus relatos, circunstâncias, eventos e participes que se casam com os demais elementos coligidos nos autos. Em verdade, seria impossível montagem fictícia tão precisa e perfeita.

Convém frisar, ainda, que a confissão de Elias tornou-se nacionalmente conhecida, através da entrevista por ele concedida à Rede Globo de Televisão, levada ao ar pelo programa «Globo Repórter», no dia 20 de maio de 1982, na qual revelou detalhes da empreitada criminosa.

Não há, pois, como negar, dentro dessa ótica, valor probatório às confissões extrajudiciais de Elias e de Jorge Batista. Já decidiu o Excelso Pretório que a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em Juízo, tem valia, desde que, não elidida por quaisquer indícios ponderáveis, esteja em consonância com as demais provas trazidas para os autos (R. Criminal 1.261, DJU — 2-4-76).

Impende, agora, dar ênfase a que os termos em que posta a pronúncia dos réus, por este Tribunal, mereceram guarida pelo Conselho de Sentença que, soberana e independentemente, os confirmou. E é este veredito que pretendem os condenados apela-tes fazer rescindir.

Estou em que a decisão do Tribunal do Júri amparou-se em suficientes elementos de prova e fundamentou-se em versão que tem apoio nos fatos apurados no processo. Esta versão, gizo, não está divorciada das provas.

De outra parte, incumbe ao Tribunal ad quem revisar o veredito proferido em Tribunal do Júri, nos exatos parâmetros de sua competência. E esta competência fica adstrita a verificar se a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos. Vale dizer, analisar se ela é arbitrária, ou se está dissociada inteiramente do conjunto probatório.

Aliás, outra não é a posição da Suprema Corte, como se vê do douto voto proferido pelo eminente Ministro Oscar Corrêa, acolhido à unanimidade, por seus pares da Egrégia Primeira Turma, quando do julgamento do Recurso Extraordinário Criminal nº 99.344-RS, rico em citações doutrinárias e jurisprudenciais e do qual extraio as seguintes passagens, in verbis:

«por isso mesmo, referindo-se ao alcance da proclamada soberania, do Júri, diz o eminente Professor José Frederico Marques, em face do Juiz togado e dos Juizes superiores: («Elementos do Direito Processual Penal», III, Forense, pág. 235):

«O problema se situa, apenas, no campo da competência funcional.

Sobre a existência do crime e responsabilidade do réu, só o júri pode pronunciar-se, o que faz através de veredictos, soberanos. Sobre a aplicação da pena, decide, não soberanamente, o Juiz que preside ao Júri. Aos tribunais superiores, o objeto do Juízo, na sua competência funcional, se restringe à apreciação, sobre a regularidade do veredito, sem o substituir, mas pronunciando ou não pronunciando o *sententia rescindenda sit*. No tocante à decisão do Juiz togado, a competência funcional será de grau, podendo assim a jurisdição superior retificá-la (artigo 593, § 1º). O Tribunal, portanto, não decide sobre a pretensão punitiva, mas apenas sobre a regularidade do veredito.»

O exame, pois, da questão cinge-se ao alcance da decisão do colendo Tribunal de Justiça: se pronunciou dentro dos limites da lei processual penal, ou se os excedeu, com o que lhe teria negado vigência, como sustenta a defesa.

Para manter-se dentro desses limites só pode cassar a decisão dos jurados quanto à existência do crime e a responsabilidade do réu — para repetir, José Frederico Marques — se manifestamente contrária à prova dos autos. E, para defini-lo, vale invocar o ensinamento de Ary Azevedo Franco, Professor e Juiz da Corte, no seu estudo sobre o Júri e a Constituição Federal de 1946.

«Manifesto, segundo Cândido de Figueiredo, é sinônimo de patente, público, evidente. E Domingos Vieira afirma «o que é manifesto é evidente para todos» (Dic., vol. IV, pág. 103).

«Que se poderá entender por manifesto, por evidente, senão aquilo que se impõe à percepção de todos, que todos vêem necessariamente, e sobre o que não é admissível, em sã consciência, a possibilidade de afirmações díspares?

«Onde exista, porém, matéria sujeita ao critério da observação pessoal do julgador, dependente, para firmar-se, não da força dominadora da realidade indubitável, mas da apreciação subjetiva de cada um — não se pode cogitar de evidência.

«Assim, sempre que o fato se apresenta suscetível de ser dividido à luz de critérios divergentes, capazes de lhe emprestarem diversa fisionomia mo-

ral ou jurídica, qualquer que seja a orientação vencedora, refletida na decisão do Tribunal, não poderá ser havida como manifestamente contrária à prova.»

E mais adiante:

«Proficientemente se examina o alcance da apelação, na doutrina e na jurisprudência.

«Lembro, apenas, trechos mais expressivos: aquele em que na Carta Testemunhável nº 11.744 se decidiu de acordo com o voto do eminente Mestre Ministro Orosimbo Nonato: (fl. 250).

«Convenho em que o poder do Tribunal togado de reformar a decisão do júri, tem marcas e raias cujo alargamento pode convir à política criminal, mas ainda se acha desautorizada em lei.

«Não é qualquer desencontro na apreciação de provas que o justifica. Faz-se mister haja o Tribunal do Júri proferido decisão que não encontre qualquer apoio na prova.»

Ao depois:

«E poder-se-ia lembrar ainda, especificamente sobre o tema, o RE nº 71.879-BA — Relator o Sr. Ministro Amaral Santos (RTJ 63/151, em trecho da Ementa: (pág. 150).

«No caso, dada a existência de duas versões decorrentes da prova produzida, a proferida pelo Tribunal do Júri, acolhendo uma das versões, não podia ser qualificada de manifestamente contrária à prova dos autos.»

Por derradeiro, e em apoio ao voto do eminente Ministro Oscar Corrêa, o ilustre Ministro Néri da Silveira, endossando o que denominou de brilhante voto do Ministro Relator, destacou:

«O eminente Ministro Eloy da Rocha, em voto lapidar que proferiu nesta Corte, no HC nº 44.252-RS, a 25-8-67, teve ensejo de, a tal propósito, anotar:

«O acórdão atacado pelo Habeas Corpus declara, de começo, que houve, na espécie, duas versões. A declaração pode, à primeira vista, causar estranheza, mas é sabido que, via de regra, em qualquer processo-crime há duas versões: a do réu e a da acusação. Só por isso não se pode reconhecer que o acórdão tenha julgado contra o texto da lei, portanto, seja nulo. Por outro lado, o que compete ao Tribunal de Justiça é somente conferir a decisão do Júri com a prova dos autos. Dentro da soberania do Júri, no sistema constitucional brasileiro e segundo o texto do Código de Processo Penal, a decisão dos Jurados, para ser cassada, deve ser manifestamente contrária à prova.» (RTJ 109/338).

Limitando-me, pois, aos precisos contornos a que aludi antes, observo que as divergências nos depoimentos dos réus apelantes, bem assim nas declarações das testemunhas, destroem os álibis que pretendem fazer prevalecer.

Demais, as confissões de Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, harmônicas entre si, tornam indene de dúvida o mérito da acusação.

Por tudo, concluo que o Conselho de Sentença não julgou manifestamente contra a prova dos autos.

Argüem, ainda, os apelantes a ocorrência de erro na aplicação da pena, por isso que defendem a tese do crime continuado. Ademais, não teria o MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri considerado a situação individual de cada um dos réus para a fixação da pena-base.

Improsperável a tese do crime continuado. A hipótese é mesmo de concurso material. Esta é a orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende

de incontáveis decisões. Por todas, faço presente a proferida no RE nº 101.766-0-SP, em 3-4-84, com ementa publicada no DJU de 18-5-84, pág. 7736, cujo inteiro teor é o seguinte:

«Consoante bem ponderou o despacho de admissão do apelo extremo, firme é a jurisprudência desta Corte no sentido da inadmissão da continuidade delitiva nos crimes ofensivos a bens pessoais, sendo diversos os sujeitos passivos.

Aliás, sobre matéria idêntica assim me pronunciei ao relatar o RECr. 91.413:

«A orientação adotada pelo Plenário deste Supremo Tribunal no julgamento do RREE 87.769 e 88.394, admitindo a configuração de roubo continuado quando forem diferentes as vítimas dos crimes, não se aplica aos casos de crimes contra a pessoa, nos quais se ofendem bens personalíssimos como, na hipótese dos autos, a vida» (RTJ 95/424).

Observo que o réu foi condenado como autor de dois homicídios qualificados (art. 121, § 2º, incs. II e IV, do Código Penal), sendo reconhecida circunstância atenuante, além de bons antecedentes e primariedade. Daí, a aplicação da pena mínima, prevista no art. 121, § 2º, do Código Penal.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para afastar a continuidade delitiva, fixando a pena de forma cumulativa, ou seja, vinte e quatro (24) anos de reclusão, em face do concurso material (art. 51, caput, do Código Penal.)» (Relator Ministro Djaci Falcão, julgamento Unânime, 2ª Turma).

Mas se falece razão aos apelantes no tocante à existência de crime continuado, estão certos quando apontam erro e injustiça na fixação da pena-base, por não haver sido considerada a situação individual de cada um deles, nos dois crimes.

Reconheceu o Conselho de Sentença, dentro de sua soberania, que para ambos os crimes concorreram todos os réus, motivo por que incidem nas penas respectivas. Mas, como pondera Heleno Fragoso, cuja prematura morte enluta o Brasil jurídico: «A escala penal a todos que concorrem no crime é a mesma, mas a pena a ser fixada para cada um em concreto depende da culpabilidade individualmente revelada». («Lições de Direito Penal», A Nova Parte Geral, Forense, 7ª ed., 269).

É bem de ver que as próprias respostas afirmativas oferecidas pelo corpo de jurados aos quesitos que lhe foram submetidos, permitem a individualização. Assim é que para o crime que ceifou a vida de Pedro Jorge de Melo e Silva concorreram os apelantes mediante as seguintes ações:

Elias Nunes Nogueira, fazendo uso de revólver e mediante paga, produziu na vítima as lesões que lhe causaram a morte;

José Lopes de Almeida, transportando, em veículo por ele dirigido, o atirador, identificando a vítima e dando cobertura à execução; e

Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho e Jorge Batista de Souza Ferraz, dando cobertura à execução.

Em relação ao crime contra João Baptista Vianna Pereira, concorreram os apelantes mediante as seguintes ações:

Heronides Cavalcanti Ribeiro, efetuando o disparo da arma de fogo que iniciou a execução da morte da vítima, que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, com o propósito de assegurar a impunibilidade do crime praticado contra Pedro Jorge de Melo e Silva;

Jorge Batista de Souza Ferraz, transportando, em veículo por ele dirigido, o autor do disparo e dando cobertura à execução; e

Elias Nunes Nogueira, Euclides de Souza Filho e José Lopes de Almeida, dando apoio à execução.

Tais ações somadas a outros elementos dos autos, atinentes ao iter criminis, revelam o grau de culpabilidade de cada um dos agentes, sem conduzirem, entretanto, à aplicação do art. 29, § 1º, do Código Penal, pois que nenhum deles teve participação de menor importância.

De outra parte, equivocou-se, data maxima venia, o MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri ao aumentar a pena-base, fixada para cada apelante, de dois anos assim em relação ao crime consumado, como em relação ao tentado, pela presença de circunstâncias qualificadoras que são ínsitas ao tipo do homicídio qualificado.

Com essas considerações, dou parcial provimento às apelações dos réus:

Elias Nunes Nogueira, para expungir da condenação, pelo crime contra *Pedro Jorge de Melo e Silva*, os dois anos majorados à pena-base de 17 anos de reclusão que, em razão de seus maus antecedentes (fl. 850) e seu grau de culpabilidade, foi bem dosada, por isso que a converto em definitiva;

Expunjo, ainda, da condenação, pelo crime contra João Baptista Vianna Pereira, os dois anos majorados à pena-base de 16 anos de reclusão que, apesar de seus maus antecedentes, foi excessivamente dosada em face de seu grau de culpabilidade, por isso que a diminuo de um ano, fixando-a em 15 anos de reclusão, que reduzo de 1/3 (art. 14, parágrafo único, CPB) tornando-a definitiva em 10 anos de reclusão;

Heronides Cavalcanti Ribeiro, para expungir da condenação, pelo crime contra Pedro Jorge de Melo e Silva, os dois anos majorados à pena-base de 17 anos de reclusão que, apesar de seus maus antecedentes (fl. 848), foi excessivamente dosada em face de seu grau de culpabilidade, por isso que a diminuo de um ano, tornando-a definitiva em 16 anos de reclusão;

Expunjo, ainda, da condenação, pelo crime contra João Baptista Vianna Pereira, os dois anos majorados à pena-base de 16 anos de reclusão que, em razão de seus maus antecedentes e seu grau de culpabilidade, foi bem dosada, que reduzo de 1/3 (art. 14, parágrafo único, CPB), tornando-a definitiva em 10 anos e 8 meses de reclusão;

José Lopes de Almeida, para expungir da condenação, pelo crime contra *Pedro Jorge de Melo e Silva*, os dois anos majorados à pena-base de 17 anos de reclusão que, apesar de seus antecedentes desabonadores (fl. 856), foi excessivamente dosada em face de seu grau de culpabilidade, por isso que a diminuo de um ano, tornando-a definitiva em 16 anos de reclusão;

Expunjo, ainda, da condenação, pelo crime contra João Baptista Vianna Pereira, os dois anos majorados à pena-base de 16 anos de reclusão que, pelas mesmas razões acima expostas, diminuo de três anos, fixando-a em 13 anos, que reduzo de 1/3 (art. 14, parágrafo único, CPB), tornando-a definitiva em 8 anos e 8 meses de reclusão;

Jorge Batista de Souza Ferraz para expungir da condenação, pelo crime contra Pedro Jorge de Melo e Silva, os dois anos majorados à pena-base de 17 anos de reclusão que, em razão de não possuir antecedentes desabonadores e de seu grau de culpabilidade, foi excessivamente dosada, por isso que a diminuo de quatro anos, tornando-a definitiva em 13 anos de reclusão;

Expunjo, ainda, da condenação, pelo crime contra João Baptista Vianna Pereira, os dois anos majorados à pena-base de 16 anos de reclusão que, pelas mesmas razões acima expostas, diminuo de dois anos, fixando-a em 14 anos de reclusão, que reduzo de 1/3 (art. 14, parágrafo único, CPB), tornando-a definitiva em 9 anos e 4 meses;

Euclides de Souza Filho, para expungir da condenação, pelo crime contra Pedro Jorge de Melo e Silva, os dois anos majorados à pena-base de 17 anos de reclusão que, em razão de não possuir antecedentes desabonadores e de seu grau de culpabilidade, foi excessivamente dosada, por isso que a diminuo de quatro anos, tornando-a definitiva em 13 anos de reclusão;

Expunjo, ainda, da condenação, pelo crime contra João Baptista Vianna Pereira, os dois anos majorados à pena-base de 16 anos de reclusão que, pelas mesmas razões acima expostas, diminuo de três anos, fixando-a em 13 anos de reclusão, que reduzo de 1/3 (art. 14, parágrafo único, CPB), tornando-a definitiva em 8 anos e 8 meses de reclusão.

Julgo prejudicada a apelação do MP. É como voto.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Revisor): Ao contrário do que sustentaram os apelantes, a decisão apelada guarda perfeita consonância com as provas colhidas nos autos, no tocante à co-autoria, apesar do esforço que fizeram para apagar indícios e desmoralizar o inquérito policial.

Aliás, ao pronunciar os acusados no julgamento do Recurso Criminal nº 927-PE, esta Turma, pelo voto de seu eminente Relator, o Sr. Ministro Lauro Leitão, já havia concluído pela materialidade dos fatos e pela existência de indícios suficientes de autoria.

Ensina Damásio E. de Jesus que:

«A pronúncia, constituindo apenas decisão de natureza processual, não faz coisa julgada material, submetendo-se somente à preclusão» («Código de Processo Penal Anotado», Editora Saraiva, 1983, pág. 249).

É evidente que, se assim não fosse, inexistiria soberania na decisão do Júri que, como todos sabem, é postulado constitucional.

Ocorre, no entanto, que, depois da pronúncia não foi produzida prova alguma que viesse ilidir o conjunto probatório que dessume da instrução.

A mencionada decisão desta Turma foi proferida em contraposição à sentença de impronúncia exarada pelo MM. Juiz Federal, Dr. Genival Batista de Oliveira.

Em seu minucioso voto o Sr. Ministro Lauro Leitão desfez todos os álibis apresentados pelos então acusados e provou por que deveriam ser reputadas verdadeiras as confissões extrajudiciais de Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz.

Com efeito, dos autos verifica-se que, por determinação do MM. Juiz Federal o apelante Elias foi submetido a exame médico em 14-5-82, procedido pelo Dr. Edmilson Cardoso dos Santos, profissional que foi designado pelo magistrado, por ser de sua confiança.

Concluiu o facultativo que Elias apresentava um aspecto geral bom, sem serem constatados sinais de fraturas, luxações, equimoses, sufusões ou hematomas.

De acordo com tal exame Elias sofreria apenas de provável «enterocolopatia parasitária».

Esse exame foi realizado poucos dias depois que Elias confessou, nos dias 3 e 5 de maio de 1982, que foi o autor dos disparos efetuados contra o Dr. Pedro Jorge, havendo narrado, com riqueza de detalhes, desde o início, o seu envolvimento e o dos demais implicados na trama.

As confissões de Elias e de Jorge Batista de Souza Ferraz foram ouvidas por duas testemunhas alheias aos quadros da Polícia Federal, os Srs. Francisco Machado Gouveia Lins e Gilson Francisco de Souza, que foram convocados especialmente para presenciar esses atos.

Até a Rede Globo de Televisão mostrou para todo o Brasil a declaração de Elias, de que fora o autor dos disparos contra o Dr. Pedro Jorge, e mandante o Major José Ferreira dos Anjos.

Uma perícia traumatológica a que foi submetido, cerca de três meses após a conclusão do inquérito, revela que Elias apresentava «equimose em fase de apagamento no

quadril esquerdo», pequena cicatriz de escoriação no joelho esquerdo e duas pequenas equimoses de coloração azulada, nas mãos.

Além disso, ele portava, na ocasião, lesões dermatológicas de origem não traumática, provocadas por doença de pele.

Registre-se, também, que Elias, em Juízo, declarou que tudo quanto dissera no inquérito fora por ele inventado, não havendo, pois, afirmado ao MM. Juiz que fora coagido a assinar declaração que não prestara.

Sua confissão extrajudicial foi, assim, obtida sem violência física, ao contrário do que sustentou a defesa.

Quanto ao apelante Jorge Batista de Souza Ferraz, além de ter sido sua confissão na Polícia Federal presenciada pelas mesmas testemunhas que assistiram ao depoimento de Elias, sua defesa opôs-se à iniciativa do Ministério Público de submetê-lo a exame médico, ao argumento de que não haviam deixado vestígios as sevícias que lhe foram infligidas.

Algumas das lesões, inclusive, foram por ele mesmo atribuídas a causas diversas das torturas que alega haver sofrido, em 2-5-82.

Sobre a retratação, o processualista E. Magalhães Noronha ensina que:

«... tem efeitos relativos; ela não prevalece sempre contra a confissão, pois o Juiz formará sua convicção através do conjunto da prova. A regra no procedimento penal, entre nós, é acusado confessar o delito na Polícia e retratar-se no interrogatório judicial, alegando sempre ter sido vítima de violências daquela. Entretanto, essa retratação, desacompanhada de elementos que a corroborem, não desfaz os efeitos da confissão extrajudicial, se harmônica e coincidente com os outros elementos probatórios: apreensão da res furtiva, depoimentos de testemunhas visuais idôneas, etc.

A esse respeito, com todo o acerto, já escrevia Mittermayer: «Além disso, qualquer que seja o motivo em que se apóia a retratação, é necessário, de um lado, demonstrar a sua verdade, e, de outro, verificar bem qual a influência que este motivo pode exercer sobre a fé que precedentemente obteve a confissão». («Curso de Direito Processual Penal», págs. 104/105, 8ª edição, Saraiva, 1976).

O egrégio STF, em decisão de sua ilustre 2ª Turma, proferida no Recurso Criminal nº 1.234-GB, apesar de dar provimento ao recurso para absolver o réu, por insuficiência de provas, orientou-se, como diz a respectiva ementa, no sentido de que:

«... As confissões extrajudiciais são admissíveis e têm valor probante quando testemunhadas, e não contrariadas por outras provas.

Livre convencimento do Juiz

(RTJ 75/46).

O ilustre Relator, Ministro Cordeiro Guerra, apesar de votar pela absolvição dos acusados, no caso específico decolheu o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Disse o eminente Ministro Cordeiro Guerra em seu voto:

«Não acolho, porém, a orientação doutrinária esposada pela douta Procuradoria-Geral da República, de que todas as confissões extrajudiciais, pelo simples fato de serem repelidas em juízo, sob a alegação de terem sido prestadas por coação, não comprovada de qualquer modo, devem ser havidas como destituídas de valor probante.

O princípio basilar do processo penal brasileiro é o do livre convencimento, e, assim, restaurar, por vias indiretas, o obsoleto critério da certeza legal, não me parece aconselhável.

As confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por outros elementos de prova, inclusive circunstanciais.

O inquérito policial ou militar pode conter provas, diretas ou indiretas, que, não infirmadas por elementos colhidos na instrução criminal, demonstram a procedência da acusação, justificando a convicção livre do julgador.

A confissão não é imprescindível à condenação dos acusados, entretanto, como bem observou o comissário Guy Isnard, «Laveu compte beaucoup dans la procédure judiciaire. Il libère d'un doute possible la conscience des magistrats (et aussi celle des enquêteurs)», e refere o seguinte episódio: «Il M'est arrivé, dans certains affaires importantes et délicates, d'accompagner un prévenu chez le juge d'instruction. Souvent, avant que j'eusse le temps de resumer les actes de l'enquête, le magistrat instructeur demandait. «A-t-il Avoué?»» (pág. 194 — «Vrais ou faux» — Guy Isnard ed. Robert Lafont — 1974).

É preciso reconhecer, como o faz, com ironias, o grande policial francês a que me reporto, que os culpados são sempre inocentes, ou agiram de boa-fé.

Quanto ao «meios de pressão», para fazer falar um acusado, «la police, croyez moi, ne les emploie que très rarement, quand tel ou tel en queteur perd son sang froid devant un criminel particulièrement endurci» (idem págs. 21/22).

R. A. Ries, de Lausanne, em sua *Psicologia dos Criminosos Profissionais*, (in *Boletim Policial*, Ano VII, nº 6, junho de 1913) observava (pág. 139): «A grande maioria dos criminosos profissionais não confessa senão o que é impossível negar. Alguns negam mesmo a evidência, seguindo ao pé da letra os famosos «surtout n'avouez jamais». (de Avinain, criminoso francês) e, é preciso dizê-lo, principalmente diante dos jurados esse sistema é algumas vezes eficaz» (pág. 139).

Entretanto, observa: «Em geral o deliçante profissional confessará mais facilmente ao policial do que ao Juiz. Segundo nossa experiência pessoal, isso provém principalmente de dois fatos: 1º) o policial, pelo seu conhecimento prático do mundo criminoso e pela sua posição, pode conversar muito mais familiarmente com o acusado do que o Juiz de instrução. 2º) observa-se nos criminosos de profissão um certo respeito pela polícia, respeito este um pouco semelhante ao que se verifica quando dois exércitos inimigos se encontram sobre um solo neutro e que provoca confidências» (pág. 140).

Negar-se, portanto, valor à confissão extrajudicial, testemunhada e idônea, pelo simples fato de ser extrajudicial, é negar a experiência da criminalística, e a realidade dos fatos, concorrendo para o afrouxamento da repressão penal indispensável às normas de bem viver.

Daí, concluir, segundo a velha jurisprudência, no sentido de que tem valor probante a confissão extrajudicial devidamente testemunhada se não contrariada por outras provas» (RTJ 75/49 e 50).

A mesma 2ª Turma do STF, ao julgar o Recurso Criminal nº 1.254-RJ, manteve, à unanimidade, esse ponto de vista, convido destacar o seguinte trecho do voto do Ministro Moreira Alves, Relator:

«Esta 2ª Turma, em vários julgamentos recentes — a partir da decisão proferida no RCr nº 1.234, Relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra — tem entendido, pela unanimidade de seus membros, que as confissões extrajudiciais são admissíveis e têm valor probante quando testemunhadas, e não contrariadas por outras provas» (RTJ 78/349).

Dentro dessa mesma orientação a egrégia 1ª Turma do STF, no Recurso Criminal nº 1.256, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, decidiu o seguinte:

«Confissão na polícia, que encontra receptividade na prova testemunhal produzida em Juízo, constitui elemento de convicção para a fixação da responsabilidade criminal.

De nenhuma valia, porque desautorizada, a versão do denunciado de que a instrução não era assaltar banco, mas padaria próxima». (DJ de 20-2-76, pág. 1082).

É evidente que tal entendimento parte da premissa de que a decisão condenatória não se pode apoiar exclusivamente no Inquérito Policial porque contrariaria o princípio constitucional do contraditório. Veja-se, a respeito, o HC nº 50.722-GB, julgado pela 2ª Turma do STF.

Como vigora no Brasil, também, o princípio da convicção judicial e não o da certeza legal, o exame que fiz dos autos revela-me que as confissões extrajudiciais de Elias e de Jorge harmonizam-se perfeitamente com o conjunto das outras provas da culpabilidade dos condenados.

A narração feita por Elias é uma descrição lógica e ordenada dos fatos que, no correr do processo, foi corroborada por outras circunstâncias.

O relato, aliás, já é bastante conhecido, motivo pelo qual dispense-me de repeti-lo, mais uma vez.

Assim é que, mediante atenta leitura dos autos, verifica-se que a prova toda conduz à certeza da autoria do homicídio e da tentativa.

Os alibis arquitetados pelos apelantes ruíram, como se verá em relação a cada um deles.

1º) Elias Nunes Nogueira — Autor dos disparos que mataram o Dr. Pedro Jorge.

Para tentar desfazer as confissões extrajudiciais de Elias e de Jorge, em que a participação de ambos é, também, reciprocamente afirmada, a defesa do primeiro construiu imaginosos, porém, pouco eficientes alibis.

Segundo o Tabelião do 2º Ofício da Comarca de Floresta, a pedido de um Sargento da PM, Paulo Genilson de Siqueira, Comissário de Polícia em Calumbi, e de um advogado não identificado, foram datilografadas declarações já minutadas e que seriam firmadas por pessoas humildes no sentido de que, no dia do crime, Elias estaria na região da Fazenda Cacimba Nova, no Município de Floresta.

Tais pessoas, só posteriormente, tomaram conhecimento do que lhes estava sendo entregue para assinar.

Observe-se que o Sargento Paulo, em companhia de Heronides, prestou serviços ao Major Ferreira, em Jaboaão, em 19-1-82.

Também há testemunhas que, curiosamente, só se recordam, com nítida lembrança, que, no longínquo dia do crime, Elias estava na Fazenda Várzea do Icó, Município de Serra Talhada, onde mora seu pai. Mas não se recordam de eventos que lhes são mais importantes e próximos e nem se Elias estava em Várzea do Icó antes ou depois do dia fatídico.

Elias foi reconhecido pela vítima da tentativa de homicídio, João Batista Vianna Pereira, que afastou a suspeita que inicialmente recaiu sobre Eduardo Wanderley Costa. Essa pessoa fora confundida com Elias pelo menor Francisco Rodrigues de Oliveira.

A semelhança fisionômica entre os dois é que levou à confusão.

Elias também foi reconhecido por William José Costa da Silva, outra testemunha do crime.

2º) Sargento PM José Lopes de Almeida — Ligado ao Major Ferreira — Ajudou-o na preparação do crime e dirigiu o Chevette que conduziu Elias ao local do atentado, antes havendo identificado para o pistoleiro a pessoa que deveria matar.

O Sargento Lopes declarou inicialmente que, no dia 3 de março de 1982, permaneceu em serviço durante todo o dia, dirigindo uma viatura da Polícia Militar em companhia do Tenente PM César Juvenal de Matos com a finalidade de fazer o reconhecimento do trajeto por que passaria o Exmo. Sr. Presidente da República, que chegaria a Recife no dia seguinte.

O apelante, depois desse depoimento, afirmou que só voltaria a falar em Juízo, ao ser-lhe comunicado que seria reinquirido sobre o mencionado percurso.

O Tenente César Juvenal de Matos firmou três declarações a respeito.

Na primeira, datada de 30-4-82, assegurou que, no dia do crime, o Sargento Lopes estivera em sua companhia, em serviço de reconhecimento dos locais que seriam visitados pelo Sr. Presidente da República, «no horário da manhã até às doze horas, e na parte da tarde, até as dezessete horas».

Na segunda, datada de 6-5-82, afirmou que só estivera com o Sargento Lopes, naquele dia, na parte da tarde, das 14:30 às 17:00 horas.

Na última, datada de 12-5-85, que no dia 3 de março percorreria o mencionado itinerário na parte da manhã em companhia de pessoas entre as quais não estava o Sargento Lopes.

À tarde participou de uma reunião de oficiais e só a partir das 14:10 horas se deslocou com o Sargento Lopes até o bairro de Santo Amaro, cerca das 14:30 horas ou mais. De Santo Amaro seguiu para o bairro do Pina e, após proceder ao reconhecimento, ainda em companhia do Sargento Lopes, completou o percurso até o Othon Palace Hotel.

Interessante observar que, ao dar a primeira declaração, em 30-4-82, não havia ainda sequer suspeita da participação do Sargento Lopes no homicídio, uma vez que Elias só fizera a primeira confissão em 3-5-82.

No dia 14-5-82, dois dias após haver firmado a terceira declaração, o Tenente César Juvenal de Matos negou a participação do Sargento Lopes no reconhecimento do percurso em 3-3-82, pois que o fizera somente em 19-2-82, como seu motorista, em razão de anterior visita presidencial a Recife.

O Tenente César, para comprovar essa afirmação, exibiu o Mapa de Controle de Viaturas do Quartel da Polícia Militar do Dêrbi.

A retratação desse oficial da PM destruiu o álibi do Sargento Lopes, aliás, já infirmado pelas confissões extrajudiciais de Elias e Jorge.

3º) Heronides Cavalcanti Ribeiro — A quem os autos apontam ser o autor dos disparos que atingiram a testemunha João Batista Vianna Pereira.

Seu álibi consistiu na alegação de que, no dia do crime, estava na cidade de Floresta, a quase 400 Km do Recife, tendo para lá viajado, na véspera, em companhia da bancária Márcia Novais de Souza e de um tio desta, Gervásio Cavalcanti Novais. A finalidade da viagem seria dar entrada em duas correspondências na agência local do Banco do Brasil, o que, a rigor, dispensaria a presença de Heronides em Floresta, bastando que remetesse essas correspondências pelo correio ou pela bancária Márcia, que trabalhava naquela Agência.

As diversas testemunhas que arrolou declararam que, na noite do crime, ele estava assistindo a uma partida de futebol entre a seleção brasileira e a da Tchecoslováquia, através de uma televisão colocada na calçada de um bar, em Floresta.

Como as que depuseram em favor de Elias, as testemunhas trazidas por Heronides têm memória apenas para se recordar de haverem visto o apelante, no dia do crime, em Floresta, mas são incapazes de se lembrar as datas de fatos mais recentes e importantes.

A quase totalidade das testemunhas arroladas por Heronides é composta de pessoas aparentadas e/ou envolvidas no «escândalo da mandioca».

Observe-se, ademais, que as testemunhas Lourival Diniz Carvalho e Antônio Alves Souza afirmaram, perante o Conselho de Sentença, que as declarações que firmaram para dar suporte ao álibi de Heronides vieram datilografadas e já prontas para colher suas assinaturas.

Interessa, também, observar que, contrapondo-se à declaração da bancária Márcia Novais de Souza, que confirma ter viajado com Heronides, para Floresta, no dia 2 de março, em uma «pick-up» Ford F-1000, a esposa do apelante, Terezinha Correia Ribeiro, disse no inquérito que seu marido viajou no dia 3 de março para aquela cidade num automóvel Passat.

Por sua vez, o funcionário do DETRAN em Recife, Nestor Paulo Vieira Bezerra, em depoimento confirmou que, no dia 3 de março, logo no início do expediente, Heronides, acompanhado do apelante Jorge, também funcionário do DETRAN, e por este apresentado com o nome de Hermes Constantino Gregório, tentou obter, para a «pick-up» Ford F-1000, que ainda se encontrava em uma oficina particular (Oficina Saraiva Ltda.), a placa nº 1501, o que não foi possível porque ela era destinada a automóveis de passeio. Por isso Jorge escolheu a placa alfa numérica OR-9491, tendo sido a placa 1501 destinada a outro veículo.

A tramitação dessa tentativa foi demorada e lançada em livro próprio do DETRAN, com data de 3-3-82, tendo sido, no entanto, determinado à testemunha pelo Diretor da Divisão de Registros de Veículos, Dr. Evilásio Novaes Gominho Filho, parente de Jorge, que fizesse o registro com data de 2 de março, o que foi feito.

Aliás, a saída da «pick-up» «Ford — F-1000», placa RD-9311, da Oficina Saraiva, ocorreu no dia 3 de março, retirada que foi por Heronides, conforme registro existente no Livro de Registro de Entrada e Saída de Automóveis em Conserto da Oficina, cujo dono declarou se recordar do fato.

O verdadeiro Hermes Constantino Gregório, parente de Heronides, confirmou que forneceu ao apelante um recibo de venda de veículo e o seu CPF e que era falsa a sua assinatura existente no registro do DETRAN.

As roupas usadas por Heronides no dia do crime foram descritas por Jorge e apreendidas em casa do primeiro, que também as reconheceu.

4º) Euclides de Souza Filho — Agente da Polícia Estadual — Acompanhante, no Chevette, de Elias e do Sargento Lopes.

Alega que, no dia do crime, encontrava-se em serviço, na Delegacia de Polícia de Bezerros, onde era lotado, tanto que lá teria registrado uma ocorrência de queixa por furto às 16:30 horas, e outra de homicídio, às 4:00 horas da madrugada do dia seguinte, embora o evento tivesse chegado ao seu conhecimento às 23:00 horas do dia 3.

Para comprovar sua permanência na Delegacia de Polícia de Bezerros, naquele dia, invocou o testemunho do Delegado, Dr. Paulo de Tarso Alves Pimentel. Contudo, essa autoridade afirmou ignorar esse fato pois, nesse dia, encontrava-se em Recife.

Aliás, o Delegado de Polícia estranhou que a suposta vítima do crime de furto, José João dos Santos, o tivesse encontrado à porta da Delegacia, no dia 3, como afirmou.

Elias foi acareado com Euclides, havendo sustentado que, no dia do crime, os dois foram a Bezerros no Chevette dirigido pelo Sargento Lopes, onde Euclides saltou do carro para resolver alguma coisa, demorando-se cerca de 15 minutos, por volta do meio dia.

Fossem verdadeiros ou falsos os registros supostamente feitos por Euclides, de qualquer modo ele poderia estar no local do crime à hora em que ele ocorreu.

Parece, aliás, que Euclides tinha, mesmo, o dom da ubiqüidade, ao contrário do que sustenta seu ilustre advogado, pois a testemunha José Luiz de Sá, arrolada por Iri-

neu Gregório Ferraz, afirmou que ele estaria também em Caruaru naquele dia 3 de março.

De resto, as confissões de Elias e Jorge corroboram a certeza de sua participação no crime.

5º) Jorge Batista de Souza Ferraz (funcionário do DETRAN) — Dirigiu, até o local do crime, o Passat em que ia também Heronides e levou o veículo em fuga, depois.

Seu pai e sua esposa afirmaram que, durante a tarde de 3 de março de 1982, ele ficou em casa.

No entanto, Elias e o próprio Jorge confessaram na Polícia Federal a participação de ambos nos fatos. Esses depoimentos foram lidos e assinados na presença das testemunhas já mencionadas, sendo que a de nome Gilson Francisco de Souza, em Juízo, declarou que Jorge, ao notar sua relutância em assinar aquele depoimento que prestara na Polícia, disse-lhe: «não fique nervoso, pode assinar».

A indumentária que usou na prática do crime foi descrita por Elias, sendo reconhecida por Jorge como de sua propriedade e apreendida em sua residência.

Tratam-se de uma calça azul e de uma camiseta amarela com o dístico da CBF, que Jorge, em Juízo, admitiu usar no dia 3 de março.

Além da participação no crime, narrada na confissão extrajudicial, Jorge, em Juízo, descreveu como, a pedido do Major Ferreira, dias depois do homicídio, foi buscar o Chevette, que estava escondido em Pesqueira, dentro de um galpão da Rede Ferroviária Federal, como providenciou a resselagem da placa do mencionado automóvel e como ajudou Heronides a obter a licença da «pick-up» Ford — F-1000.

6º) Major PM José Ferreira dos Anjos — Mandante do homicídio.

Em virtude de sua fuga, ficou deserta a respectiva apelação. Contudo, cabem algumas apreciações sobre esse condenado, tendo em vista a repercussão que elas terão quanto aos demais.

Como autor intelectual do crime, não precisou provar que estava longe do local em que ele ocorreu, no momento em que foi praticado.

No entanto, tentou provar que, no dia e hora do crime, em sua vaga privativa do estacionamento do quartel da PM em que servia, permanecera o Chevette «Hatch» de cor bege, modelo 1981, que foi dirigido pelo Sargento Lopes e levou, também, Elias e Euclides para o local do crime.

Nos dias 5 e 6 de março, oficiais colegas seus firmaram declarações de que viram o mencionado veículo naquele lugar.

No entanto, é curioso tivessem os oficiais se prontificado a fornecer-lhe essas declarações, firmadas justamente nos dias em que Ferreira encontrava-se, como afirmou, em sua fazenda, em local distante de Recife.

Depois do crime, a pedido de Ferreira, o Chevette foi levado por Euclides para Caruaru, onde foi oferecido à venda e, depois, para Pesqueira, onde foi escondido em um armazém da Rede Ferroviária Federal.

Tal providência causou espécie à Primeira Comissão Permanente de Disciplina da Secretaria de Segurança Pública de Pernambuco, conforme ata existente nos autos, já que Ferreira possuía uma chácara próxima a Recife, em Jaboatão, onde guardava vários veículos de sua propriedade.

Igualmente, é de se estranhar haja um oficial da PM solicitado a outro policial, Euclides, tentasse vender um carro sem qualquer documentação, como ocorreu com o Chevette, segundo relatou a testemunha Edgar Correia dos Santos à Comissão Permanente de Disciplina.

Como não tivesse conseguido vender o automóvel, Euclides escondeu-o em Pesqueira.

O veículo foi trazido de volta a Recife por Jorge, tendo o Major Ferreira tentado vendê-lo a José David Gil Rodrigues.

Observe-se que, como o selo de emplacamento do Chevette estivesse rompido, a pedido de Ferreira, Jorge levou o veículo ao DETRAN, onde o funcionário Ivo Borges Santana concordou em recompor o lacre clandestinamente, pelo que recebeu a gratificação de Cr\$ 1.000,00.

Provavelmente, o selo foi rompido para a retirada ou a substituição das placas do Chevette, de modo a dificultar sua identificação no dia do crime.

Apenas a título informativo, observe-se que José Ferreira dos Anjos e o vendedor de carros Pedro Gomes da Silva foram processados e condenados com base nos arts. 304 e 299, respectivamente, por haver o primeiro usado declaração falsa do segundo de que o automóvel fora alienado por este àquele, já com o lacre rompido (Ação Penal nº 18/83).

O Chevette, de resto, foi reconhecido por Elias e Jorge e pelas testemunhas que presenciaram o homicídio.

III — APLICAÇÃO DA PENA

Afirmou o Conselho de Sentença que os seis condenados concorreram para o homicídio do Procurador da República e para a tentativa de homicídio, perpetrada contra uma testemunha do primeiro para assegurar sua impunidade, agindo todos sob o estado de ânimo de vingança, motivo torpe que inicialmente moveu o Major Ferreira, mas que a todos contaminou.

O corpo de jurados concluiu, assim, que todos concorreram para os delitos, cada qual a seu modo mas de tal maneira que a participação de todos deve ser considerada relevante, de sorte, no meu entender, a evitar-se a redução da pena pela circunstância prevista no atual art. 29, § 1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 7.209/84.

Assim é que, com relação a José Ferreira dos Anjos, embora sua apelação esteja deserta, faço uma pequena digressão, para melhor compreensão dos fatos.

Ele foi condenado porque ajustou a execução do homicídio, mediante paga a outrem, para tanto fornecendo ao matador todos os meios necessários à respectiva perpetração, automóvel, armas, munição e companheiros.

Quanto à tentativa, assumiu o risco de cometê-la ao concorrer para a prática do homicídio.

Elias Nunes Ferreira foi condenado porque aceitou a tarefa, mediante paga, e fez os disparos com arma de fogo contra o Procurador da República, de emboscada, de tal modo fulminante que foi impossível a reação da vítima.

Também concorreu para a tentativa cometida contra a testemunha dando, com sua presença, apoio à execução desta.

Heronides Cavalcanti Ribeiro, porque atirou na testemunha João Batista Vianna Pereira, também de inopino, impossibilitando qualquer reação da vítima, que só não faleceu por motivos alheios à vontade do apelante.

Quanto ao homicídio, concorreu para sua execução, dando-lhe cobertura.

Euclides de Souza Filho, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz, porque concorreram para o homicídio e para a tentativa, dando cobertura às execuções respectivas.

Sustentam os condenados que, na pior das hipóteses, os eventos delituosos caracterizariam crime continuado e não concurso material.

Mas o egrégio STF firmou jurisprudência no sentido de inadmitir a continuidade delitiva nos crimes dolosos contra a vida. A respeito, vejam-se as decisões unânimes

proferidas nos Recursos Extraordinários Criminais n.ºs 91.563-SP, 1.ª Turma (RTJ 93/1333), 91.413-SP, 2.ª Turma (RTJ 95/425) e no HC n.º 57.917-SP, 2.ª Turma (RTJ 98/632).

O Conselho de Sentença afastou, também, a existência de circunstâncias atenuantes em favor dos condenados.

Por tudo isso eles foram apenados por homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, incisos I e IV, do Código Penal), e tentativa de homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, inciso V, combinado com o art. 12, II, parágrafo único, atualmente art. 14, II, parágrafo único), tudo em co-autoria e concurso material.

Ocorre, porém, que o MM. Juiz Federal Presidente do Tribunal do Juri fixou para todos, indistintamente, em relação ao homicídio, a pena-base de 17 anos de reclusão, que aumentou para 19 anos, e em relação à tentativa a pena-base de 16 anos de reclusão, que aumentou para 18 anos e reduziu de um terço (12 anos), por considerar que os jurados reconheceram em ambos a existência de «qualificativas».

Ora, as circunstâncias denominadas «qualificativas» pelo MM. Juiz integram o próprio tipo do homicídio qualificado do parágrafo 2.º do art. 121 do CP, quer consumado, quer tentado.

Segundo o saudoso Heleno Cláudio Fragoso, prematuramente falecido dias atrás,

«No parágrafo 2.º do art. 121 estão previstos os casos de homicídio qualificado. Aqui também várias agravantes genéricas (art. 44, II, letra a, b, d e e) passam a ser elementos constitutivos do homicídio qualificado e não apenas circunstâncias (*accidentalia delicti*)». («Lições de Direito Penal — Parte Especial» — Volume I, pág. 45, 1962).

O inesquecível Nelson Hungria, ao fazer o confronto de nosso Código Penal, então ainda recente, com a legislação estrangeira, ensina que:

«Na configuração do homicídio qualificado, o novo Código toma em consideração certos motivos determinantes (interesse de remuneração ou outro motivo torpe e o motivo fútil), certos modos de execução (emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido) e certos fins visados pelo agente («assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime»).

O cunho nitidamente sintomático das agravantes casuisticamente enumeradas no § 2.º do art. 121, no sentido da maior criminalidade do agente, justifica o destaque in abstracto dessa modalidade de homicídio e a apriorística exasperação da pena. Nem com isso se ofende o critério de relativa individualização da pena, pois ao Juiz restará sempre a regra geral do art. 42, que, se lhe não permite descer abaixo do *minimum* da pena cominada ao homicídio qualificado, autoriza-lhe a apreciação integral do fato e do agente, para uma conscienciosa determinação da pena, a partir desse *minimum*. A distinção a priori de uma forma agravada de homicídio só seria condenável se se lhe fizesse corresponder, inخورavelmente, uma pena única e intratável» («Comentários ao Código Penal», Volume V, pág. 32, 6.ª edição, 1981, Forense).

Por isso, o MM. Juiz Presidente, no homicídio e na tentativa, não poderia ter partido da fixação da pena-base para aumentá-las, em seguida, sob o argumento de que existiriam «qualificativas», porque essas «qualificativas», previstas no § 2.º do art. 121, são circunstâncias que integram o tipo e já aumentam a pena cominada em abstrato.

Como o Conselho de Sentença respondeu negativamente ao quesito formulado para todos os condenados, sobre a existência de circunstâncias atenuantes, a pena-base deveria ter sido mantida em definitivo, sendo apenas reduzida aquela do crime tentado em virtude da aplicação do parágrafo único do art. 12 do CP (atual art. 14).

O professor e magistrado no Rio de Janeiro, Dr. Hugo Gonçalves Gomes Filho, em seu excelente trabalho intitulado «Curso Programado de Direito Penal — Parte Geral», nos adverte que,

«Ao prolatar uma sentença, condenando um acusado, deve o Juiz individualizar a pena, adequá-la segundo as circunstâncias subjetivas e objetivas da prática do crime. O nosso Direito Penal, como diz a Exposição de Motivos do Código Penal, tem sentido marcadamente individualizador da pena. Para ele, não é só o fato praticado que importa, mas o fato do autor, que nele penetra com sua personalidade, seus motivos, seus antecedentes, a responsabilidade de sua vontade, etc.». (ob. cit., 1ª edição, pág. 250).

No caso em exame, a inexistência das chamadas circunstâncias legais simplificou o trabalho de aplicação das penas, já que o Magistrado não precisaria desdobrar em sucessivas etapas o cálculo respectivo, como sugere Aníbal Bruno:

«Tomando os elementos indicados no art. 42, o Juiz fixará a pena — a pena imediatamente aplicada ou que servirá de pena-base, como ponto de partida para os cálculos posteriores, quando existam circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou condições particulares de aumento ou diminuição; a pena que se agravará ou se atenuará em face dessas circunstâncias ou condições». («Direito Penal — Parte Geral», Volume I, Tomo 3º, pág. 159 — 3ª Edição, Forense).

Assim é que, na fixação da pena-base, deveria ter o MM. Juiz Presidente sopesado a situação individual de cada co-autor, ou sejam, as chamadas circunstâncias judiciais, verificando os antecedentes, a personalidade de cada um e a respectiva intensidade do dolo, além dos motivos, circunstâncias e conseqüências dos crimes.

Tais circunstâncias foram abordadas pelo eminente Relator, pelo que dispense-me de repisá-las e acompanho S. Exa., inclusive no tocante à dosimetria das penas que aplicou, que considero adequadas à situação de cada um.

Nestes termos, dou provimento parcial às apelações de Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz.

Quanto à apelação do Ministério Público Federal, parece-me que foi construída na falsa premissa de que o MM. Juiz Presidente considerara para a tentativa a agravante prevista no art. 44, II, b, do CP (atual art. 61), embora assista razão ao ilustre representante do «Parquet» quando estranha o critério adotado na sentença, de redução da pena majorada e não da pena-base.

Como, porém, o provimento parcial das outras apelações implicou no retorno ao quantum da pena-base, restou prejudicada a apelação do MP.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.426-PE — (Reg. nº 5.651.387) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Revisor: O Sr. Min. Carlos Thibau. Aptes.: Jorge Batista de Souza Ferraz, José Lopes de Almeida, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Elias Nunes Nogueira e Justiça Pública. Adpos.: Os Mesmos e José Ferreira dos Anjos. Advs.: Dr. Mircio Ferreira (1º e 2º Apte.), Dr. Jerson Maciel Netto (3º e 4º Apte.), Dr. Juarez Vieira da Cunha (5º Apte. e 6º Adpo.).

Decisão: A Turma rejeitou, à unanimidade, as preliminares argüidas pelos acusados apelantes; também, à unanimidade, deu provimento parcial às apelações dos acusados, para reduzir as respectivas penas, ficando os mesmos condenados: Elias Nunes Nogueira a (27) vinte e sete anos de reclusão; Heronides Cavalcanti Ribeiro a (26) vinte e seis anos e (8) oito meses de reclusão; José Lopes de Almeida a (24) vinte e quatro

anos e (8) oito meses de reclusão; Jorge Batista de Souza Ferraz a (22) vinte e dois anos e (4) quatro meses de reclusão e Euclides de Souza Filho a (21) vinte e um anos e (8) oito meses de reclusão, nos termos do voto do Relator. Também, por unanimidade, julgaram prejudicada a apelação do Ministério Público (1ª Turma: 21-5-85).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Leitão Krieger votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LEITÃO KRIEGER.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.427-PE
(Registro nº 5.652.413)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Revisor: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *Antônio Fernando Peixoto da Silveira*

Advogada: *Dra. Hilma Christino de Farias*

EMENTA: Peculato. Modalidade culposa. As elementares do delito descrito no art. 312 do Cód. Penal, mesmo que na modalidade culposa estabelecida no seu § 2º, não se dispensam no particular da autoria do crime de outrem, que não o conseqüente da insegurança da própria guarda dos valores.

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, 30 de agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Denúncia recebida a 19-10-83 acusou o ora apelado do crime de peculato, pelo fato de:

«Em 23 de setembro de 1982 o denunciado assumiu toda a responsabilidade financeira administrativa da Agência Postal, da EBCT, na cidade de Ribeirão, neste Estado, função que exerceu até o dia 22 de dezembro do mesmo ano.

No dia 23 de dezembro de 1982, foi procedido o Balancete de Verificação, no qual se constatou o alcance da importância de Cr\$ 255.019,00 tendo o denunciado assumido a responsabilidade por tal quantia.» — fl. 2.

Sentença do Juiz Petrúcio Ferreira julgou improcedente a denúncia por insuficiência de prova, tanto mais porque:

«Poder-se-ia, à vista do estabelecido no parágrafo 2º do art. 312 do CPB e considerando os termos das declarações prestadas pelo réu perante a autoridade Administrativa talvez entender-se que o crime atribuído ao autor tenha sido praticado mediante a modalidade de culpa, mas de tal modalidade não trata a denúncia como e igualmente para assim afirmar-se necessário se faria provar-se, de um lado a negligência do réu na Administração daquela Agência Postal e de outro lado, provar-se a não co-responsabilidade da EBCT pelos desmandos Administrativos lá encontrados, já antes da presença temporária do réu, em termos de substituição à frente da mesma Agência. No caso presente, o que se pretende é responsabilizar-se criminalmente o réu pela autoria de um alcance constatado, mas que na verdade não descobriu a própria Administração, a quem diretamente coube a responsabilidade pelo mesmo.» — fl. 113.

Apelou o Ministério Público sob invocação do princípio do Jura novit curia, agora sustentando a negligência do denunciado para a tipificação do peculato culposo, pois que lhe cumpria zelar pela integridade dos valores e bens sob sua guarda, o que não fez, permitindo o desvio ilícito de verbas da Empresa — fls. 117/21.

Contra-arrazoada à fl. 126, a apelação obteve apoio da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República por via do parecer de fl. 131.

Relatei.

À revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, não chego a recusar perfectibilidade à denúncia, em relação à explicitude dos elementos integrativos do peculato culposo.

No entanto, sobre ter sido duvidosa a conduta do servidor, da forma como se diz nos autos, no entanto, essa falta administrativa, bastando como bastou a sua dispensa do emprego, não basta à qualificação penal que se lhe imputou.

Isso porque, sequer há indícios da autoria do crime de outrem que a lei exige como tipo culposo do concurso do funcionário. Na verdade, afastada a figura da apropriação e a do desvio em benefício próprio ou alheio, como, na primeira figura concorda o próprio Ministério Público, e na segunda não se indica a autoria do proveito, é incontestável que o terceiro tipo — o peculato culposo — perde lugar, pois que não há certeza de sua correlação com o furto que se presume tenha ocorrido; furto que, nessas condições, não se compadece com a modalidade culposa do peculato, para a qual é indispensável o concurso do funcionário, e nunca se tipificará pela circunstância do frágil e inseguro local da guarda do valor subtraído, a exemplo do que os autos dão notícia pelo dito da testemunha Gilberto Feliciano de Araújo, neste tópico:

«que na mesma Agência de Ribeirão já houve um fato de se constatar diferença a menos na Caixa, já quando da testemunha ora Gerente da mesma Agência e tal fato ocorreu precisamente quando a testemunha precisou ausentar-se para freqüentar um curso na cidade do Recife, descobrindo-se posteriormente que tal diferença foi em razão de uma pessoa estranha aos quadros funcionais daquela mesma Agência, mas que a ela tinha acesso, ter lançado mão daquela importância.» — fl. 93.

Ora, lugar ao qual possam ter acesso pessoas estranhas ao serviço, certamente, não atende à segurança pressuposta da responsabilidade do tesoureiro pela incolumidade do tesouro público.

Fico, pois, em que o sentenciante tem razão na alusão a esse fato, como inculpação da própria EBCT em não oferecer meios à melhor guarda de valores pelos seus servidores.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

VOTO REVISOR

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Inconformado com a r. decisão monocrática que absolveu o réu Antônio Fernando Peixoto da Silveira, da imputação que lhe foi feita de estar incurso nas penas do art. 312 do Código Penal, face a inexistência de prova para a condenação, apelou o Ministério Público Federal, pleiteando a condenação do apelado pela prática do crime previsto no artigo 312, § 2º do Código Penal que entendeu provado.

O I. Julgador em sua r. decisão assim esclareceu as razões determinantes de sua conclusão:

«Poder-se-ia, à vista do estabelecido parágrafo 2º do art. 312 do CPB, e considerando os termos das declarações prestadas pelo réu perante a autoridade administrativa, talvez entender-se que o crime atribuído ao autor tenha sido praticado mediante a modalidade de culpa, mas de tal modalidade não trata a denúncia como e igualmente para assim afirmar-se necessário se faria provar-se, de um lado, a negligência do réu na administração daquela agência postal e do outro lado, provar-se a não co-responsabilidade da EBCT pelos demandos administrativos lá encontrados, já antes da presença temporária do réu, em termos de substituição à frente da mesma agência. No caso presente o que se pretende é responsabilizar-se criminalmente o réu pela autoria de um alcance constatado, mas que na verdade não descobriu a própria administração a quem diretamente coube a responsabilidade pelo mesmo.

Com acerto, decidiu, a meu ver o I. Magistrado de primeiro grau.

Realmente há nos autos elementos demonstradores de que muitos, para não dizer quase todos os funcionários da Agência tinha acesso aos bens e valores ali existentes.

A testemunha Gilberto Feliciano de Araújo, efetivo da Agência Postal onde aconteceram os fatos, assim informou em seu depoimento (fl. 93):

«que normalmente aparecem dois a três casos por ano de constatação de diferença a menos encontrada na Agência dos Correios, isto conforme notícias veiculadas em Boletim Interno pelos Correios; que na mesma Agência de Ribeirão já houve um fato de se constatar diferença a menos no Caixa, já quando ele, testemunha, era Gerente da mesma agência e tal fato ocorreu precisamente quando a testemunha precisou ausentar-se para frequentar um Curso na cidade do Recife, descobrindo-se, posteriormente, que tal diferença foi em razão de uma pessoa estranha aos quadros funcionais daquela mesma agência, mas que a ela tinha acesso, ter lançado mão daquela importância: Dada a palavra à advogada dativa às suas perguntas respondeu a testemunha que enquanto esteve ausente da Gerência daquela agência, normalmente aos sábados, quando ia à cidade de Ribeirão frequentava a mesma agência para conversar com seus colegas de trabalho; que os dinheiros e valores que se encontravam sob a responsabilidade direta do Gerente e do Tesoureiro eram guardados, em cofres, enquanto o dinheiro que ficava sob a responsabilidade do subcaixa, durante o movimento da agência, permanecia em gaveta, mas à noite ia para o Caixa e só quem sabia o segredo era o Gerente e Tesoureiro, normalmente acontecendo que o Gerente era também Tesoureiro; que o réu, quando ficou na função de Gerente substituto Tesoureiro, deve ter tomado conhecimento do segundo cofre; que com as diversas substituições que ocorriam na agência, independente das mudanças de chaves, normalmente todas as pessoas que vinham a substituir na função de Gerente-Tesoureiro passavam a conhecer os segredos do cofre.»

Ora, ante tal prova não há como se concluir que tenha o réu agido, no período em que substituiu o Gerente, com negligência, o que seria necessário para se caracterizar o delito na modalidade culposa como pretende o ilustre e cauteloso fiscal da lei.

O fato de haver assumido a responsabilidade face a circunstância de estar na chefia da agência, por si só não tem o condão de demonstrar qualquer atitude negligente, ainda mais quando esta circunstância restou praticamente isolada nas palavras do acusado, sem comprovação segura e maior nas demais peças carreadas para os autos.

Assim, com estas considerações nego provimento à apelação para manter a r. sentença monocrática.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 6.427 — PE — (Reg. n.º 5.652.413) — Rel.: Min. José Dantas. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Antônio Fernando Peixoto da Silveira. Adv.: Dra. Hilma Christino de Farias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 30-8-85 — 3.ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.649 — SP
(Registro nº 6.170.706)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*
Revisor: O Sr. *Min. Carlos Madeira*
Apelante: *Nadir Seleni da Conceição*
Apelada: *Justiça Pública.*
Advogados: *Dr. Marcus Vinicius Sayeg e outros*

EMENTA: Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Autoria e materialidade do crime, que resultam evidenciadas pela prova carreada para os autos. Inexistência de alegadas nulidades da sentença.

Não interrompe a instrução criminal a expedição de precatória. Findo o prazo para a sua devolução, pode o Juiz realizar o julgamento.

Testemunhas a serem ouvidas por precatória, mas de cuja oitiva desistiu a defesa ao fundamento de que não mais interessava ouvi-las, por já prolatada sentença condenatória. Descabimento dessa alegação em face do disposto no art. 222, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Penal.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 2 de abril de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Pela 1ª Promotoria Pública de Campinas, São Paulo, denúncia foi oferecida contra Nadir Seleni da Conceição, vulgo «Flávia», dizendo que ela, no dia 24 de agosto de 1984, por volta das 16:00 hs., foi surpreendida pelo policial de plantão no Aeroporto Internacional de Viracopos, na cidade e Comarca acima referida, transportando quatro quilos, quinhentas e trinta e cinco gramas de cocaína, que levava presa ao seu corpo, por esparadrapo, para ser entregue em Genebra onde, pelo transporte feito, receberia a importância de cinco mil dólares.

A sua conduta foi qualificada como configurando o crime definido no art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976 (fls. 2/3), em aditamento à denúncia, recebida pelo despacho de fl. 57, fazendo o órgão da acusação consignar que a acusada também se encontrava incurso no art. 18, inciso I, da Lei de Tóxicos, pois fora presa em flagrante portanto o referido entorpecente «quando já estava prestes a embarcar para Genebra, na Suíça».

À fl. 11 consta o Auto de Exibição e Apreensão da referida substância e que se encontrava acondicionada em quatro envólucros plásticos, confessando a acusada que tal substância estava em seu poder (fl. 8).

Apreendidos foram ainda pela Polícia hum mil e cem dólares, vinte mil cruzeiros, o passaporte da acusada, com a respectiva tarjeta de embarque, uma passagem da Cia. Swissair de ida, com destino a Genebra, e uma passagem de volta para o Brasil, da mesma companhia além de um pequeno papel em que consignado o número constante do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 14.

Informações sobre a vida pregressa da acusada constam à fl. 19, à fl. 20 a sua individual datiloscópica, e à fl. 124 sua folha de antecedentes penais.

De fls. 63 a 66 laudo de «Exame Químico Toxicológico», concluindo ser cocaína a substância apreendida em poder da acusada.

De fls. 35 a 36, Termo de interrogatório, quando pela ré indicado o nome do seu patrono que, após postular fosse ela posta em liberdade provisória (fls. 37/42), o que indeferido pelo despacho de fl. 82, em seu favor apresentou a defesa prévia constante de fl. 67, com rol de testemunhas (fl. 68).

Novo interrogatório da acusada consta à fl. 75 e verso, a que se seguiu inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público (fls. 77, 78 e 79), realizando-se, após a audiência de instrução e julgamento, ocasião em que proferida sentença dando pela procedência da denúncia para condenar a acusada como incurso no art. 12 c.c. o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, à pena de quatro anos de reclusão, acrescida de um terço e definitivamente fixada em cinco anos e quatro meses de reclusão, bem como ao pagamento de cinquenta dias-multa, no valor de Cr\$ 25,00 o dia multa.

Decretada foi, ainda, na sentença, a perda dos mil e cem dólares, como também das passagens aéreas que haviam sido apreendidas em poder da acusada.

De fls. 115 a 122, memorial apresentado pelo patrono da ré, na audiência de instrução e julgamento, da sentença que lhe foi adversa tendo sido interposta apelação (fl. 123), as razões do recurso constando de fls. 190 a 206.

Contra-arrazou o Ministério Público manifestando-se pelo improvimento do apelo (fls. 214/216).

À fl. 217, petição do advogado da ré, a ocorrência de nulidade processual pelo fato de haver o MM. Juiz de Direito da Comarca de Campinas prolatado sentença antes de que ouvidas testemunhas arroladas pela defesa, a respeito manifestando-se, na promoção de fl. 219vº, o representante do Ministério Público estadual.

Designado dia para inquirição, por precatória, de testemunha arrolada pela defesa e após ter sido esta devidamente intimada (fl. 241vº), sem que o ato pudesse ser realizado, pelo motivo noticiado na certidão de fl. 242, e novamente tentada, sem êxito, a intimação da mesma testemunha, que não foi encontrada por se encontrar viajando (fl. 271vº), da sua oitiva desistiu a defesa, alegando desinteresse em ouvi-la, posto que prolatada já fora sentença condenatória (fl. 273).

Certificado nos autos que à defesa da ré, como também à acusação se havia assegurado a observância de todos os prazos previstos na lei processual e que da sentença fora interposta apelação (fl. 277), foram os autos remetidos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Subprocuradoria no sentido de se negar provimento ao apelo da ré, em parecer do ilustre Procurador da República, Dr. João Antônio Desidério de

Oliveira, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 279 a 283).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Apelação Criminal. Tráfico de entorpecentes: Autoria e materialidade do crime, que resultam evidenciadas pela prova carreada para os autos. Inexistência de alegadas nulidades da sentença.

Não interrompe a instrução criminal a expedição de precatória. Findo o prazo para sua devolução, pode o Juiz realizar o julgamento.

Testemunhas a serem ouvidas por precatória, mas de cuja oitiva desistiu a defesa ao fundamento de que não mais interessava ouvi-las, por já prolatada sentença condenatória. Descabimento dessa alegação, em face do dispositivo no art. 22, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Penal.

Apelação a que se nega provimento.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Sustenta-se nas razões do apelo ser nula a sentença por colidir frontalmente com a prova carreada para os autos, o que emergiria da afirmação nela feita pelo seu ilustre prolator, quanto à quantidade de cocaína apreendida em poder da acusada, que apontou como enorme (4,535 Kg), conforme está no exame de fl. 63.

«Inexistindo nulidade de que tivesse esse produto sido analisado juntamente com outra quantia».

Pois nenhuma dúvida existia «de troca ou confusão com o material apreendido», o que «consubstanciado nos demais elementos probatórios, inclusive depoimento e palavras da própria acusada.»

Procura o patrono da acusada demonstrar que, existindo dois processos em curso, um contra a ora apelante, outro em que figura como réu Sebastião Luciano Penna, o material apreendido em poder de ambos e mandado submeter a perícia, atingiria total «que não guarda analogia ou semelhança com os números da sentença», mesmo que se admita tivesse sido misturado para compor um todo.

Para tanto demonstrar, confronta os laudos constantes dos dois processos em que, ressalte-se, figura ele como defensor dos acusados.

A argumentação que então desenvolve, buscando demonstrar a veracidade de que alega, se apresenta, contudo, desvestida de procedência.

No caso em que é acusada a ora apelante, em seu poder foi apreendida, o que por ela não contestado, substância que pericialmente se constatou ser cocaína.

Do total dessa substância, 4,960 kg (quatro quilogramas, novecentos e sessenta gramas), encaminhadas foram a exame 7,918 g (sete gramas, novecentos e dezoito miligramas).

O fato de coincidir essa última quantidade com a que também enviada à perícia, da que apreendida, no total de 4,535 Kg (quatro quilogramas, quinhentos e trinta e cinco gramas), em poder de pessoa que, por crime da mesma natureza, responde a outro processo, não pode levar à conclusão pretendida pelo patrono da apelante, nenhuma razão existindo que justifique o entendimento de que constituem o resultado de uma terceira apreensão, pois que desta inexistente qualquer notícia.

No caso, o que resulta demonstrado é a existência de dois laudos distintos, pertencentes a processos diversos, com diferentes réus, e noticiando ser cocaína a substância em poder de cada qual deles apreendida, no dia e local, ambos no Aeroporto Internacional de Viracopos com igual destino, a Suíça (cf. fls. 35vº/36, 73/74), tanto permitin-

do até supor a existência, entre os dois, de vinculação no tráfico de entorpecentes, a prisão do primeiro, tendo ensejado a da acusada, logo em seguida.

No que concerne à nulidade da sentença, por prolatada antes que ouvida, através de precatória, testemunha arrolada pela defesa, é de ver-se que, em processo a que se empresta, por força da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, rito sumário, o MM. Juiz de Direito em atendimento ao que preceitua a Lei, não permitindo se eternizasse em seu curso o normal andamento da ação a que, privada de liberdade, respondia a ora apelante.

Para tanto fez expedir precatória, para oitiva das testemunhas de defesa, sem prejuízo do normal encerramento do processo.

A respeito, dispõe o art. 222 do Código de Processo Penal, verbis:

«A testemunha que morar fora da jurisdição do Juiz, será inquirida pelo Juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instituição criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas a todo o tempo a precatória, uma vez devolvida, será juntada aos autos.»

No caso em exame, pelo excesso de prazo para o encerramento do processo já se havia manifestado a defesa da acusada, protestando porque em seu favor fosse expedido alvará de soltura (fls. 106/111), antes, porém, tendo insistido porque ouvida fosse uma das testemunhas que arrolara e de cujo depoimento terminou por desistir, ao fundamento de que não mais havia interesse na sua oitiva, por já prolatada a sentença (fl. 273), da inquirição da outra desistira antes (fl. 174).

Tanto, porém, não era motivo para a desistência daquela por cujo depoimento insistira, se realmente houvesse nisso interesse, até porque passível seria de exame tais declarações pela superior instância, no julgamento da apelação.

Além do mais, nem mesmo se alegou, em qualquer momento, que a falta desse depoimento houvesse acarretado prejuízo para a defesa da ré, e sem prejuízo inexistente nulidade.

Farta é a prova dos autos no tocante à materialidade do crime, apreendido que foi em poder da apelante entorpecente que se comprovou ser cocaína e que ela, assim como o acusado no outro processo, Sebastião Luciano Pena, trazia presa ao corpo, em pacotes de plástico (confrontar fls. 5 a 9 e 73 a 74), sendo pueril a alegação de que assim o fazia, de boa-fé, ignorando a natureza da substância que transportava para entregar na Suíça a uma pessoa desconhecida, por esse trabalho ficando de receber cinco mil dólares.

As declarações por ela prestadas na Polícia (fl. 8) e a que procura ajustar com diversas versões em Juízo (fls. 35vº e 36) são gritantemente fantasiosas, a prova dos autos, bem examinada na sentença condenatória, levando ao firme convencimento de que procedente é a denúncia contra ela apresentada.

Nego, assim, provimento à apelação, para confirmar a sentença, por seus jurídicos fundamentos.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Revisor): A conduta da ré é típica. Presa no momento em que era conduzida no ônibus para embarcar no avião que a levaria a Genebra, na Suíça, foi revistada, tendo os policiais encontrado o pacote com a cocaína colado ao corpo por esparadrapo.

No auto de flagrante, recusou-se a prestar maiores esclarecimentos, reservando-se para falar em Juízo.

No depoimento em Juízo, procurou confundir, dizendo-se empreitada por um alemão, quando antes aludira a um Mário de nacionalidade chilena.

De qualquer forma, é indubitável que, sendo mulher experiente, sabia que a substância que levava era cocaína, auferindo elevada quantia pelo trabalho.

A sentença repeliu, com vantagem, as objeções da defesa e analisou cumpridamente a prova, concluindo por correta aplicação da pena.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 6.649 — SP — (Reg. nº 6.170.706) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Rev.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: Nadir Seleni da Conceição. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Dr. Marcus Vinicius Sayeg e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 2-4-85 — 3ª Turma.)

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.580 — RJ
(Registro nº 2.097.613)

Relator: O Sr. *Ministro Jarbas Nobre*.

Apelante: *Norbro Pneumatics Limited*.

Apelado: *Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI*

Advogados: *Drs. Luiz Leonardos e outros (Apte), Raimundo Nonato da Cunha e outro (Apdo)*.

EMENTA: Mandado de Segurança — INPI — Privilégio de Invenção — Prazo.

Considera-se como termo inicial dos prazos do art. 24 da Lei nº 5.772/71 (Código de Propriedade Industrial), para os depósitos anteriores a essa lei, a data de sua vigência.

O mero depósito garante, tão-somente, a prioridade no privilégio, e não o direito à patenteabilidade do processo. Há, in casu, apenas expectativa de direito, e não direito adquirido.

Sentença que se confirma.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 27 de março de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Adoto o relatório da lavra do Sr. Ministro Wilson Gonçalves, nestes termos:

«Norbro Pneumatics Limited impetrou Mandado de Segurança contra o Presidente do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, com a finalidade de ver corrigido o prazo de validade referente à patente de invenção nº 6.804.267, por ter a autoridade impetrada aplicado, retroativamente, o art. 24

da Lei nº 5.772/71, à citada patente quando a mesma foi requerida sob a vigência do Decreto-lei nº 254/67.

O MM. Juiz a quo, entendendo que os documentos acostados à inicial são insuficientes para comprovar de plano o direito pretendido, julgou a impetrante carecedora da ação, ressalvada as vias próprias, condenando-a em honorários de advogado, fixados em Cr\$ 5.000,00.

Inconformada, apelou a impetrante, aduzindo as razões de fls. 215/221.

Contra-razões às fls. 273/275.

Nesta instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que fosse feita justiça.

É o relatório.»

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): A questão encontra solução na Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos contida na Súmula nº 10, publicada no *Diário da Justiça* de 26-11-79, página 8.830, nestes termos: «Considera-se como termo inicial dos prazos do art. 24 da Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971 (Código de Propriedade Industrial), para os depósitos anteriores a essa lei, a data de sua vigência.»

Na lição de Pontes de Miranda transcrita à fl. 111:

«Cuida-se do pressuposto de patenteabilidade, de modo que havendo mudança de lei entre a invenção e o exercício ao direito formativo gerador, a lei vedativa apanha a espécie, bem assim a lei que se editou entre o requerimento e a decisão da autoridade administrativa.»

Razão, pois, assiste à Procuradoria-Geral do INPI quando à fl. 111 assevera:

«Ora, se «a lei vedativa apanha a espécie, bem assim a lei que se editou entre o requerimento e a decisão da autoridade administrativa», como ensina Pontes de Miranda e como reconheceu o egrégio Tribunal Federal de Recursos, aplica-se a lei em vigor para a contagem do prazo de vigência de um privilégio, mesmo depositado sob a égide da legislação anterior, mas cujo pedido estivesse em andamento na data em que passou a vigorar a Lei nº 5.772/71.

É evidente que se a lei nova tem força de impedir a concessão de um privilégio admitido pela lei anterior, com muito maior razão terá força para modificar a contagem do prazo, o que é muito menos relevante do que impedir a concessão da patente.»

Neste sentido me manifestei por ocasião do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 76.460, do Rio de Janeiro:

«A nova regra traz em si indiscutível interesse coletivo.

Apanhou o pedido da impetrante ainda em fase de mero depósito, o que lhe garantia, tão-somente, a prioridade no privilégio. Não, assim, o direito à patenteabilidade do processo, que foi vedado posteriormente, e que passou a incidir quando do requerimento em exame.

O direito que irradiou em favor da impetrante, ali ficou. Na prioridade. Não, na patente de invenção, fase posterior no tempo.»

A nova lei, repita-se, garantiu o direito de prioridade que a impetrante adquirira com o depósito.

Ao efetuar este depósito, a impetrante não passou a ter direito à patente ou ao prazo de exploração previsto na lei então em vigor.

Com o depósito, a impetrante passou a ter, tão-somente, uma expectativa de direito e, não, a direito adquirido.

Ato jurídico perfeito, está no § 1º, artigo 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, é «o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou».

O pedido de depósito de patente, é óbvio, não constitui um ato jurídico perfeito. Este só veio a consumir-se à vigência da lei atual. E só como patente de invenção passou a fazer parte do patrimônio da impetrante.

Ante o exposto, confirmo a Sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 88.580 — RJ — (Reg. nº 2.097.613) — Relator: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Apelante: Norbro Pneumatics Limited. Apelado: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI. Advogados: Drs. Luiz Leonardos e outros (Apte), Raimundo Nonato da Cunha e outro (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (6ª Turma, em 27-3-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.235—MA
(Registro nº 3.383.601)

Relator: O Sr. *Ministro Bueno de Souza*
Remetente: *Juízo Federal no Maranhão*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Ind. Reunidas Venizelos S.A. — IVESA e outro*
Advogado: *Dr. Paulo Roberto Costa Miranda*

EMENÇA: Tributário e Processual Civil.

Taxa Rodoviária Única.

Mora de seu recolhimento.

Multa de 20% prevista no art. 4º do Decreto-Lei 999, de 1969.

Exigência reputada ilegal, ofensiva a direito certo e líquido.

Mandado de Segurança.

Sentença que o concede, para afastar a exigência da multa.

Recursos; apelação do vencido: desprovimento.

1. O fato punível consoante o preceito legal consiste na circulação do veículo, sem o comprovante de recolhimento da TRU.

2. A incidência da multa depende, portanto, da lavratura do auto de infração.

3. A mora de pagamento não rende ensejo à imposição da sanção impugnada.

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, negar provimento a apelação e 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, 6 de maio de 1985.

CARLOS VELLOSO, Presidente. BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Indústrias Reunidas Venizelos S.A. (IVESA) impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Departamento de Trânsito do Maranhão, que lhe exigiu o pagamento adicional de 20% sobre o valor da cota em atraso, a título de multa, para cada taxa não paga no vencimento.

Alega que não foi autuada por transitarem seus veículos sem o comprovante desse pagamento; assim sendo, é ilegítima a cobrança.

A autoridade coatora sustenta que o simples atraso no pagamento da referida taxa justifica a medida, face aos termos da legislação em vigor.

A sentença de fls. 26/2 concedeu a segurança, nestes termos:

«... concedo o presente Mandado de Segurança para que a autoridade suplicada receba o pagamento da TRU, relativa aos quatro veículos relacionados na inicial, sem a incidência da multa, por ser descabida no caso.»

Apelou o impetrado, com as razões de fl. 34, insistindo nos argumentos de suas informações.

Com as contra-razões, os autos subiram e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, quando do julgamento da AMS 88.113-MG, em 18-2-81, o Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator, reportou-se a pronunciamento anterior (REO 81.102-SC, de que S. Exa. foi Relator, na antiga Terceira Turma, em 9-8-78, DJU 12-3-81), com a seguinte ementa:

«Tributário — Taxa Rodoviária Única — Pagamento fora do prazo — Decreto-Lei n° 999/69, art. 4°, Decreto n° 71.824/73, art. 5° — CTN, art. 97 e art. 112.

I — A ação ou o fato punível tipificado no art. 4° do Decreto-Lei n° 999/69, é circular ou transitar o veículo motorizado sem o comprovante do pagamento da Taxa Rodoviária Única — TRU. A penalidade só se legitima, pois, diante da autuação do transgressor, vale dizer, o ser este apanhado transitando com veículo motorizado sem o comprovante do tal pagamento.

II — O Decreto n° 71.824/73, art. 5°, todavia inova. Segundo este, o simples atraso no pagamento da TRU, sujeitará o proprietário do veículo à multa correspondente ao valor do maior salário-mínimo vigente no País. Dita penalidade, todavia, não pode prosperar, porque as penalidades são matérias reservadas à lei (Cód. Trib. Nacional, art. 97, V). Informa-se o Direito Tributário, no particular, de princípios do Direito Penal, encontradiços na teoria da tipificação, certo que o caráter restrito deste último é transportado para o campo tributário (CTN, art. 112).

III — Segurança deferida. Sentença confirmada».

Proferi, na oportunidade, o voto que está em anexo, ao qual me reporto.

Recentemente, na AMS 83.810-MG, de que fui Relator, esta eg. Turma decidiu no mesmo sentido.

Diante do exposto, mantenho a sentença, por seus fundamentos.

Nego provimento ao apelo.»

2. A espécie em exame em tudo corresponde ao referido precedente, entre numerosos outros, nos quais não se observa discrepância.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 97.235 — MA — (Reg. nº 3.383.601 — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal no Maranhão. Apte.: União Federal. Apda.: Ind. Reunidas Venizelos S.A. — IVESA e outro. Advogado: Dr. Paulo Roberto Costa Miranda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (4ª Turma — em 6-5-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.356-SC
(Registro nº 3.387.909)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Apelada: *JOTUR — Auto-Ônibus e Turismo Josefense Ltda.*

Advogados: *José Armando Neves Cravo e Antonio Carlos Vieira.*

EMENTA: Mandado de Segurança. Partes. Competência.

1. Compete à Justiça Federal julgar as causas em que a União, suas autarquias ou empresas públicas atuam como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. Mandado de Segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, embora o ato tenha sido praticado por autoridade estadual ou municipal, compete à Justiça Federal conhecer e decidir.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para determinar a volta dos autos ao Juiz de origem, a fim de que seja julgada a causa na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que, ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: A causa foi assim exposta e decidida pelo Dr. Jonas Nunes de Faria, Juiz Federal em Santa Catarina:

«Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, identificada na vestibular, por seu habilitado procurador, impetrou Mandado de Segurança, cumulado com pedido de liminar, contra ato da concessionária de transportes JOTUR — Auto-Ônibus Turismo Josefense Ltda., estabelecida nesta cidade, à rua Condeheiro Mafra, nº 96, 1º andar, salas 101/102, alegando o seguinte:

que em onze (11) de janeiro do corrente ano a impetrada fez chegar ao conhecimento da postulante carta, segundo a qual a partir do dia 18 do referido mês a empresa requerida não mais permitiria passe livre aos Carteiros e/ou

Mensageiros da requerente, tendo em vista o que dispõe a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, regulamentada pelo Decreto nº 83.857, de 15 de agosto de 1979 para preliminarmente insinuar a ocorrência de coisa julgada, bem como acentuar a legitimidade passiva e, no mérito, após discorrer sobre o caráter público da empresa requerente, defender, com apoio em doutrina e jurisprudência, a prevalência da legislação anterior, consubstanciada nos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3-6-41, e 5.405, de 13-4-43, frente à Lei nº 6.538, de 22-6-78, regulamentada pelo Decreto nº 83.858, de 15-8-79, equivocadamente citado como 83.857, exatamente por não cuidar, o último diploma legal, do benefício da concessão do passe livre, requerendo, afinal, a liminar e o prosseguimento do feito nos seus ulteriores termos procedimentais (fls. 2/13).

Deferida a liminar, notificado o coator e reclamado o cumprimento do despacho inicial, respondeu a impetrada, através de credenciado procurador, instruindo a peça com instrumento procuratório e documentos; argüiu, em sua contestação, preliminarmente, a carência de ação, ilegitimidade passiva e incompetência da Justiça Federal e, no mérito, sustentou a revogação da legislação anterior pela Lei nº 6.538/78 e Decreto nº 83.858/79 em razão de disciplinarem de forma inteiramente nova os serviços postais no País, concluindo pela cassação da liminar (fls. 42/5 e 47/142).

Com vista dos autos oficiou o Ministério Público Federal pela carência de ação sob o fundamento da falta de declinação da autoridade coatora e certeza e liquidez do direito (fls. 143/4).

Tudo visto e examinado.

Conforme evidenciam os autos, a empresa impetrada, pessoa jurídica de direito privado, é apenas concessionária de transporte intermunicipal, portanto, delegada de serviço público afeto a esta unidade federativa (fls. 2/13 e 47/56) (art. 8º, XV, d, da Constituição Federal e art. 5º da Constituição Estadual).

Dispõe a Carta Magna, com a redação da EC 7/77, ao tratar da competência da Justiça Federal, in verbis:

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 na condição de autores, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à militar:

VIII — Os Mandados de Segurança contra ato de autoridade federal, como tal definida em lei, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais;

Por sua vez a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, estabelece o conceito de autoridade federal, nestes termos:

Art. 2º. Considerar-se-á Federal a autoridade coatora: se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais.

Na verdade, segundo princípio assente em Direito, a disposição especial revoga a geral quando manifesta a incompatibilidade, especialmente em matéria de competência, que não permite interpretação extensiva.

E isso porque, enquanto uma trata de causas genéricas, a outra se limita a espécie determinada, o que importa necessariamente na prevalência desta, aliás, em perfeita harmonia com os critérios objetivos adotados pelo legislador

ordinário ao erigir a sede da autoridade, sua qualificação e o efeito patrimonial como elementos balizadores da competência em termos mandamentais.

Se assim é, refoge, por completo, a demanda a esta jurisdição, não só por cuidar-se de ato delegado do poder público estadual como por restar inócua qualquer irradiação econômico-financeira a afetar a entidade política maior ou seus desmembramentos autárquicos.

Nesse sentido decidiu o egrégio Tribunal Federal de Recursos na apelação em Mandado de Segurança nº 87.489 (registro nº 3.156.397), deste Estado, entre partes Conselho Regional de Medicina versus Agente Fiscal e Chefe da Divisão de Fiscalização de Rendas Mobiliárias da Prefeitura Municipal de Florianópolis, à unanimidade de sua 5ª Turma, cujo Acórdão está assim ementado:

Processual. Competência. Mandado de Segurança.

A Ação de Mandado de Segurança é de Direito Processual, o que torna indiferente, para determinação do juízo, a relação de Direito Material a ser protegida, prevalência da qualificação da autoridade impetrada como federal ou local, e de sua hierarquia.

Aliás, sob tal enfoque, há muito se encontra parcialmente superada a Súmula 511, do excelso Pretório, exatamente por ter sido editada bem antes da EC 7/77.

Isto posto e tudo o mais que dos autos consta julgo-me incompetente a fim de apreciar o presente feito para declinar, como o faço, à Justiça Estadual local, para onde deverão ser remetidos os autos através de Ofício de Distribuição, com a respectiva baixa, tornando destarte insubsistente a liminar.

Custas ex lege (fls. 146/148).

Recorreu a impetrante dizendo que a competência da Justiça Federal resulta da qualidade da pessoa jurídica que propõe a ação de segurança, pouco importando que o ato parta de autoridade estadual. Cita em abono de sua tese Acórdão deste TFR na AMS 92.566-DF in DJ de 11-9-81, p. 8.832.

Pede, em suma, a reforma da sentença. Sem contra-razões, subiram os autos, tendo o Dr. Arnaldo Setti, ilustre Subprocurador-Geral da República, manifestado-se pela competência da Justiça Federal e, no mérito, pela concessão da segurança (fls. 160/163).

Relatei.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Partes. Competência.

1. Compete à Justiça Federal julgar as causas em que a União, suas autarquias ou empresas públicas atuam como autoras, rês, assistentes ou oponentes.

2. Mandado de Segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, embora o ato tenha sido praticado por autoridade estadual ou municipal, compete à Justiça Federal conhecer e decidir.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A competência da Justiça Federal exsurge quando se coloca como autora, rê, assistente ou oponente a União Federal, autarquia ou empresa pública federal — art. 125, I da Constituição. Assim, se o Mandado de Segurança é uma causa, embora de rito especial, desde que seja requerido por uma empresa pública federal, compete à Justiça Federal conhecer e decidir o writ.

As partes no Mandado de Segurança são o impetrante e o impetrado; aquele o titular do direito, líquido e certo, para o qual pede proteção podendo ser pessoa física

ou jurídica (Hely Lopes Meirelles em «Mandado de Segurança e Ação Popular», 7ª ed. ampliada, nº 8; Pinto Ferreira — «Teoria e Prática do Mandado de Segurança», págs. 34/35; Celso Agrícola Barbi — «Do Mandado de Segurança», pág. 268; J. Cretella Júnior — «Comentários às Leis do Mandado de Segurança», págs. 83/92).

Quando do julgamento do Agravo em Mandado de Segurança 52.370-PR, Relator o Ministro Luiz Gallotti (RTJ-57/179), reiterou o Supremo Tribunal Federal a atualidade do enunciado da Súmula nº 511, segundo o qual:

«Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre as autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive Mandados de Segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal, art. 119, § 3º».

Quer dizer, os incisos I e VIII do art. 125 da Constituição devem ser harmonizados e não hostilizados. Assim, se é requerente de segurança qualquer das pessoas jurídicas mencionadas no inciso I, competente para decidi-lo é a Justiça Federal, embora o ato praticado seja de autoridade estadual ou municipal, pois o interesse daquelas está acima do destas. Do mesmo modo, se qualquer pessoa física ou jurídica de direito privado impetra Mandado de Segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, continua competente o Juiz Federal.

No caso dos autos, além disso, a impetrante vem a Juízo postular direito que ela sustenta exercer por delegação da União Federal. Na verdade, os serviços postais e telegráficos, antigamente a cargo do Departamento de Correios e Telégrafos (administração direta), compete à União mantê-los, conforme está expresso nos incisos XII e XV, a do art. 8º da Constituição, sendo explorados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, criada através do Decreto-Lei nº 509, de 20-3-69 c/c o art. 2º da Lei nº 6.538, de 22-6-78.

A Súmula nº 511 do Supremo Tribunal Federal, portanto, tem perfeita aplicação ao caso.

Assim, considerando a qualidade da parte requerente da ação de segurança, dou provimento ao apelo para determinar que os autos retornem ao Juízo, a fim de que o mérito seja resolvido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 97.356 — SC — (Reg. nº 3.387.909) — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Apelada: JOTUR — Auto-Ônibus e Turismo Josefense Ltda. Advogados: José Armando Neves Cravo e Antonio Carlos Vieira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para determinar a volta dos autos ao Juiz de origem, a fim de que seja julgada a causa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 28-6-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patteron votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.466 — SP
(Registro nº 4.242.270)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Ind. Textil Roman Ltda*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *José Cândido Martarelli*

EMENTA: Imposto de Renda — Denúncia Espontânea não verificada — Correção Monetária.

I — Não exclui a responsabilidade do agente a confissão de débito não acompanhada do recolhimento do tributo devido.

II — Correta a aplicação de multa moratória.

III — A correção monetária sobre o principal e multa não tem o caráter de penalidade, constituindo medida destinada a resguardar o poder aquisitivo da moeda e repor o valor da obrigação do status quo ante.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente, OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Indústria Têxtil Roman Ltda, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando fossem expedidas «guias para o recolhimento do débito confessado acrescido unicamente de juros de mora, sem prejuízo da discussão, em ação própria, de parcelas outras que a Fazenda julgue acaso credora».

Alega, em síntese, que confessou expressa e espontaneamente a dívida com fulcro no art. 138 do CTN, tendo a autoridade impetrada se recusado a expedir as guias de recolhimento.

Sustenta, ainda, que a denúncia espontânea libera o devedor de quaisquer penalidades.

A autoridade apontada coatora prestou as informações de fls. 21/30, sustentando a legalidade do ato impugnado e consignando que ao valor originário do tributo deve ser acrescentada correção monetária instituída pela Lei nº 4.357/64 e multa moratória, que não são consideradas penalidades, mas, simplesmente, atualização do débito.

Argüiu, ainda, caber ao contribuinte o preenchimento das guias de recolhimento — DARFs — que, se representarem a integridade do quantum devido, terão de imediato o «visto» competente.

Oficiando, o Ministério Público opinou pela denegação do mandamus (fl. 31).

A MM. Juíza a quo negou a segurança ao fundamento que a incidência da «correção monetária sobre multa é pacificamente aceita pela jurisprudência, já que a Lei nº 4.357/64 prevê sua aplicação sobre o principal, ou seja, imposto acrescido de multa».

Inconformada, a impetrante interpôs o recurso de apelação de fls. 39/48, contrarrazoado por cota às fls. 49v.

Ordenada a subida dos autos a este e. Tribunal, a douta Subprocuradoria emitiu parecer às fls. 57/58 opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente: — Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com a finalidade de excluir a incidência da correção monetária e multa moratória, incidente sobre débito de Imposto de Renda, que a impetrante alega ter confessado espontaneamente, com apoio no art. 138 do CTN.

Afirma a ora apelante, em suas razões que, «se ocorreu denúncia espontânea, o recolhimento do tributo devido somente será feito acrescido de juros de mora, e não da correção monetária, multa de mora e juros, conforme salientado na r. decisão recorrida, pois, caso contrário, estar-se-ia infringindo frontalmente o disposto no artigo 138».

Sem razão a apelante.

Com efeito, pelo documento de fl. 15, confessou ao Sr. Delegado da Receita Federal, em São Paulo, ser devedora à Fazenda Nacional da quantia de Cr\$ 86.153,00 (oitenta e seis mil cento e cinquenta e três cruzeiros), relativo a Imposto de Renda, requerendo a expedição de competente guia para recolhimento do tributo exigido, acrescido dos juros de mora correspondentes.

Como se vê, a confissão acima não foi acompanhada do recolhimento do tributo, não podendo ser aceita, segundo o disposto no invocado artigo 138 do CTN.

Em verdade, a nossa jurisprudência, no que concerne à denúncia espontânea, é clara:

«A denúncia espontânea se verifica quando ela se faz à autoridade, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização e é acompanhada do pagamento do tributo (CTN, art. 138, parágrafo único) o que, na espécie, não ocorreu» (Cfr. AMS nº 87.929-SP, 4ª Turma, Relator, Min. Pádua Ribeiro, in Ementário TFR 23, págs. 68/69).

Outra não foi a decisão tomada pela e. 6ª Turma, julgando a AMS 86.638-SP, Relator, Min. Wilson Gonçalves, em acórdão cuja ementa proclama:

«No concernente à denúncia espontânea, para incidência do art. 138 do CTN é condição essencial que a declaração do débito seja acompanhada do recolhimento do tributo» (Cfr. «Ementário TFR», 17, pág. 74).

No que respeita à incidência da correção monetária, a sentença decidiu com apoio na lei e na jurisprudência, ao afirmar, verbis:

«A incidência da correção monetária sobre a multa é pacificamente aceita pela jurisprudência, já que a Lei nº 4.357/64 prevê sua aplicação sobre o principal, ou seja, imposto acrescido de multa. Corrigir monetariamente a multa significa atualizar seu montante em face da desvalorização da moeda». (fl. 34).

Em verdade, quando membro da antiga 1ª Turma, tive o ensejo de pronunciar-me sobre a finalidade da correção monetária, ao julgar o AP nº 35.519-MG, em acórdão assim ementado:

«Correção Monetária — Sua finalidade.

A correção monetária não tem o caráter de penalidade. É medida econômica destinada a resguardar o poder aquisitivo da moeda e repor o valor da obrigação no status quo ante.

Recursos improvidos. «(AP nº 35.519-MG, julgado na sessão de 12 — maio — 1980).

Ademais, as multas moratórias, nos débitos fiscais não eram passíveis de correção monetária. Entretanto, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 326, de 1967, passou ela a incidir, segundo autorização constante do seu artigo 13, in verbis:

«Art. 13: — As multas de mora também são sujeitas à correção monetária».

Por derradeiro, a incidência da correção monetária sobre as multas fiscais, está hoje consagrada na Súmula nº 45, da jurisprudência do TFR, in verbis:

«As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária».

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 97.466 — SP — (Reg. nº 4.242.270) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Ind. Têxtil Roman Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: José Cândido Martarelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-9-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Aramando Rollemberg. Presidiu o mesmo o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.527 — RJ
(Registro nº 2.558.688)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Friburgo Auto-Ônibus Ltda.*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Manoel Francisco Maia Neto e Aléssio Fionta*

EMENTA: Seguro de Acidente do Trabalho. Tarifação individual de custeio. Direito adquirido. Lei nº 5.316/67 e Lei nº 6.367/76. Precedentes do STF.

I — A lei nova não pode ter efeitos *ex tunc* e, em atenção à regra jurídica constitucional de garantia, nem ferir direitos adquiridos — CF, art. 153, § 3º, Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, § 2º.

II — Em se tratando de tarifação individual deferida por prazo certo e em caráter definitivo — Lei nº 5.316/67 — há direito adquirido a ela, não podendo lei posterior modificar esse sistema de tarifação, qual seja, a Lei nº 6.367/76.

III — Precedentes do STF. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Friburgo Auto-Ônibus impetrou Mandado de Segurança contra ato do Superintendente Regional do IAPAS no Estado do Rio de Janeiro que, dando execução à decisão «ilegal» proferida pela 6ª Turma do Conselho de Recursos da Previdência Social, exigiu da impetrante o pagamento de diferenças das tarifas de Seguro de Acidente do Trabalho, a partir de janeiro de 1977, contrariando opção da impetrante pelo regime de tarifação individual e especial, com vigência até novembro de 1978.

As informações prestadas aduzem que a exigência se deu em virtude de disposição contida no art. 22 da Lei nº 6.367/76, revogando expressamente a Lei nº 5.316/67; deixando de existir, a partir de janeiro/77, a tarificação individual, adotando-se três graduações de risco (Lei nº 6.367/76, art. 15, itens I, II e III).

O Ministério Público reportou-se às informações.

A r. sentença de fls. 63/70 indeferiu a segurança.

Apela a impetrante com as razões de fls. 75/77, reforçando a inicial e, em abono a sua tese, junta por linha Acórdão do STF-Plenário, RE 95.210-SP, Rel. Min. Soares Muñoz.

Contra-razões da impetrante pautadas na r. sentença.

A douta SGR opina pelo não-conhecimento da apelação e/ou pelo seu desproviamento.

É o relatório.

VOTO

Seguro de Acidente do Trabalho. Tarificação individual de custeio. Direito adquirido. Lei nº 5.316/67 e Lei nº 6.367/76. Precedentes do STF.

I — A lei nova não pode ter efeitos *ex tunc* e, em atenção à regra jurídica constitucional de garantia, nem ferir direitos adquiridos — CF, art. 153, § 3º; Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, § 2º.

II — Em se tratando de tarificação individual deferida por prazo certo e em caráter definitivo — Lei nº 5.316/67 — há direito adquirido a ela, não podendo lei posterior modificar esse sistema de tarificação, qual seja: a Lei nº 6.367/76.

III — Precedentes do STF. Apelação provida.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em outra oportunidade — 21-11-84 — trouxe a matéria à Turma (AMS 88.328-RJ), não há diferença entre esta e aquela. Veja-se:

«Em caso idêntico, sentença proferida pelo então Juiz Federal Carlos Thibau, hoje Ministro desta Corte, o Supremo Tribunal Federal consagrou esse entendimento no RE nº 95.527-5-RJ, in *DJ* de 22-10-82, Rel. Min. Moreira Alves, ementado assim:

Tarificação individual da contribuição de seguro de acidentes do trabalho concedida em caráter definitivo e por prazo certo, com base na Lei nº 5.316/67. Direito adquirido em face da Lei nº 6.367/76. Esta Corte, ao finalizar, recentemente, o julgamento do RE 94.288, decidiu, por maioria de votos — entre os quais se encontra o meu —, que, em se tratando de tarificação individual deferida por prazo certo e em caráter definitivo, há direito adquirido a ela, enquanto vigente esse prazo, não podendo, portanto, lei posterior que modificou esse sistema ser aplicada ao beneficiário daquela tarificação enquanto perdura o prazo por que foi concedida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

«Nesse julgamento houve interposição de embargos de divergência, do qual foi Relator o Sr. Min. Alfredo Buzaid, que os inadmitiu por despacho publicado no «Diário da Justiça», 3-12-82.

Da mesma forma o STF decidiu no caso — líder RE 94.288-RJ, in *DJ* 10-12-82, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 104/1142, ementado nestes termos:

Previdência Social. Seguro de Acidente do Trabalho. Tarificação individual. Lei nova (inaplicação). Direito adquirido. A fixação de tarifa indivi-

dual, em caráter definitivo, com vigência determinada, é representativa de um ato administrativo perfeito e eficaz, em conformidade com a legislação contemporânea; não podendo a lei nova afetar a situação jurídica assim definida, por constituir um direito adquirido. Recurso extraordinário conhecido e provido.

«Mais recentemente foi reiterado esse entendimento através do eminente Min. Moreira Alves no RE 102.635-SC, in DJ 5-10-84, cuja ementa se segue:»

Tarifação individual da contribuição de seguro de acidentes do trabalho concedida, em caráter definitivo e por prazo certo, com base na Lei nº 5.316/67. Direito adquirido em face da Lei nº 6.367/76.

Esta Corte, a partir do julgamento do RE 94.288, firmou o entendimento de que, em se tratando de tarifação individual deferida por prazo certo e em caráter definitivo, há direito adquirido a ela, enquanto vigente esse prazo, não podendo, portanto, lei posterior que modificou esse sistema ser aplicada ao beneficiário daquela tarifação enquanto perdure o prazo por que foi concedida.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

«O próprio STF já reitera esse entendimento como estampado nos RREE 95.577-1-RJ, in DJ 22-10-82, Rel. Min. Moreira Alves, e 95.696-4-SP, in DJ 22-10-82, Rel. Min. Djaci Falcão.

Reportando-me aos precedentes desta Turma e da Suprema Corte, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 97.527 — RJ — (Reg. nº 2.558.688) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Friburgo Auto-Ônibus Ltda. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Manoel Francisco Maia Neto e Aléssio Fionta.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário. (Em 8-5-85 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Sebastião Reis. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.905—SP
(Registro nº 3.397.963)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara-SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Microma Relógios Ltda.*

Advogados: *Drs. Pedro Rotta (Apte) e Nelcy Nazzari (Apda).*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Apreensão de mercadorias. Pena de perdimento. Procedimento Administrativo Fiscal. Nulidade.

I — Afigura-se nulo o procedimento administrativo-fiscal em que a apreensão de mercadorias e a decretação da pena de perdimento, foi realizada por pessoa incompetente, e, ainda, sem assegurar o direito de ampla defesa (Decreto nº 70.235/72, art. 59).

II — Remessa ex officio e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Microma Relógios Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, irrisignada com a apreensão de mercadorias que se encontravam em seu estabelecimento comercial (relógios e peças avulsas dos mesmos), bem como a imposição da pena de perdimento.

O ilustre Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. Laurindo Minhoto Neto, decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«Pretende-se, através da presente segurança, a decretação de nulidade de procedimento administrativo junto à Delegacia da Receita local, com a consequente devolução da mercadoria apreendida.

Realmente, simples Fiscal de Tributos Federais, ao lavrar o auto de infração, peça inaugural do processo administrativo, de plano, de forma absolutamente inusitada, decretou a perda da mercadoria Litteris.

«Desta forma não tendo havido comprovação de origem da mercadoria em questão, descrita nos termos de apreensão e guarda fiscal, impomos pelo presente Auto a Pena de Perdimento da mercadoria com base no artigo 414, IV, do Decreto nº 83.263/79» (fl. 23).

Ora, a competência para julgamento de processos, na instância primeira, nos termos do artigo 25, do Decreto nº 70.235/72, é privativa dos senhores Delegados da Receita Federal.

O mesmo diploma legal, o Regulamento do Processo Administrativo-Fiscal, em seu artigo 59, II, estabelece:

«Art. 59. São nulos:

I —

II — Os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.»

Agora, tardiamente, a autoridade fiscal pretende remediar esta situação, saneando o procedimento administrativo, intimando a impetrante, com novo prazo para defesa, afirmando que aquele fiscal na realidade não impôs pena de perdimento, mas fez uso de «simples expressão gramatical» «mera expressão literária para identificar a penalidade aplicável» (sic).

A própria Procuradoria da República, em seu parecer (fl. 61), reconhece que a decisão originária foi u'a «decisão precipitada a respeito do perdimento», embora entenda que possa haver saneamento.

O ato precipitado daquele Fiscal produziu efeitos jurídicos. Fez com que a impetrante ingressasse em Juízo, buscando a nulidade daquele espúrio procedimento administrativo que, tardiamente, se procura sanar.

A impetrante vê-se então intimada a oferecer defesa, no prazo de vinte (20) dias, retificando-se a autuação originária, que era do Decreto nº 83.263/79, artigo 414, para o Decreto-Lei nº 1.455/76, que trata de mercadoria clandestinamente introduzida no país, sujeita à pena de perdimento.

Ainda que se pudesse aceitar esse inusitado comportamento fiscal, nada exemplar, a digna autoridade coatora, também aqui, não colhe melhor sorte.

Feita a apreensão original, o fiscal houve por bem devolver parte da mercadoria, que entendeu coberta pelas notas fiscais exibidas pela impetrante (fls. 19/22). De plano se observa uma diferença radical entre o volume de mercadoria devolvida e aquele lançado nas notas! As notas fiscais ficaram dando cobertura a número muito maior de relógios apreendidos, ou não!.

A realidade é que a impetrante conseguiu demonstrar, indubitavelmente e à grande, que as peças desmontadas de relógios, que foram apreendidas, estavam perfeitamente cobertas pelas mencionadas notas fiscais. O cotejo do termo de apreensão (fls. 24/26) com as mencionadas notas fiscais, sem qualquer dúvida, revela a cobertura fiscal da mercadoria apreendida. Sendo assim, a mercadoria veio da Zona Franca de Manaus, pago o IPI, não sendo lícito falar-se em «introdução clandestina de mercadoria».

A impetrante terá praticado, sim, mera infração regulamentar, tendo ainda por base o IPI, o que poderá ser apurado pela autoridade coatora, a qualquer tempo.

Nulo é o procedimento administrativo, do exposto, resultando, como consequência legal, a devolução da mercadoria apreendida. Tal devolução, entretanto, só se fará desde que a impetrante cumpra com a exigência do artigo 2º, caput, da Lei 2.770/56, ou seja, ofereça garantia idônea até final julgamento do presente «writ» (fl. 39).

Julgo procedente o pedido, para conceder a segurança, condicionada a liberação ao oferecimento de garantia idônea.

Recorro de ofício para o egrégio Tribunal Federal de Recursos.» (fls. 65/67).

Inconformada, a União Federal interpôs apelação (fls. 69/72), pleiteando a reforma do *decisum*, com base nos mesmos argumentos desenvolvidos pela autoridade apontada como coatora, nas informações de fls. 38/44.

Devidamente contra-arrazoado (fls. 88/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força da remessa ex officio e da apelação interposta.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 102/105.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Wagner Gonçalves, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, bem elucida a controvérsia, quando assim dispõe:

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Microma Relógios Ltda., empresa comercial sediada em São Paulo, contra o Sr. Delegado da Receita Federal daquela Capital, inconformada com a apreensão de relógios (e de várias peças dos mesmos) em seu estabelecimento comercial, feita por fiscal que, na oportunidade, impôs a pena de perda das mercadorias, com base no art. 414, inc. IV, do Decreto nº 83.263/79.

Ao decidir, o r. Juiz a quo reconheceu a nulidade do procedimento administrativo-fiscal, ao argumento de que a aplicação da pena de perdimento foi um ato precipitado, porquanto o fiscal atuante não tinha competência para impô-la, e, em face disso, determinou a liberação das mercadorias, condicionada à apresentação de garantia idônea (art. 2º, caput, da Lei nº 2.770/56).

No recurso, a União Federal levanta duas questões: 1º — que, apesar do equívoco do Fiscal que lavrou o auto de infração, a autoridade impetrada já expedira termo complementar ao referido auto, enquadrando a impetrante nas disposições do Decreto-Lei nº 1.455/66, c/c o Decreto-Lei nº 1.455/76; e 2º — que, diante dos fatos trazidos à colação verifica-se que a querela não pode ser resolvida nos estreitos limites do *mandamus*. Faz-se necessário, salienta, dilação probatória. E pede a reforma da sentença.

Às fls. 75/80, é anexado o «termo complementar de notificação fiscal», e, às fls. 88/98, as contra-razões da recorrida.

Como se vê, trata-se de verificar, *in casu* a validade do procedimento administrativo-fiscal.

Na realidade, o fiscal atuante não poderia impor pena de perdimento das mercadorias que apreendera. Aliás, nem o enquadramento que mencionou estava correto. Tanto assim que, logo após a apresentação do writ, foi lavrado o auto complementar.

Isso, porque o ato nulo não surte efeitos, nem pode ser corrigido, *data venia*. Houve, aqui, uma decisão (impor penalidade) praticada por quem não tinha competência para exercê-la. Tal entendimento advém do próprio Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo fiscal, ao estabelecer:

«Art. 59. São nulos:

I — os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II — os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.»

E tal mandamento está em consonância com o princípio da reserva legal *due process of law*. Aliás, a atividade estatal só pode ser exercida nos limites previamente traçados pela lei, e, quando impor penalidade, assegurar o mais amplo direito de defesa ao contribuinte.

Daí, uma vez lavrado o auto de infração e imposta a pena (nula, como mencionado), não pode a Administração, pretendendo manter o ato sob nova roupagem, lavrar auto complementar de autuação fiscal, quando o ato anterior já está sendo discutido em Juízo.

Assim, se o ato inquinado, por este Mandado de Segurança, é nulo, não podem as mercadorias ficar retidas por esse mesmo ato, sendo, pois, correta a r. decisão de fls.

Quanto ao descabimento do *mandamus* para resolver a questão — segundo argumento do recorrente, a nulidade antes aludida se sobrepõe a esse tema, porquanto ele tem, como pressuposto, a validade do ato — para, só após, passar-se à análise das provas.

Por essas razões, opinamos pela manutenção do r. *decisum*.

Incensurável as duntas ponderações efetuadas pelo «Parquet» Federal, as quais adoto como razão de decidir, para confirmar a respeitável sentença monocrática.

Ante o exposto, nego provimento à remessa *ex officio* e à apelação interposta.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 97.905 — SP — (Reg. nº 3.397.963) — Rel: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte: União Federal. Apda: Microma Relógios Ltda. Remte: Juízo Federal da 3ª Vara — SP. Advs: Drs. Pedro Rotta (Apte) e Nelcy Nazzari (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 13-5-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.125 — SP
(Registro nº 4.253.604)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *J. P. Gás.*

Advogados: *Drs. Arez Haddad Baruque e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança, Ato Administrativo. Fundamentação. Decreto-Lei nº 538/38, art. 14. Apreensão de bens.

I — Ato administrativo que se fundamenta em dispositivo legal específico, não pode ultrapassar aos ditames do mesmo dispositivo, dado o princípio da reserva legal.

II — Improvimento do recurso voluntário, bem como da remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: A segurança foi concedida, para o fim de restituir o veículo apreendido, após relatar a espécie, nestes termos:

«J.P. Gás, qualificada à fl. 2, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Senhor Chefe do Escritório do Conselho Nacional do Petróleo em São Paulo, alegando, em síntese: que no dia 29 de setembro de 1981, agentes do CNP lotados no escritório de São Paulo dirigiram-se ao estabelecimento da impetrante e efetuaram a apreensão de mercadorias e bens do ativo da impetrante, motivados por alegadas infrações a normas regulamentares de distribuição, emanadas do CNP; que na medida fiscalizadora, cujo mérito não se discute neste mandamus, os agentes estenderam-se muito além dos limites

admitidos como razoáveis para a sua atuação, pois além da apreensão das mercadorias, cujo valor é mais do que suficiente para garantir qualquer eventual multa pecuniária, decorrente das alegadas infrações, os agentes apreenderam, também, todos os oito caminhões da impetrante, que são bens do seu ativo imobilizado, depositando-os em mãos de terceiros, onde se encontram expostos à ação do tempo; que os caminhões apreendidos são aqueles relacionados na inicial, fl. 3; que o caminhão Mercedes-Benz OV-6698 não consta do auto, mas foi apreendido e encontra-se da mesma forma que os demais, depositados pelo CNP na Liquigás do Brasil S.A., conforme auto de depósito em poder do órgão coator; que juntamente com os veículos foram apreendidos os documentos de propriedade, os quais devem ser exibidos pelo impetrado para instruir o processo; que a apreensão foi efetivada com base no artigo 14 do Decreto-Lei nº 538/38, combinado com os artigos 13 e 14 da Resolução 13/76 do CNP; que tais dispositivos não autorizam a apreensão de bens do ativo à luz das garantias constitucionais e da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consubstanciada na Súmula nº 323; que a apreensão dos veículos da impetrante é totalmente desnecessária porque constitui excesso de garantia para o pagamento das multas cominadas pela legislação do petróleo; que, assim, pretende por via desta segurança seja determinada a restituição dos veículos à impetrante. Pediu fosse notificado o impetrado para apresentar os certificados de propriedade dos veículos que se encontram em seu poder. Com a inicial de fls. 2/8, vieram os documentos de fls. 9/19.

O despacho de fl. 21, determinou o processamento do pedido sem liminar e determinou a requisição de cópias dos certificados de propriedade dos veículos apreendidos.

Requisitadas as informações (fl. 23), prestou-as a autoridade apontada como coatora às fls. 25/28, sustentando preliminarmente, que o presente Mandado de Segurança deve ser encaminhado ao Presidente do Conselho Nacional do Petróleo, que responde pelo órgão e de quem emanam as determinações do Conselho, já que o Chefe do Escritório do CNP em São Paulo apenas cumpre as determinações superiores e não tem atribuição para desfazer os atos do Plenário do CNP. No mérito, analisa o impetrante a ação fiscalizadora efetivada, sustentando a legitimidade do ato impugnado. Com os informes vieram os documentos de fls. 29/82.

O Ministério Público Federal, oficiando nos autos, opinou pela competência deste Juízo para processar e julgar o presente «writ», no mérito, pela denegação de segurança (fl. 83)» (fls. 85/86).

A concessão do «writ», ensejou apelação da União Federal, pleiteando a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos, oportunidade em que a douta SGR, manifestou-se pela confirmação do mandamus.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A r. sentença decidiu pela concessão da segurança, determinou a restituição à impetrante dos caminhões apreendidos, valendo-se dos argumentos que transcrevo:

«No mérito, a questão cinge-se à verificação da legitimidade da apreensão dos caminhões referidos, já que a impetrante não discute o mérito da ação fiscalizadora, nem se volta contra a apreensão das mercadorias ou fechamento ou interdição do seu estabelecimento.

Restrita, pois, a questão à validade da apreensão dos caminhões, verifica-se que a constrição teve por fundamento o «art. 14, do Decreto nº 538/38, c.c. os artigos 13 e 14 da Resolução 13/76 do CNP», como se vê do auto de apreensão de fl. 43 (campo 07 — enquadramento legal).

O art. 14 do Decreto-Lei nº 358, de 7 de julho de 1938 (e não *Decreto* nº 358/38, como consta equivocadamente do auto de apreensão), dispõe:

‘Art. 14. O Conselho Nacional do Petróleo fica autorizado a tomar todas as medidas que julgar necessárias para assegurar o fiel cumprimento das disposições contidas nas leis e regulamentos relativos à matéria, podendo proceder à *apreensão de mercadorias* e ao fechamento de estabelecimentos e instalações de qualquer gênero que se acharem em contravenção às ditas leis e regulamentos, bem como a impor multas até o máximo de Cr\$ 1.297.780,00 (hum milhão, duzentos e noventa e sete mil, setecentos e oitenta cruzeiros).

Tal dispositivo se mantém vigente, tendo sido objeto de atualização apenas o valor da multa ali prevista.

O Decreto-Lei nº 538/38 foi baixado nos termos do artigo 180 da Constituição de 10 de novembro de 1937. Trata-se, portanto, de norma situada ao mesmo plano hierárquico da lei ordinária.

Posteriormente, surgiu o Decreto nº 4.071, de 12 de maio de 1939, que regulamentou o Decreto-Lei nº 538/38, baixado pelo Presidente da República na forma do artigo 74, letra a, da Constituição de 1937. Este Decreto regulamentar estabeleceu:

‘Art. 15. Os infratores deste Decreto incorrerão nas seguintes penalidades, sem prejuízo da Ação Penal que no caso couber, sendo a pena de multa aplicada com base no valor atualizado da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN):

I — As pessoas não autorizadas pelo Conselho Nacional do Petróleo — CNP a exercerem as atividades a que se refere este Decreto, perderão, em proveito da Fazenda Nacional, as *mercadorias ou instalações* que possuírem’;

a redação atual foi dada pelo Decreto nº 80.580, de 19 de outubro de 1977.

Ao seu turno, a Resolução nº 13/76, do Conselho Nacional do Petróleo estabeleceu, nos seus arts. 13 e 14:

‘Art. 13. Somente poderá operar como Representante a firma ou sociedade comercial registrada no CNP pela única Distribuidora representada e que possuir «Certificado de Competência Técnica» fornecido pela mesma Distribuidora.

Art. 14. Somente poderá operar como Posto de Revenda (PR) a firma ou sociedade comercial registrada no CNP pela única Distribuidora a que estiver vinculada e que possuir Certificado de Funcionamento fornecido pela mesma Distribuidora, seja diretamente, seja através de Representante desta.’

O auto de apreensão, ao mencionar os citados arts. 13 e 14 da Resolução CNP 13/76 esclarece as normas violadas pela impetrante para o deslinde da controvérsia posta na inicial, ou seja, a legitimidade ou não da apreensão dos caminhões, mister se faz indagar se a legislação invocada autoriza a apreensão desses veículos.

O art. 14 do Decreto-Lei nº 538/38, como se vê de seu texto, autoriza a *apreensão de mercadorias* e o «fechamento de estabelecimentos e instalações de qualquer gênero». Logo, o que está previsto expressamente em matéria de

apreensão é a possibilidade de o CNP apreender *mercadorias*. É verdade que o Decreto n.º 4.071/39, em sua redação atual prevê o perdimento, em proveito da Fazenda Nacional de *mercadorias* ou *instalações*. Todavia, tal ampliação, para incluir também as *instalações* na pena de perdimento, constitui ampliação da norma regulamentar em relação à norma regulamentada. Esta, o Decreto-Lei n.º 538/38 admite a apreensão apenas de «mercadorias» (art. 14, citado), estabelecendo que quanto às *instalações*, estas serão passíveis de fechamento, não de apreensão.

Ora, ainda que a legislação em tela seja oriunda de período excepcional da nação, não se pode olvidar a regra elementar de que o regulamento não pode ampliar ou ir além do que se contém na lei (no caso, decreto-lei). Mormente quando se trata de aplicação de penalidades. Por isso há de prevalecer a regra restrita do art. 14 do Decreto-Lei n.º 538/38, que estabelece a possibilidade de apreensão apenas em relação às *mercadorias*.

Assim, os caminhões da impetrante, veículos que integram o seu ativo, como alegado e não impugnado, não são *mercadorias* no sentido empregado pelo art. 14 do Decreto-Lei n.º 538/38 e, ainda que se pudesse considerá-los como parte integrante das instalações da impetrante, a apreensão não se justificaria, a teor do dispositivo legal mencionado.

Por conseguinte, a apreensão dos caminhões constitui ato além dos limites traçados pelo art. 14 do Decreto-Lei n.º 538/38, razão pela qual impõe-se o acolhimento do pedido inaugural no sentido de que tais veículos devem ser restituídos à impetrante, mantido, no mais, o auto impugnado» (fls. 87/90).

Essa decisão obteve a chancela da ilustrada SGR, em seu judicioso parecer de fls. 100 a 102, bastando dele destacar alguns tópicos:

«De fato, os caminhões foram apreendidos com base no art. 14, do Decreto-Lei n.º 538, de 7 de julho de 1938, que tem a seguinte redação:

‘Art. 14. O Conselho Nacional do Petróleo fica autorizado a tomar todas as medidas que julgar necessárias para assegurar o fiel cumprimento das disposições contidas nas leis e regulamentos relativos à matéria, podendo proceder à *apreensão de mercadoria* se ao fechamento de estabelecimento e instalações de qualquer gênero, que se acharem em contravenção às ditas leis e regulamentos, bem como a impor multas até o máximo de 500:000\$000 por infração, sem prejuízo da ação penal que no caso couber’. (grifamos).

Como se vê, o dispositivo acima aludido fala somente em *mercadorias* («bens colocados no comércio»), que não se confundem com outros bens da empresa, que integram seu ativo imobilizado, como salientou a impetrante» (fl. 101).

E prossegue o parecer mais adiante:

«Observa-se ainda, *ad-argumentandum-tantum*, que a acatar o ato do CNP, que apreendeu os caminhões, estaríamos violando o princípio da reserva legal, porquanto o ato administrativo não pode extrapolar os limites da lei, que garante sua própria existência.

No dizer de Alberto Xavier: «O princípio da reserva de lei, na acepção mais ampla que comporta, exprime — já o vimos — a necessidade de que toda conduta da Administração tenha o seu fundamento positivo na lei, ou por outras palavras, que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda a atividade administrativa» (in «Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação». Ed. Revista dos Tribunais, 1978, pag. 17).

Assim, não adequando o ato às regras de procedimento do art. 14, do Decreto-Lei nº 538/38, citada no auto de apreensão — doc. de fl. 49— não pode substituir a retenção dos veículos» (fl. 102).

Reportando-me aos argumentos supra, nego provimento ao recurso voluntário, bem assim à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.125 — SP — (Reg. nº 4.253.604) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Apte.: União Federal. Apdo.: J. P. Gás. Advs: Drs. Aref Haddad Baruque e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 13-5-85 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.322-SP
(Registro nº 1.465.155)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Equipamentos Clark Ltda.*

Apelado: *Banco Itaú S.A.*

Advogados: Drs. *Sônia Castro Valsechi e outros (Apte.), Edilter Imbernom e outros (Apdo.)*

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Mandado de Segurança. Carência de ação. Ilegitimidade passiva. Imposto de Renda. Contrato de financiamento obtido no exterior. Benefício pecuniário (Decretos-Leis nºs 1.351/74, 1.411/75 e 1.688/79 — Resoluções nºs 335/75 e 559/79 do Banco Central do Brasil).

I — As instituições bancárias — pessoas jurídicas de direito privado — ao arrecadarem um tributo ou ao efetuarem a restituição ou concessão de benefício pecuniário não exercem funções delegadas (art. 7º, § 3º do Código Tributário Nacional), dessarte, não constituem autoridade coatora. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, acolhida pela sentença monocrática, que se confirma.

II — O Banco Central do Brasil — autarquia federal — isto é, pessoa jurídica de direito público, ao cumprir ou fazer cumprir as decisões do Conselho Monetário Nacional, está exercendo uma função delegada e, por conseguinte, possui legitimidade passiva para atuar no presente mandamus. Na espécie sob julgamento, a sentença monocrática merece ser parcialmente reformada para que, incluindo o Delegado do Banco Central do Brasil, em São Paulo, na presente relação jurídico-processual, venha a ilustre Juíza de primeira instância a apreciar o mérito da demanda.

III — Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 15 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Equipamentos Clark Ltda. impetrou Mandado de Segurança contra os Srs. Gerente do Banco Itaú S.A. — Agência de Valinhos — SP, e Delegado do Banco Central do Brasil, em São Paulo, alegando, em termos sucintos, que firmou diversos contratos de financiamento no exterior, ao prazo de cinco anos, e que referidas avenças lhe proporcionavam um benefício pecuniário de 85% do valor do Imposto de Renda recolhido na fonte sobre juros, comissões e despesas resultantes dos financiamentos, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.351, de 24-10-74, alterado pelo Decreto-Lei n.º 1.411, de 31-7-75. Ocorre, todavia, que com a edição do Decreto-Lei n.º 1.688, de 26-7-79, o benefício pecuniário veio a ser reduzido para 50% do Imposto de Renda, sendo que a Resolução n.º 559/79, do Banco Central do Brasil, limitou referido benefício, apenas, para os contratos de financiamento de prazo igual ou superior a oito anos. Por este motivo, a impetrante ajuizou o presente mandamus, objetivando resguardar o seu direito de continuar recebendo o benefício pecuniário de 85% do Imposto de Renda. Alega que os financiamentos obtidos no exterior constituem atos jurídicos perfeitos e acabados e que o benefício pecuniário de 85% do Imposto de Renda constitui direito adquirido, não podendo ser alterado pela legislação superveniente. Requereu a concessão de liminar, para assegurar o recebimento do aludido benefício, incidente sobre a remessa de juros que iria realizar em 28-12-79 e pediu, após o devido processamento, a concessão da segurança. Pleiteou, ainda a citação do Superintendente da Receita Federal, em São Paulo, na condição de litisconsorte. Com a exordial, vieram os documentos de fls. 17/120.

Processado sem liminar, solicitadas as informações, as autoridades apontadas como coatoras prestaram-nas, às fls. 161/174 e 176/180. O Delegado do Banco Central do Brasil, em São Paulo, pede, preliminarmente, a sua exclusão do feito, por não possuir legitimidade passiva ad causam. No mérito, pede a denegação da segurança, pois inexistente qualquer direito adquirido, uma vez que o benefício pecuniário concedido é, na verdade, um favor fiscal instituído e aplicado em caráter precário, sujeito a revogação. O Gerente do Banco Itaú S/A, Agência de Valinhos — SP, também levantou a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, pediu a denegação da segurança.

Às fls. 149/157, o Superintendente da Receita Federal, em São Paulo, veio a se manifestar, na condição de litisconsorte passivo, desenvolvendo as mesmas teses apresentadas pelas autoridades apontadas como coatoras.

A ilustre Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini, julgou a impetrante carecedora da ação, face à ilegitimidade passiva ad causam. (fls. 191/195).

Inconformada, a impetrante interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 202/225), e com base nos mesmos argumentos desenvolvidos em primeira instância, pediu a reforma integral do decísum e a concessão da segurança.

Recebido o recurso (fls. 226), devidamente contra-arrazoado (fls. 227/233), efetuado o preparo, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 242/247, opinado pela manutenção da sentença monocrática.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, a ilustre Juíza de primeiro grau julgou a impetrante carecedora da ação, devido a ilegitimidade passiva ad causam de todas as autoridades apontadas como coatoras. Todavia, fazendo um exame mais acurado da questão ora sub judice, tenho que a sentença recorrida merece ser parcialmente reformada, a fim de que se reconheça a legitimidade passiva de uma das autoridades apontadas como coatoras, isto é, o Delegado do Banco Central do Brasil, em São Paulo.

Senão, vejamos.

A impetrante apontou duas autoridades coatoras, a saber: O Gerente do Banco Itaú S/A — Agência de Valinhos-SP, e o Delegado do Banco Central do Brasil, em São Paulo.

No que pertine a primeira autoridade apontada como coatora, o *decisum* afigura-se inenunciável.

In *casu*, referida autoridade constitui um mero executor indireto de atribuições, sendo o Banco Central do Brasil o titular destas.

O só fato das instituições bancárias efetuarem o recolhimento de tributos não constitui outorga de poder público àquelas pessoas jurídicas de direito privado.

O artigo 7º do Código Tributário Nacional bem elucida esta questão ao dispor da seguinte forma:

«Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuições das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

§ 1º *omissis*

§ 2º *omissis*.

§ 3º Não constitui delegação da competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos.»

Na espécie, tenho que o Gerente do Banco Itaú S/A, Agência de Valinhos-SP, assim como as demais instituições bancárias, ao efetuarem o recolhimento dos tributos, em geral, atuam indiretamente, agem como *longa manus* do poder público, todavia, repito, a competência tributária é exclusiva das pessoas jurídicas de direito público, isto é, da União, dos Estados membros, do Distrito Federal, dos Municípios e, excepcionalmente, das autarquias.

O certo é que nenhuma pessoa jurídica de direito privado, como é o caso do Banco Itaú S/A, possui competência Tributária, ainda que por delegação.

Confirmo, pois, a ilegitimidade passiva *ad causam* do Gerente do Banco Itaú S/A, Agência de Valinhos-SP, mantendo, neste ponto, a respeitável sentença de primeiro grau.

Contudo, no que tange ao Delegado do Banco Central do Brasil, em São Paulo, o *decisum* merece ser reformado, pois entendo que referida autoridade, apontada como coatora, possui legitimidade passiva *ad causam*, pois é ela que executa as Resoluções exaradas pela autarquia federal.

O Banco Central do Brasil recebeu atribuições, ou melhor, a União lhe delegou atribuições para arrecadar e fiscalizar o Imposto de Renda e conceder benefícios pecuniários aos tomadores de financiamentos externos, desde que preenchidos determinados requisitos. Para ser mais explícito, o Banco Central é o executor direto das normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional, órgão que disciplina a política monetária, inclusive no que diz respeito à concessão de benefícios pecuniários e, por este motivo, está legitimado passivamente para o presente Mandado de Segurança.

É o que se afere da leitura dos seguintes dispositivos legais, atinentes ao processo sob julgamento.

Decreto-Lei nº 1.411, de 31-7-75, art. 1º que alterou o Decreto-Lei nº 1.351, de 24-10-74, art. 9º:

«Atendendo ao interesse da política financeira e cambial, o Conselho Monetário Nacional poderá reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior ou, alternativamente, con-

ceder benefícios pecuniários em favor de tomadores de financiamentos externos para importação e de empréstimos em moeda estrangeira, estabelecidos no País.

§ 1º Compete ao Conselho Monetário Nacional determinar o percentual da redução do imposto ou do benefício pecuniário, os prazos em que se aplicam, bem como quais as modalidades de financiamentos e empréstimos, respectivos prazos e categorias de tomadores alcançados.

§ 2º *Omissis.*» (Grifo nosso).

Lei nº 4.595, de 31-12-64, art. 9º:

«Art. 9º Compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.» (Grifo nosso).

Dessarte, o Banco Central do Brasil — autarquia federal — isto é, pessoa jurídica de direito público, ao cumprir e fazer cumprir as decisões do Conselho Monetário Nacional, está exercendo uma função delegada e, por conseguinte, sujeita-se ao *mandamus*.

Ressalte-se que o Banco Itaú S/A não negou, por vontade própria, a concessão do benefício pecuniário, apenas cumpriu a Resolução nº 559 do Banco Central do Brasil, de 26-9-79. Logo, quem detém o poder de decisão, quem determina, ou melhor, quem fixa as condições para a concessão do benefício é a autarquia federal e não o Banco Itaú S/A.

Sobre a determinação correta da autoridade coatora devemos, ainda, nos valer da sábia lição do professor e insigne jurista Hely Lopes Meirelles, quando assevera:

«Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por Mandado de Segurança quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios e, por isso, não responde a Mandado de Segurança, pois é apenas executor de ordem superior. Exemplificando: o porteiro é um agente público, mas não é autoridade; autoridade é o seu superior hierárquico, que decide naquela repartição. O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute a sua própria decisão que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão e não apenas uma execução.» (In Mandado de Segurança e Ação Popular. Editora Revista dos Tribunais, 6ª Edição, 1979, SP, págs. 14/15).

Com estas considerações, preliminarmente, reformo a sentença monocrática para que, incluindo o Delegado do Banco Central do Brasil, em São Paulo, na presente relação jurídico-processual, seja afastada a alegação de carência de ação, por ilegitimidade passiva *ad causam*, devendo os autos baixarem à instância de origem, a fim de que a ilustre Juíza a quo venha a apreciar o mérito da demanda.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 98.322 — SP — (Reg. nº 1.465.155) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Equipamentos Clark Ltda. Apdo.: Banco Itaú S/A. Adv.: Drs. Sônia Castro Valsechi e outros (Apte.), Edílter Imbernom e outros (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 15-5-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.980 — PE
(Registro nº 3.453.170)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*
Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — PE*
Apelante: *Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRÁS*
Apelados: *José Mendonça da Silva e outra*
Advogados: *Drs. Maria de Lourdes Gurgel de Araújo, Dilza Maria Costa Coelho e outros*

EMENTA: Empresa Pública. Questão concernente ao Vínculo Empregatício com seus servidores.

Não cabe Mandado de Segurança contra ato de dirigente de empresa pública, que tem personalidade jurídica de direito privado, salvo quando praticado no exercício de função delegada do poder público.

Apelação provida. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1984.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Pernambuco sumariou a espécie nestes termos (fls. 122/126):

«José Mendonça da Silva e Maria de Lourdes Correia de Arruda, qualificados na inicial, impetram a presente ação de Mandado de Segurança contra ato do Administrador do Porto do Recife.

A firmam serem funcionalmente vinculados à Empresa de Portos do Brasil — PORTOBRAS, há mais de 10 anos, encontrando-se atualmente sob o regime da CLT. Informam igualmente serem inscritos como participantes do

PORTUS — Instituto Portobrás de Seguridade Social, sob números de matrícula 0928 e 398, respectivamente. Dizem que nos estatutos de tal instituição previdenciária são previstas várias prestações, entre elas, a suplementação da aposentadoria por invalidez, velhice, especial, auxílio-doença e abono anual. Dizem ainda que os mesmos e já referidos estatutos, no art. 18, estabeleceram que o custeio do plano de suplementação será atendido, dentre outras fontes de receita, pela contribuição mensal dos participantes e pela contribuição mensal dos patrocinadores, mediante o recolhimento de percentuais de suas folhas de remuneração bruta, ficando estabelecida a obrigação de contribuição mensal, de um lado para o participante, de outro, para o patrocinador (a PORTOBRÁS). Informam que os estatutos vigentes a partir de 23 de outubro de 1978 foram alterados, começando a vigor novos estatutos em 27 de agosto de 1981, em cujo art. 44, II, se lê:

«O participante que, tendo preenchido as condições que o habilitem à suplementação de aposentadoria prevista neste Estatuto, não requerer a dita suplementação no prazo de 120 (cento e vinte) dias, subsequente ao término do mês em que se tornou devida, estará sujeito, a partir do primeiro dia que exceder esse prazo:

I — à perda do direito de obter, ou renovar empréstimo ou financiamento;

II — à obrigação de recolher ao PORTUS, além de sua própria contribuição, a do patrocinador a que esteja vinculado, que deixará de ser recolhida por este último.»

Quando, no estatuto anterior, se lê no art. 62:

«As suplementações de aposentadoria previstas no capítulo IV, nos termos do § 1º, serão reduzidas para os que não as requererem no prazo de 120 (cento e vinte) dias subsequentes ao término do mês em que se tornarem possíveis.

§ 1º. A suplementação de aposentadoria, requerida após o prazo mencionado neste artigo será reduzida de tantas vezes 1/6% (um sexto por cento) do seu valor, quantos forem os dias transcorridos entre a expiração daquele prazo e a data do requerimento...»

Sob o título de «ato coator» diz o impetrante ter recebido correspondência do PORTUS, junto aos autos, onde se comunica que, tendo o mesmo completado, aos 25 de fevereiro de 1980, o implemento de idade (65 anos) e tendo vinculação ininterrupta funcional junto à patrocinadora (Administração do Porto do Recife) por período de mais de 10 anos, está habilitado à suplementação da aposentadoria por velhice.

Dos meses de dezembro de 1981 até maio deste ano, foram descontados dos impetrantes, além das parcelas correspondentes às suas contribuições ao PORTUS, com o verbete — ressarcimento — dela, a quantia de Cr\$ 21.418,03 (vinte e hum mil, quatrocentos e dezoito cruzeiros e três centavos), referente ao mês de janeiro; Cr\$ 9.740,13 (nove mil, setecentos e quarenta cruzeiros e treze centavos), meses fevereiro a março, abril e maio; dele, a quantia de Cr\$ 15.017,99 (quinze mil, dezessete cruzeiros e noventa e nove centavos), mês de dezembro de 1981; Cr\$ 15.383,97 (quinze mil, trezentos e oitenta e três cruzeiros e noventa e sete centavos), meses de fevereiro a maio de 1982. Instada a autoridade coatora, foram oferecidas as informações (documentos anexos à inicial) de que, da impetrante:

«A Administração do Porto de Recife, através do seu órgão de Pagamento de Pessoal, efetuou, a título de ressarcimento, o desconto da importância de Cr\$ 10.519,48 (dez mil, quinhentos e dezenove cruzeiros e qua-

renta e oito centavos), correspondente ao total da contribuição da patrocinadora no percentual de 15,271% da remuneração bruta do citado mês de abril de 1982»
do impetrante:

«nos mesmos termos, etc... efetuou a título de ressarcimento, o desconto de Cr\$ 15.383,97 (quinze mil, trezentos e oitenta e três cruzeiros e noventa e sete centavos) correspondente ao total da contribuição da patrocinadora no percentual de 15,271% da remuneração bruta do citado mês de abril de 1982».

Argúi o impetrante que, tendo a sua situação jurídica com o PORTUS se constituído sob a vigência do estatuto de 1978, não poderia legislação posterior, principalmente estatutários, modificar tal situação que lhe gerou direitos ao lado de obrigações. Afirma de modo categórico, ser o seu direito, direito adquirido, isto é, de continuar sua vinculação com o PORTUS, nos termos da constituição de tal situação jurídica, e jamais com a obrigação onerosa de recolher, além de sua contribuição, a do patrocinador. Assenta tal fundamento, tanto na disposição da Carta Magna, art. 153, § 3º, como e igualmente no art. 56, III, do originário Estatuto do PORTUS, onde se estabelece que as alterações ao Estatuto de tal instituição, não poderão prejudicar direitos de qualquer natureza, adquiridos pelos participantes, assistidos e beneficiários. Afirma ainda que os descontos levados a efeito em sua folha de pagamento ofendeu o disposto no art. 462 da CLT. Por fim, é taxativa quando diz que tais descontos foram unilaterais, sem audiência dele, impetrante, e assim, pois, são ilegais, arbitrários e se constituem em abuso de poder. Pede liminar no sentido de, incontinenti, ser determinada a suspensão de tais descontos. É seu pedido, ao final, que concedida a segurança no sentido de ser-lhe assegurada a participação no PORTUS, nos termos em que tal Instituição teve seu ingresso, bem como seja declarada a inconstitucionalidade de tais descontos.

À fl. 107 foi concedida a liminar.

Em seu parecer de fls. 117 a 120, a Procuradora da República, diz:

«Os impetrantes, na qualidade de antigos funcionários, participantes de uma associação de seguridade, a cujo sistema anuíram, não podem ser atingidos por dispositivos de um novo estatuto, feito à sua revelia, que lhes causaram evidentes prejuízos. Os descontos foram duplicados, pois segundo o art. 44 do Estatuto do PORTUS, inciso II, surgiu uma nova obrigação para seus participantes: «A obrigação de recolher ao PORTUS, além de sua própria contribuição, a de patrocinador a que esteja vinculado, que deixará de ser recolhida por este último». Ao efetuar o desconto, aumentando pelo novo regime, a autoridade feriu direito líquido e certo dos impetrantes, o de continuar com sua vinculação ao PORTUS pelo regime anterior, e mais o art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho. *Ex positis*, estando caracterizada plenamente uma lesão a direito líquido e certo, espe-ro que concedida a segurança seja o desconto declarado ilegal com a consequente responsabilização da PORTOBRÁS.»

A sentença concedeu a segurança para «assegurar ao impetrante a continuar participando do PORTUS, nos termos em que teve seu ingresso naquela instituição, e declarar a ilegalidade porque inclusive inconstitucional dos descontos levados a efeito pelo PORTUS nos vencimentos do impetrante, descontos atinentes a valores de responsabilidade, inclusive, do próprio PORTUS, reconhecendo, por sua vez, ser igualmente direito do impetrante ver restabelecida a sua condição «ante» estabelecida originariamente nos termos do Estatuto originário do PORTUS e em vigência de quando do ingresso e admissão do impetrante em tal sistema assistencial e previdenciário».

Apelou a Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRÁS, com as razões de fls. 131/135.

O prazo para contra-razões decorreu *in albis*.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 206/208).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, os impetrantes rebelam-se contra os descontos efetuados em seus salários, a título de complementação de contribuição para PORTUS — Instituto Portobrás de Seguridade Social, entidade de previdência privada.

Este é o ato impugnado, que diz de perto com o vínculo laboral entre os impetrantes e a Portobrás, empresa pública aqui representada pelo Administrador do Porto de Recife, tanto que a sentença invocou, como uma das razões de decidir, o art. 462 da CLT, consoante o qual ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado.

No MS nº 93.092, do qual fui Relator, a eg. Primeira Seção decidiu, à unanimidade, não caber Mandado de Segurança contra ato de dirigente de empresa pública, que tem personalidade jurídica de direito privado, salvo quando praticado no exercício de função delegada do poder público.

Do voto que então proferi destaco a seguinte passagem:

«Destina-se o *writ of mandamus*, segundo o preceito constitucional, a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de autoridade, dispondo a Lei nº 1.533/51, em seu art. 1º, § 1º, que se consideram como tal «os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entende com essas funções».

«Ato de autoridade — define Castro Nunes — é ato de pessoa física, ato do agente ou representante do Estado no desempenho de função pública» («Do Mandado de Segurança», 7ª ed., pág. 87).

As empresas públicas, entre as quais se inclui a impetrante, no exercício regular das suas atividades específicas, na exploração normal do seu negócio, não praticam ato de autoridade, eis que se regem pelas regras jurídicas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho, nos termos do art. 170, § 2º, da Carta Magna, sendo dotadas de personalidade jurídica de direito privado (Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, II).

Daí resulta a impossibilidade, salvo a hipótese do exercício de função delegada do poder público, de figurarem elas no pólo passivo de Mandado de Segurança, impossibilidade que se acentua quando a prestação jurisdicional invocada tem pertinência com relação de emprego. Os litígios que desta surgem hão de solver-se consoante as normas instrumentais do texto consolidado e do Código de Processo Civil, este último de aplicação subsidiária.

Por refletir a orientação deste Tribunal no particular, trago à colação o Acórdão da eg. Terceira Turma na AMS nº 76.298, relatado pelo Ministro José Néri da Silveira, em cuja ementa se lê:

«Mandado de Segurança. Não cabe Mandado de Segurança contra ato de dirigente de empresa pública, se não foi praticado no exercício de função delegada do poder público federal, mas, apenas, no interesse da administração interna da entidade com personalidade de direito privado. Não

há, aí, ver ato de autoridade, a teor do art. 1.º, § 2.º, e do art. 2.º, ambos da Lei nº 1.533/51.

Não cabe, assim, Mandado de Segurança contra ato do Diretor da EBCT referente a desligamento de servidor da empresa de um Curso de Formação Pedagógica de Instrutores de Treinamento.

Apelação desprovida.»

Com isto, não fica a parte impedida de socorrer-se do Judiciário. Dispõe ela, para a defesa dos seus direitos, dos remédios processuais comuns, entre os quais se menciona a ação cautelar inominada, igualmente provida de medida liminar, desde que demonstrados o periculum in mora e o fumus boni juris. Galeano Lacerda, em seus excelentes comentários, lembra que o instituto, ex vi o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, se aplica ao processo trabalhista e aconselha a sua utilização para obter certidão, na hipótese de descabimento do mandamus («Com. ao Cód. de Proc. Civil», vol. VIII, tomo I, págs. 190 e seguintes)».

O precedente aplica-se como uma luva à hipótese — sub examine, eis que não se cuida de ato praticado no exercício de função delegada do poder público, mas de ato relacionado com o contrato de trabalho dos impetrantes.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, pagas as custas pelos impetrantes.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.980 — PE — (Reg. nº 3.453.170) — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-PE. Apte.: Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRÁS. Apdos.: José Mendonça da Silva e outra. Advs.: Drs. Maria de Lourdes Gurgel de Araújo, Dilza Maria Costa Coelho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 21-11-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.216 — DF
(Registro nº 3.458.849)

Relator: O Sr. *Ministro Jarbas Nobre*

Apelante: *Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. — ELETRONORTE*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Spencer Daltro de Miranda Filho e outros*

EMENTA: Energia elétrica. Imposto único. Isenção.

O benefício posto na conformidade da Lei nº 2.308/54 e no Decreto nº 68.919/71 estende-se aos escritórios, sede das concessionárias desse serviço, uma vez que a produção, transmissão e distribuição de energia elétrica não seria possível sem a existência do órgão de deliberação e de comando.

Sentença reformada para conceder a segurança. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para conceder a segurança impetrada, 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 maio de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A — ELETRONORTE impetrou Mandado de Segurança contra ato praticado pelo Coordenador do Sistema de Tributação Substituto da Secretaria da Receita Federal, consistente em negativa de restituição do imposto único sobre energia elétrica cobrado sobre contas de fornecimento aos seus escritórios-sede.

Sustenta que, na forma da Lei nº 2.308, de 31-8-54 — (artigo 4º, § 5º, a), do Decreto nº 68.419, de 25-3-71 (artigo 3º, inciso I), estão isentos do pagamento do imposto:

«a) a parte consumida nas oficinas e outros serviços pertinentes à produção, transmissão e distribuição de eletricidade das empresas geradoras e distribuidoras de energia elétrica».

Entende que na expressão «outros serviços», contida no dispositivo legal invocado, inclui-se escritório-sede da impetrante em Brasília, através do qual é comandado todo o processo de construção de usinas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Pela Sentença de fls. 109/112, a segurança foi denegada, ao argumento de que a isenção abrange as dependências destinadas à transformação de qualquer forma de energia em energia elétrica (produção), ao transporte (transmissão) e por fim ao fornecimento de energia elétrica aos consumidores (distribuição).

Explicita que o dispositivo isencional abrange as oficinas, depósitos, almoxarifados e outras dependências relacionadas com a produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, dependências estas «que se destinam à produção, transmissão e distribuição que têm características distintas dos escritórios, onde são exercidas atividades meramente administrativas».

«Pretender que escritórios-sede da impetrante, em Brasília, estejam também alcançados pelo favor fiscal, enfatiza, implicará na utilização de critério de interpretação de natureza ampliativa, o que não se coaduna com o instituto da isenção.»

Embargos de declaração relativamente à parte do pedido que postulava o afastamento da cobrança de penalidades, juros de mora e correção monetária, no caso de ser tido como exigido o tributo, nos termos do parágrafo único, artigo 100, do CTN.

Os mesmos foram rejeitados às fls. 118/119 ao argumento de que «se a decisão denegou a segurança, implicitamente também ficou denegado o «writ» para afastar a cobrança de penalidades, incorrendo, destarte, qualquer omissão a ser declarada».

A impetrante apela.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): O artigo 4º, § 5º, letra a, da Lei nº 2.308/54, declara isenta do imposto sobre energia elétrica.

«a parte consumida nas oficinas e outros serviços pertinentes à produção, transmissão e distribuição de eletricidade das empresas geradoras e distribuidoras de energia elétrica».

No caso presente, discute-se se a parte de energia consumida nos escritórios-sede da impetrante está incluída na expressão «outros serviços», contida no texto da lei que outorga a isenção.

A Sentença, como visto no relatório, nega tal inclusão.

No exame da matéria levo em boa conta o disposto nos artigos 111 e 117 do CTN. que ao dispor que «interpreta-se literalmente a legislação tributária que dispõe sobre alvará de isenção» e que a isenção não é extensiva, dispõe que é restritiva a interpretação de texto que outorga o benefício tributário.

De acordo com o CTN, vimos a interpretação de lei que outorga isenção tributária, sua interpretação é restrita e literal.

O Supremo Tribunal Federal vem aceitando pacificamente essa norma, como se vê do Acórdão publicado na RTJ — D36/328.

Desse modo, quando a Lei nº 2.308/54, explicitou as dependências onde a energia consumida é isenta do imposto, silenciando quanto aos escritórios das empresas que produzem, transmitem e distribuem energia elétrica, não pode o intérprete ampliar o campo isencional para nele incluir tais escritórios pela aplicação da expressão «outros serviços» no entendimento de que os trabalhos neles realizados são pertinentes à produção, transmissão e distribuição de energias.

A pretensão não há de ser repelida.

Ao que me parece, porque a impetrante é uma sociedade que tem por objeto a produção, transmissão e distribuição de energia, todos os trabalhos por ela realizados têm necessariamente o mesmo cunho porque tem inegável pertinência com os vários setores de sua atividade, vale dizer, todos têm relação com a sua finalidade social que é a de produzir, transmitir e distribuir eletricidade.

A enumeração contida no texto (oficina, depósito, almoxarifados, etc.) é meramente explicativa pelo que não tem o alcance que a disposição legal deu ao impetrado com o acolhimento do Dr. Juiz sentenciante que é de limitar a isenção à energia consumida pelas dependências enumeradas no texto legal, excluído o escritório, sede da empresa em Brasília.

É certo que nele se realizam trabalhos administrativos.

Isto, por si só, não justificaria a exclusão do benefício fiscal, uma vez que a produção, transmissão e a distribuição de energia elétrica não seria possível sem a existência do órgão de deliberação e de comando.

Por tais razões, reformo a sentença para conceder a segurança impetrada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Entendo que para afastar a isenção pleiteada pela impetrante, com fundamento na alínea a do § 5º do artigo 4º da Lei nº 2.308/54, imprescindível seria que o diploma de regência contivesse norma expressa estabelecendo a tributação dos serviços pertinentes à atividade da empresa.

O Decreto nº 41.019, de 26-2-1957, não exclui a hipótese isencional pleiteada, de vez que apenas enumera diversos casos de isenção, sem afrontar, destarte, o amplo conteúdo do mencionado artigo 4º, § 5º, alínea a, daquele diploma legal.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, com esta explicitação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 100.216 — DF — (Reg. nº 3.458.849) — Relator: Sr. Min. Jarbas Nobre — Apelante: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A — Eletronorte — Apelada: União Federal — Advogados: Drs. Spencer Daltro de Miranda Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a segurança impetrada. (6ª Turma, em 8-5-85).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.990 — CE
(Registro nº 4.426.797)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — CE*

Apelante: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Apelados: *Náutico Atlético Cearense e outros*

Advogados: *Drs. Antônio José da Costa Stênio Rocha Carvalho Lima e outros.*

EMENTA: Direito de autor.

Ninguém pode realizar execuções musicais sem a autorização do autor (Constituição Federal, art. 153, § 25; Lei nº 5.988/73, art. 73).

Colaboração do Estado, na proteção desse direito, por intermédio da autoridade policial (Lei nº 5.988/73, art. 73, § 2º).

Apelação provida. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1984.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Ceará expôs a controvérsia nestes termos (fls. 95/98):

«Náutico Atlético Cearense, Clube dos Diários, Iate Clube de Fortaleza, Clube Líbano Brasileiro, Círculo Militar de Fortaleza, Clube de Regatas Barra do Ceará, Associação Atlética Banco do Brasil, BNB Clube e Clube do Médico, pessoas jurídicas qualificadas à fl. 2, impetram Mandado de Segurança contra o Departamento de Polícia Federal, alegando, em síntese, que: a) como entidades clubísticas, desenvolvem atividades esportivas e culturais, e estão obrigadas ao pagamento de mensalidade, relativa a direitos autorais, ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD; b) quando da realização de festas, são obrigados a apresentar ao Departamento de Polícia Federal, para a devida aprovação, a programação respectiva, acompanhada do re-

cibo dos direitos autorais fornecido pelo ECAD, sem o que não podem as festas ser realizadas; c) os impetrantes vinham pagando, além das mensalidades, taxas pela realização de festas consideradas especiais; d) ocorre que o critério de fixação dessa taxa, para a temporada carnavalesca deste ano, sofreu inexplicável alteração, passando a ser fixada em 10% da receita bruta do clube em cada festa, contrariando o art. 4º da Resolução nº 24 do Conselho Nacional de Direito Autoral; e) não se podem conformar os impetrantes com essa mudança de critério, sobretudo porque as despesas indispensáveis para a realização das festas não estão sendo consideradas; f) assim, e como foram inúteis as tentativas de solução amigável do impasse, estão ingressando com ação declaratória, cumulada com o pedido de consignação em pagamento, contra o ECAD, objetivando obter a certeza quanto ao valor devido e efetuar o correspondente pagamento; g) pedem, aqui lhes seja assegurado o direito de promover reuniões, ameaçados de lesão, em face da situação exposta.

Instruem a inicial os docs. de fls. 9 a 22.

Concedi liminar (fl. 23).

O ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, ingressa no feito alegando, preliminarmente, ser cabível a sua participação no processo como assistente litisconsorcial, e no mérito, desenvolve longa argumentação, sustentando a legalidade da cobrança dos direitos autorais e pedindo, a final, seja cassada a medida liminar (fls. 26/35).

Instruem a manifestação do ECAD os documentos de fls. 36 a 76.

Informa a autoridade impetrada (fl. 77):

«I — Em obediência à liminar deferida no Mandado de Segurança em questão, o Serviço de Censura de Diversões Públicas — SCDP — desta Superintendência, já liberou a programação apresentada pelo Clube Náutico Atlético Cearense e outros impetrantes, segundo cópias anexas.

II — A exigência de aprovação de programa de quaisquer audições, representações artísticas ou difusões radiotelefônicas, em casas de diversões ou lugares de reuniões públicas ou coletivas, para os quais se pague entrada, ou por meio de convite, pelo SCDP, é estabelecida no Decreto nº 20.493/46, art. 88; Decreto nº 1.023/62, art. 10; e Lei nº 5.988/73, artigo 73, § 2º

III — A aprovação do programa pelo SCDP de conformidade com tais dispositivos legais, dependerá de apresentação de autorização do autor ou de pessoa sub-rogada nos direitos deste, não cabendo, portanto, a este órgão o exame das tabelas de preços aprovadas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral.»

Com as informações vieram os docs. de fls. 79/89.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança.»

A sentença concedeu a segurança.

Houve remessa de ofício e apelação do ECAD, com as razões de fls. 108/121.

Contra-razões às fls. 132/135.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela cassação da segurança (fl. 139).

É o relatório.

VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, entendeu o ilustre prolator da sentença apelada que o art. 73, § 2º, da Lei nº 5.988/73, criou injustificável privilégio em favor do ECAD, acentuando:

«Realmente, a dívida ativa de qualquer pessoa jurídica de Direito Público é cobrada mediante processo de execução. Não dispõe o Poder Público de um instrumento de coação para compelir os cidadãos ao pagamento de suas dívidas, de tributos ou quaisquer outras, a não ser a via judicial. Não se justifica, portanto, tenha o ECAD tal privilégio, cuja instituição por isto mesmo, fere o disposto no art. 153, §§ 2º e 4º, da Constituição Federal.»

Discordo do pensamento de S. Exa., porque não enxergo qualquer menosprezo aos citados preceitos da Carta Magna.

Dispõe o art. 153, § 25, da Constituição da República que aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Deste preceito promana o art. 73 da Lei nº 5.988, de 14-12-73, consoante o qual

«Sem a autorização do autor, não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falante, televisão ou outro meio análogo, representados ou executados em espetáculos públicos e audições públicas, que visem, a lucro direto ou indireto, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado.»

A questão deve ser vista, portanto, sob outro prisma. Sem a autorização do autor, ninguém pode utilizar a respectiva obra literária, artística ou científica. E, no caso concreto, essa autorização é dada pelo ECAD, que exige dos clubes o pagamento de um determinado preço.

O direito aqui é dos autores, cumprindo ao público ou usuário a obrigação de abster-se. Leia-se, a propósito, o que diz com propriedade Pedro Vicente Bobbio («O Direito de Autor na Criação Musical», 1951, págs. 128/129), citado pelo apelante:

«É erro habitualmente cometido colocar o direito de autor no mesmo plano das coisas em comércio, que se adquire contra pagamento. A lei determina que são proibidas todas as execuções públicas, salvo permissão, caso, por caso, do autor. Por lei, portanto, toda execução pública é em princípio ilícita, e só o autor pode emprestar-lhe aspecto de liceidade por ato de vontade ad hoc.

Portanto, não existe um direito do público de realizar execuções musicais. Pelo contrário, da proibição legal de utilizar obra artística ou literária sem consentimento do autor ou sem mandatário, decorre, para o público, uma obrigação de não fazer.»

Quando a autoridade policial, para aprovar a programação musical, exige a prévia autorização do ECAD, na realidade está emprestando a colaboração do Estado ao direito autoral, nos termos da previsão legal.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 101.990 — CE — (Reg. nº 4.426.797) — Rel.: Sr. Ministro Torreão Braz.
Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-CE. Apte.: ECAD. Apdos.: Náutico Atlético Cearense e outros. Advs.: Drs. Antônio José da Costa, Stênio Rocha Carvalho Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 21-11-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.100 — SP
(Registro nº 4.193.989)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*
Apelante: *Icatel S.A. Aços Trefilados Especiais*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Paulo Armando da Silva Villela*

EMENTA: Tributário. Imposto de Importação e sobre Produtos Industrializados. Auto de Infração. Nulidade. Decretos nºs 61.514/67 e 83.263/79. Decadência.

Inobstante reconhecer a sentença a intempestividade da impetração, o certo é que, no mérito, nenhuma censura merece. O auto de infração, lavrado com base no art. 156, II, do Decreto nº 61.514/67, vigente à época da importação, foi revigorado pelo art. 393, II, do superveniente Decreto nº 83.263/79. Por outro lado, in casu, dispensa-se a lavratura de auto de infração distinto para cada tributo, a teor do art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72.

Decadência incorrente.

Apelação improvida.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 10 de abril de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Para denegar a segurança, a MMª Juíza Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dra. Lúcia Valle F. Collarile, sumariou a espécie nestes termos (fls. 21/22):

«Icatel S.A. — Aços Trefilados Especiais, interpôs Mandado de Segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal pelos motivos seguintes:

1. O auto de infração comprobatório da falta dos recolhimentos do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados não se revestia de todos os requisitos legais;

2. O mencionado auto de infração teria sido lavrado com suporte no Decreto nº 61.514/67, quando já em vigor o Decreto nº 83.263/79;

3. A ocorrência de várias irregularidades na lavratura do suprafalado auto;

4. O Mandado de Segurança seria tempestivo pois a decisão do Conselho de contribuintes é de 28-7-1981.

Anexou os documentos de fls. 8/10.

Processado sem liminar, solicitaram-se as informações.

A impetrada, em suas informações diz que:

1. Preliminarmente, os argumentos do impetrante dependeriam de outras diligências, não-suscetíveis de execução em Mandado de Segurança;

2. O auto de infração lavrado, em 1980 aplicava-se, no entanto, a dispositivos constantes do Decreto nº 61.514/67, vigente à época das importações; que o art. 393, inc. II revigorou o contido no artigo 156, inciso II do Decreto nº 61.514/67;

3. O IPI e o Imposto de Importação encontram-se incluídos no mesmo auto porque intimamente ligados, pois o fato gerador de ambos, substancialmente é o mesmo».

Inconformada, apela a impetrante com as razões de fls. 30/33, postulando a reforma do *decisum*.

Contra-razões às fls. 40/40-verso.

Subidos os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 44/46, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A decisão recorrida enfrentou, com inegável acerto, os pontos abordados na impetração, nestes tópicos que transcrevo:

Fl. 22: «Nenhum vício vislumbramos até aí por ser o atual dispositivo, art. 393, II, do Decreto nº 83.263/79, inteiramente igual ao do Decreto nº 61.514/67, vigente à época da infração, consoante informação da Delegacia da Receita Federal em Santo André.

Confiram-se os artigos 157, inciso II, do Decreto nº 61.514/67 e o supra-mencionado art. 393, II, do atual Regulamento».

Fl. 23: «A segunda nulidade apontada pelo impetrante consubstancia-se na exigência da lavratura de um auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo.

Ocorre que, em se tratando de IPI, incidente sobre a importação, tal exigência não encontraria respaldo no mencionado artigo 9º do Decreto nº 70.235/72.

Antes há de se atentar ao § 1º desse artigo, cujo teor transcrevemos:

«Art. 9º A exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo.

§ 1º Quando mais de uma infração à legislação de um tributo decorrer do mesmo fato e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de convicção, a exigência será formalizada em um só instrumento, no local da verificação da falta, e alcançará todas as infrações e infratores».

No caso em apreço o fato imponible é substancialmente o mesmo — desembaraço de mercadoria importada.

A base de cálculo do IPI inclui necessariamente, o valor do Imposto de Importação».

Fl. 24: «A terceira nulidade apontada diz respeito ao fato de que a «Intimação» teria ignorado o Decreto nº 70.235/72, obrigando o impetrante a efetuar o pagamento do principal acrescido das cominações de praxe.

Pelo que se depreende do auto de infração (fl. 9), houve exame da matéria pelo Conselho de Contribuintes, antecedendo o auto de infração que, por seu lado, antecederia à Intimação.

O Auto de Infração é de 24-10-80 e a Intimação é de 26-2-81.

Não contém estes autos maiores subsídios para o deslinde da validade do Auto de Infração e da Intimação, pois não juntou a impetrante prova relativa à decisão do Conselho de Contribuintes».

Em suas razões, a apelante insiste na argumentação expendida na peça vestibular e a elas acostou, serodidamente (art. 6º e parágrafo da Lei nº 1.533/51), cópia do Acórdão da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes (fls. 34/39).

Acolho do duto parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República as seguintes ponderações (fls. 45 e 46):

«Pelo absurdo, temos de repelir, de logo, a alegada decadência. Lavrado o auto de infração, o direito de constituir o crédito fiscal já foi exercido; por isso, não há mais falar em perda desse mesmo direito. E se o fato gerador ocorreu em 1975, o início da contagem do prazo de caducidade se deu em 1º de janeiro de 1977 (art. 173, inc. I, do CTN), sendo interrompido pelo auto de infração, lavrado dentro dos 5 anos, em 24-10-80. Quando muito, poder-se-ia falar em prescrição, após o referido auto. Entretanto, esta também não ocorre, dada a suspensão da exigibilidade pelo recurso na esfera administrativa — art. 151, inc. III, do CTN».

.....
«E o acórdão de fl. 34 evidencia que o julgamento do Conselho de Contribuintes ocorreu em 28 de julho de 1981, fato este não negado nas informações. Por isso, a sentença já tinha condições de saber que o petitum era tempestivo.

Na realidade, todas as alegações da apelante, que se cingem ao aspecto formal, esbarram em óbice intransponível: não houve prejuízo».

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 102.100 — SP — (Reg. nº 4.193.989) — Relator: O Sr. Min. Américo Luz. Apelante: Icatel S.A. — Aços Trefilados Especiais. Apelada: União Federal. Advogado: Dr. Paulo Armando da Silva Villela.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu a sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.218 — BA
(Registro nº 5.589.410)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — BA*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Terezinha Guimarães Cova Salinas*

Advogados: *Drs. Angélica Aliaci Almeida Costa e Outro, Durval Júlio Ramos Neto e outros.*

EMENTA: Administrativo. Funcionário autárquico federal. Vantagem do art. 180, II, da Lei nº 1.711/52. O só fato de não se encontrar, quando da aposentação, no exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, não retira do funcionário o direito à vantagem, desde que cumprido o requisito temporal. Para a fixação do teto de remuneração da inatividade, o § 2º do art. 102 da Constituição, não constitui obstáculo a que se tome a vantagem percebida em qualquer época da vida funcional. Sentença confirmada, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 4 de junho de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: A sentença recorrida, da lavra do Juiz Federal José Lázaro Alfredo Guimarães, tem este teor:

«Terezinha Guimarães Cova Salinas impetrou Mandado de Segurança contra ato do Coordenador Regional de Pessoal do INPS, na Bahia, Sr. Joaquim Assis, alegando, em resumo, que o mesmo, instado por via administrativa, denegou direito líquido e certo da autora aos proventos correspondentes aos vencimentos de Agente Administrativo, classe S, com gratificação adicional de 30%, acrescidos do valor do cargo em comissão de Agente da Previdência Social, código DAS-101.1 e representação mensal respectiva, por

força do disposto no art. 180, II e § 2º, da Lei nº 1.711/52, com a redação dada pela Lei nº 6.732/79. Assinala que exerceu, por mais de dez anos consecutivos, cargos de confiança, sendo o de maior retribuição o de Agente da Previdência Social DAS-101.1. Pediu a retificação do ato de aposentadoria, com liquidação das diferenças na forma da Lei nº 5.021/66. Trouxe documentos de fls. 7 a 31.

Em informações a autoridade apontada coatora afirmou que a impetrante foi aposentada voluntariamente no cargo de Agente Administrativo, com proventos acrescidos do valor correspondente à função de confiança de Chefe do Posto de Benefícios, não tendo direito aos proventos na base pretendida porque não ocupava o cargo de Agente da Previdência Social quando da inativação. Em consequência, também inadmissível a integração do DAS.

Com vista, o ilustre Procurador da República, Dr. Roberto Casali, se pronunciou pelo não conhecimento, porque excedido o prazo do art. 18 da Lei nº 1533/51.

Decido.

Publicado o ato de aposentação, a impetrante requereu na via administrativa a revisão dos proventos, sendo notificada da decisão denegatória após 14-4-83 data do ofício de fl. 26. O pedido de reconsideração foi formulado em 29-4-83.

A douta Procuradoria da República quer que o prazo decadencial se conte do ato de aposentadoria.

Ocorre que o ataque se faz à decisão administrativa denegatória da revisão. Desta, a autora só tomou conhecimento depois do dia 19 de abril, admitindo-se a postagem e entrega da correspondência em cinco dias.

Inicial distribuída em 19-8-83, antes de consumada a caducidade, e sem se levar em conta o pedido de reconsideração, este, sim, irrelevante.

Conheço, pois, do «writ».

No mérito, razão assiste à impetrante. O fato de não se encontrar quando da passagem à inatividade, no exercício do cargo em comissão de Agente da Previdência Social não elide a incidência do art. 180, II e seu § 2º, da Lei nº 1.711/52, com a redação dada pela Lei nº 6.732/79.

Comprovados documentalmente os requisitos para a incorporação pleiteada, o exercício de comissionamento por mais de dez anos — é de se repelir o argumento de que o art. 102, § 2º, CF, seria óbice à atribuição daquela vantagem do servidor aposentado.

Nesse sentido tem decidido reiteradamente o eg. Tribunal Federal de Recursos, inclusive confirmando sentença deste Juízo, na Ação Ordinária nº 31.604.

A situação sob exame se enquadra perfeitamente aos precedentes daquela Corte.

Isto posto, concedo a segurança para que, incorporadas aos proventos da autora as vantagens previstas no art. 180, II e seu § 2º da Lei nº 1.711/52, com a redação dada pela Lei nº 6.732/79, tomando-se como referência o cargo de Agente da Previdência Social — DAS-101.1, seja retificado o ato de aposentação. A autarquia previdenciária reembolsará as custas antecipadas. Sem honorários (Súmula 512/STF). Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição. Oportunamente, subam». (fls. 42/44).

Apelação do Instituto Nacional da Previdência Social às fls. 48/50.

Contra-razões às fls. 54/56.

Pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República às fls. 62/64, subscrito pelo Procurador Nelson Parucker e aprovado pelo Subprocurador Aristides Junqueira Alvarenga, verbis:

4. «Em princípio, tem razão o ora apelante, quanto ao cerne da matéria em questão. De fato, inocorreu a decadência, pois o ato atacado é o do indeferimento, na via administrativa, do seu pedido de revisão da aposentadoria e este somente foi cientificado a 29-4-83, sendo intentada a impetração antes de escoados os 120 dias, para tanto.

5. Tampouco, segundo iterativa jurisprudência dessa E. Casa, exige-se do funcionário, para que se beneficie da vantagem do art. 180, inciso II, do Estatuto da Lei nº 1.711/52, esteja no exercício do cargo em comissão, no momento da aposentadoria.

6. Todavia, para que o servidor possa lograr a aludida vantagem, sem que resulte ofendida a expressa vedação constante do art. 102, § 2º, da Carta Política vigente nas circunstâncias dadas, imprescindível que, com a aposentadoria, perca alguma retribuição apenas paga quando em atividade, em valor equivalente, pelo menos, à indigitada diferença nos proventos. Caso contrário, estaria afrontada, sem deixar resto, a proibição constitucional. Basta conferir:

‘Administrativo. Funcionário. Aposentadoria. Vantagem do art. 180, do Estatuto. Inteligência. A teor do disposto nas Leis nºs 6.481, de 1977 e 6.732, de 1979, à vantagem do item b, do art. 180, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, pode ser deferida ao servidor que se aposenta, mesmo que esteja afastado do cargo ou função de confiança, na data da inativação, desde que comprove atender o disposto no § 2º, do art. 102, da Constituição, circunstância não demonstrada nestes autos. Recurso provido. Ação improcedente’. (AC — 86.890-RJ, Rel. Min. William Patterson, 2ª Turma, 9-12-83, unânime, in DJ 22-3-84, p. 3.886). (grifou-se).

7. Nestas condições, merece provido o apelo interposto, a fim de ser reformada a r. decisão hostilizada» (fls. 63/64).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em preliminar, dando atenção à manifestação do Procurador da República de fl. 41, sustenta o apelante achar-se extinto o direito de requerer o Mandado de Segurança, eis que o ato de aposentadoria é de 29-10-82, ao passo que a inicial é de 19-8-83.

Acontece, porém, que o prazo há de ser contado, não do ato de aposentamento, mas, sim, da ciência, pela interessada, da decisão denegatória do pedido de revisão administrativa. Assim esclareceu, com toda justeza, a sentença; assim revelou, com toda exatidão, o parecer da Subprocuradoria.

Logo, é de se afastar, como afasto, a preliminar.

No mérito, defende o apelante o seu inconformismo sob o fundamento de que o impetrante não estava, quando da aposentação, no exercício do cargo ou função de Agente FG-5, não tendo, por essa circunstância peculiar, direito ao pleiteado nesta ação de Mandado de Segurança.

Analiso o fundamento.

A segurança foi requerida para se ter as vantagens do cargo ou função de maior valor. Disse a impetrante, em sua inicial, que, «ao sonegar as vantagens correspondentes ao cargo de maior valor, dentre os exercidos, ou seja DAS-101.1, a autoridade administrativa impetrada negou cumprimento e vigência à própria Lei nº 6.732/79...» (fl. 03).

Em suas informações, esclareceu a autoridade coatora:

«Não resta dúvida de que a impetrante, aposentada com as vantagens de Chefe de Posto de Benefícios, DAI-111.2, cabe a proteção do item I, do art. 180, da Lei nº 1.711/52, com a redação dada pela citada Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979.

Quanto à aplicação do § 2º, do item II, do art. 180, da Lei nº 1.711/52, na sua nova redação, não encontramos nenhum fundamento para o pedido, pois a servidora foi aposentada voluntariamente no cargo de Agente Administrativo, com proventos acrescidos do valor correspondente à função de confiança de Chefe de Posto de Benefícios, e esta função não foi transformada.

O fato da servidora no decurso de 10 (dez) anos, ter exercido entre outras funções a de Agente FG-5, no período de 4 de setembro de 1962 a 16 de setembro de 1965, não propicia os efeitos desejados, já que o mesmo não estava sendo ocupado no momento da aposentadoria, que foi concedida considerando o cargo que efetivamente ocupava a impetrante, na época do pedido da inativação, ou seja o de Chefe do Posto de Benefícios.

Em consequência é também inadmissível que seja incluído no cálculo da aposentadoria a representação mensal, que é inerente ao cargo de Direção e Assessoramento Superior — DAS.»

Esclareço, ainda, que o ato de aposentadoria, em cópia à fl. 7, faz referência ao art. 180, alínea b, da Lei nº 1.711/52, com a redação dada pela Lei nº 6.481/77, que é a seguinte:

«b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo ou função de confiança haja compreendido um período de 10 (dez) anos, consecutivos ou não.»

Conforme se vê, cuida serem certos dois pontos: 1º) a impetrante, ao se aposentar, encontrava-se no exercício de cargo ou função de confiança, pois fora aposentada com as vantagens de Chefe de Posto de Benefícios; 2) exercera ela, num período de 10 (dez) anos, consecutivos ou não, mais de um cargo ou função.

Parece-me, portanto, que a impetrante faz jus às vantagens atribuídas ao cargo ou à função de maior valor, exatamente por ter exercido, num período de 10 (dez) anos, consecutivos ou não, cargos ou funções dessa espécie, tal como se decidiu nesta ação.

O só fato de não se encontrar, a impetrante, no momento do aposentamento, no exercício do cargo ou função de Agente FG-5, não constitui obstáculo ao reconhecimento do direito reclamado. A lei não requer essa coincidência, e, a par disso, é certo que ela se achava, nesse momento, no exercício doutro cargo ou doutra função de confiança.

A meu sentir, não procede, pois o fundamento trazido pelo apelante.

Constitui empecilho à pretensão da impetrante o art. 102, § 2º, da Constituição, que veda o recebimento de proventos da inatividade superiores à remuneração percebida na inatividade? Disse a sentença que não, mas que sim disse a Subprocuradoria-Geral.

Em parecer sobre a revisão do entendimento da Administração acerca do deferimento de aposentadoria, com as vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711/52, a Consultoria-Geral da República, em pronunciamento do então emérito Consultor Ronaldo Rebelo de Brito Poleti (Parecer nº R-009, de 12-3-85), citou, por pertinente ao seu exame, a decisão tomada, pelo colendo Tribunal de Contas da União, no Processo TC 40.602/86.1. Destaco dessa decisão:

«Conforme esclarecido no Relatório que acabamos de ler, em Sessão de 15-6-82, o Tribunal indeferiu o pedido da ex-funcionária Zilka de Melo Pereira da Silva, de incorporar a seus proventos a vantagem do artigo 180 do Estatuto,

em face de que ao requerer aposentadoria não estava no exercício de função gratificada ou cargo em comissão, nem era amparada pelo artigo 177, § 1º da Constituição.

A interessada, ao postular agora reconsideração da Decisão da Corte, alega, no essencial, que ao preencher o requisito temporal para a aposentadoria a pedido, ou seja, *na data em que completou 30 (trinta) anos de serviço*, era detentora de função gratificada. Pleiteia, pois, não o benefício do artigo 180, mas o do 184 do Estatuto, por entender estar amparada pela legislação para perceber tal vantagem, sem ferir o princípio estabelecido no artigo 102, § 2º da Carga Magna.

Por outro lado, o douto Procurador-Geral, em substituição, Prof. Laerte José Marinho, salientou que o egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Recurso Extraordinário (RE 86.281-1 SE, DJ de 25-4-80, pág. 2805) admitiu *interpretação mais abrangente* da regra estabelecida no § 2º, do art. 102 da Constituição. Para tanto considerou para efeito do *teto de remuneração da inatividade a vantagem percebida pelo funcionário em qualquer época de sua vida funcional*, e não somente *na data do requerimento de aposentadoria*.

O mesmo entendimento oriundo do Plenário da Suprema Corte foi acolhido pelo insigne Ministro Francisco Rezek, em caso recente (Ag. 99.483-SP — DJ de 1-8-84).

Do despacho do digno Magistrado destacamos os seguintes trechos que nos parecem os mais importantes para o deslinde da presente questão:

‘... pouco importa o momento em que a aposentadoria se deu. Importa, isto sim, que *durante a atividade*, a vantagem já se incorporara a seus vencimentos, para produzir efeitos a partir da aposentadoria...’

Isto posto — prossegue o douto Relator — não há negar que a exegese adotada pela decisão se mostra nitidamente razoável, sem desencadear ofensa ao invocado preceito constitucional, cujo único intuito foi o de

‘... impedir que, ao ensejo da aposentação, o ex-servidor passasse a perceber vantagem que nunca percebera antes. Não que os proventos da aposentadoria sejam os mesmos percebidos no momento da aposentação. Se, durante a atividade, o servidor teve incorporada a seus proventos, para efeito de aposentadoria, uma vantagem qualquer, deve percebê-la em seus proventos, ainda que, no momento de aposentadoria, não a esteja percebendo.’

Por fim, como argumento fundamental, destacamos o seguinte trecho da decisão:

‘Com efeito, na esteira do entendimento colacionado no próprio Acórdão (fl. 98), se a Constituição não distingue *momentos* da atividade, qualquer deles e não necessariamente o último poderá fornecer o teto para os proventos da aposentadoria. Relevante é a incorporação em algum dos instantes do serviço ativo.’

De acordo, portanto, com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos precedentes indicados, a interpretação mais legítima do preceito estabelecido no § 2º, do art. 102 da Constituição é o de que na fixação do teto dos proventos deve-se considerar o que percebia o servidor *em qualquer época da atividade e não necessariamente o total dos vencimentos do mês da aposentadoria*.

Portanto, para a percepção de determinada vantagem é necessário que em *algum momento da atividade* o funcionário tenha adquirido o direito à dita incorporação. A partir do instante em que satisfaça as condições legais, passa o servidor a ser titular desse direito, embora para estar no exercício do mesmo

direito deva realizá-lo de forma concreta ou exercitá-lo, o que, no caso, ocorre com a aposentadoria.»

A interpretação dada pela decisão acima transcrita, que se louva em precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, tem a minha recepção, e a recebo, aqui e agora, para me colocar, no que diz respeito ao art. 102, § 2º, da Constituição, de acordo com a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 103.218 — BA — (Reg. nº 5.589.410) — Relator: O Sr. Min. Nilson Naves. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara-BA. Apelante: INPS. Apelada: Terezinha Guimarães Cova Salinas. Advogados: Drs. Angélica Aliaci Almeida Costa e Outro, Durval Júlio Ramos Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma, 4-6-85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.252 — DF
(Registro nº 5.591.899)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*
Requerente: *Aroldo Hostalácio Lasmar*
Requerido: *O Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica*
Advogados: *Dr. Wilson de Melo Costa e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Militar. Coronel. Indenização de compensação orgânica sobre o soldo de Major-Brigadeiro. Lei nº 5.787/72. Decreto-Lei nº 1.824/80. Decreto nº 85.569/80.

Inexistência, in casu, de direito líquido e certo à pretendida postulação.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido, 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 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Mandado de Segurança impetrado por Aroldo Hostalácio Lasmar, qualificado na inicial, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica que, com base na Portaria nº 02.705/CELRN, de 21-9-82, do Estado-Maior das Forças Armadas, indeferiu o pedido de pagamento da indenização de compensação orgânica correspondente ao posto de Major-Brigadeiro.

Alega que na conformidade dos arts. 113 e 123, parágrafo único, da Lei nº 5.787/72, este combinado com o parágrafo único do art. 12, do Decreto-Lei nº 1.901/81, tem direito adquirido à postulada indenização.

Reproduzindo os mencionados dispositivos legais, que ao seu ver, de forma cristalina, respaldam o seu direito líquido e certo, atribui a pecha de inconstitucionalidade à malsinada Portaria que, ignorando a regência da matéria pelo citado Decreto-lei, esta-

beleceu a base de cálculo para a concessão da indenização como sendo «o soldo do posto ou graduação em que o militar executou o último plano de provas ou exercícios».

Conforme enfatiza, por esta Portaria, dois ou mais militares, na inatividade, têm direitos diferentes, consoante o paradigma que aponta, o qual, sendo de sua própria turma fez jus à indenização correspondente ao soldo de Brigadeiro.

Finalmente, pede a concessão da segurança, para que lhe seja paga tal indenização sobre o soldo de Major-Brigadeiro, e não sobre o de Coronel, como vem recebendo.

Solicitadas as informações, foram prestadas às fls. 17/23.

Os autos foram à douta Subprocuradoria-Geral da República, que ofereceu o Parecer de fls. 26/28, opinando pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Respalhando as informações prestadas pela ilustre autoridade coatora, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República enfatizou no seu douto Parecer (fls. 27/28), elaborado por S. Ex.^a, o Subprocurador-Geral Geraldo Andrade Fontelles:

«Em suas informações, a autoridade impetrada consigna a alteração sofrida pelos dispositivos apontados pelo impetrante, com a nova redação que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 1.824, de 22-12-80.

Em face desta alteração, o art. 127, da Lei n.º 5.787/72, com a redação dada pelo art. 8.º, do Decreto-Lei n.º 1.901-81, dispõem que a indenização de compensação orgânica é devida na forma dos arts. 68, 69, 124, § 1.º, 134 e 135, da mesma lei, que estatuem, verbis:

«Art. 68: É assegurado ao militar que tenha feito jus à indenização de compensação orgânica, em decorrência do exercício de vôo, imersão ou mergulho, o pagamento definitivo dessa indenização, por quotas-correspondentes dos anos de efetivo desempenho da atividade específica considerada, observadas as regras seguintes:

1 — o direito à percepção de cada quota é adquirido ao fim de 1 (um) ano de desempenho da atividade especial considerada, desde que o militar cumpra os requisitos fixados no respectivo plano de provas.

2 — o valor de cada quota é igual a 1/10 (um décimo) da indenização integral correspondente ao posto ou produção do militar ao concluir o último período de execução do plano de provas respectivas. (grifos nossos).

§ 2.º Em função de futuras promoções, o militar terá assegurada a evolução dos cálculos para o pagamento definitivo da Indenização de Compensação Orgânica, desde que, após cada promoção, execute, pelo menos, um novo plano de provas ou de exercícios.»

Assim, por ter o impetrante realizado o último plano de provas ou de exercícios aéreos no posto de Coronel, deve, sobre o mesmo, ser calculada a indenização de compensação orgânica, conforme se infere da interpretação sistemática dos dispositivos legais neste processo mencionados.

E este pode ser o motivo pelo qual diversos oficiais têm suas respectivas indenizações de compensação orgânica calculada sobre vários postos, como ocorre entre o impetrante e o paradigma por ele apontado, sempre respeitando o posto em que o oficial realizou o último plano de vôo.

Por conseguinte, temos que a Portaria atacada harmoniza-se completamente com os preceitos legais sub *examen*.»

Para que se tenha idéia mais nítida da constitucionalidade e legalidade da Portaria nº 2.705/CELRM, de 21-9-82, impugnada pelo impetrante, é bastante transcrever os seguintes tópicos da peça informativa (fls. 20/21):

«a) o art. 63 da Lei nº 5.787/72 dá a finalidade da indenização de compensação orgânica e diz que o seu valor corresponde a 40% do soldo do posto ou graduação;

b) o art. 68 da Lei nº 5.787/72 assegura ao militar o pagamento definitivo dessa indenização, por quotas correspondentes aos anos de efetivo desempenho da atividade especial considerada, até o máximo de 10 quotas;

c) o art. 68, § 2º da Lei nº 5.787/72 assegura, também, a evolução dos cálculos para o pagamento definitivo da Indenização de Compensação Orgânica, desde que, após cada promoção, execute, pelo menos um novo plano de provas ou de exercícios.

Assim, se o impetrante realizou o último plano de provas ou de exercícios aéreos no posto de Coronel, na Ativa, os cálculos para o pagamento definitivo da Indenização de Compensação Orgânica evoluem, para basear-se no soldo desse posto, como determina o § 2º do art. 68 da Lei nº 5.787/72 e a Portaria do EMFA de nº 02.705, de 21-9-82, in verbis:

«Art. 68

«§ 2º Em função de futuras promoções, o militar terá assegurada a evolução dos cálculos para o pagamento definitivo da Indenização de Compensação Orgânica, desde que, após cada promoção, execute, pelo menos um novo plano de provas ou de exercícios.»

«Portaria nº 02705/CELRM, de 21 Set 82

Base de cálculo para a concessão de Indenização de Compensação Orgânica para o Militar da Ativa e na inatividade.

O Ministro de Estado, Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, no uso de suas atribuições legais, contidas no parágrafo único do artigo 147, da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972, tendo em vista assegurar procedimento comum às Forças Armadas, resolve considerar que a base de cálculo para a concessão de Indenização de Compensação Orgânica prevista no § 2º do Art. 68 da Lei supracitada é o soldo do posto ou graduação em que o militar executou o último plano de provas ou exercícios.»

Destinando-se, como se destina a compensar desgastes orgânicos, refere-se tal indenização ao soldo do militar no posto em que realizou a última prova ou exercício aéreo, com base no qual faz juz a ela, como expressamente determina a Lei.

Por esse motivo, pode ocorrer que oficiais da mesma turma venham a ter o cálculo definitivo da indenização de compensação orgânica referida a postos diversos. A referência é feita ao posto em que o militar praticou as últimas provas aéreas, o que poderá variar entre um e outro da mesma turma.»

À fl. 22 as informações, após reproduzirem o teor do Decreto de reforma do impetrante, concluem in verbis:

«Da sua leitura verifica-se que nele foram arrolados todos os dispositivos legais em que se funda e que o invocado art. 123, parágrafo único da Lei nº 5.787/72, assim como o art. 12, parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.901/81 referem-se à gratificação de tempo de serviço e às demais gratificações e indenizações, com exclusão da Indenização de Compensação Orgânica, que é, expressamente, calculada de acordo com o art. 68 da Lei nº 5.787/72, como determinam os arts. 127, III dessa Lei, na redação do art. 8º do Decreto-Lei nº

1.824/80, o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.824/80 e o Decreto nº 85.569/80, art. 4º.»

Com estas considerações, demonstrada a inexistência do direito irrogado pelo postulante, denego o Mandado de Segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 103.252 — DF — (Reg. nº 5.591.899) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Requete.: Aroldo Hostalácio Lasmar. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica. Advs.: Dr. Wilson de Melo Costa e outro.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 2-5-85 — Plenário).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pedro Acioli. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Torreão Braz, Bueno de Souza e José Cândido. Licenciado o Sr. Min. Leitão Krieger. Presidiu a sessão o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.321 — MG
(Registro nº 5.597.501)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Érica Wrobel e outros*

Apelada: *Universidade Federal de Uberlândia*

Advogados: *Drs. João Bosco Pinto Lara e outro; João Milton Henrique e outros*

EMENTA: Administrativo e Trabalhista — Fundação Mantenedora de Universidade — Pedido de Certidão.

1. Não se cuida de simples denegação de pedido de certidão por autoridade administrativa ou resultante de infringência à delegação recebida quanto à execução das Diretrizes e Bases da Educação, mas de matéria ligada ao ato demissório dos impetrantes, de caráter trabalhista, conforme precedentes jurisprudenciais pertinentes ao caso, competindo à Junta de Conciliação e Julgamento a requisição dos elementos de prova que entender necessários.

2. Precedentes do STF e do TFR.

3. Apelo denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 16 de outubro de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação de Érica Wrobel e outros, inconformados com a r. sentença de fls. 149/153, prolatada, pelo MM. Juiz Federal Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca, na segurança que impetraram contra ato do Reitor da Universidade Federal de Uberlândia, indeferitório de pedido de certidões de inquérito administrativo, instaurado contra os impetrantes, e cópias de atas de reuniões do Departamento a que pertencem, no período indicado.

Accolhendo as preliminares de incompetência da Justiça Federal e decadência, o Juízo a quo julgou os impetrantes carecedores do direito à ação mandamental, facultando-lhes, no entanto, o caminho processual adequado (fl. 153).

Com as razões de fls. 161/165, os apelantes pleiteiam a reforma integral da sentença, sustentando a competência da Justiça Federal para apreciar o feito e argumentando que o prazo decadencial deve iniciar em maio de 1983, «pois o *mandamus* foi protocolado contra um outro pedido de certidões, recebido pela Universidade em 31-5-83 (fls. 32/38)». E continuam: «Este pedido — aliás, distinto na forma e conteúdo do anterior, embora parcialmente — não deixou de deflagrar um *outro* prazo decadencial, eis que relativo a uma outra e nova relação jurídica, com novos elementos de prova e em situação diferente dos autores, inclusive visando a obter subsídios para uma eventual ação contra a demissão dos impetrantes — demissão esta inexistente no primeiro pedido de certidão».

Contra-razões (fls. 167/173) pela manutenção da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Nelson Parucker, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo provimento do apelo, para que o mérito do pedido venha a ser apreciado (fls. 177/179).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 177/179), assim resumiu e opinou sobre a controvérsia destes autos:

«Diversos professores da fundação universitária pleitearam, na presente via, seja determinado à D. Autoridade dita coatora a expedição de certidões de inquérito administrativo contra eles instaurado, bem assim, cópias de atas de reuniões do Departamento de Psicologia a que pertencem, no período por eles indicado.

A r. sentença de fls. 149/153 decretou a carência da ação mandamental, ao fundamento de o litígio não se enquadrar em atividades delegadas, relativas a ensino superior, mas de mero litígio entre professores regidos pela legislação trabalhista e o respectivo empregador, a par de se caracterizar, no caso, ainda, a decadência ao *mandamus*, em face de escoado o lapso de tempo para a impetração, pois o ato denegatório das certidões requeridas fora proferido há mais de 120 dias do ingresso da medida extrema.

Irresignados, apelaram os docentes, insistindo que, no particular, cuidam somente de buscar certidões derivadas de ensino superior e, por conseguinte, configuradas no entendimento consagrado pelo enunciado da Súmula nº 15, da E. Corte Revisora, para justificar a competência da Justiça Federal, além de evidenciarem que a insurgência volta-se, exclusivamente, contra a recusa de certidões e cópias das atas assinaladas, que formularem em 31-5-83 (fls. 32/33 e 34/35), vale dizer, dentro do prazo de caducidade para o «*writ*» em questão.

De fato, têm inteira razão os ora apelantes em sua inconformidade. Com efeito, o malsinado inquérito disciplinar decorreu, segundo verificado pelo processo, das atividades docentes no aludido estabelecimento de ensino superior e não de simples controvérsia entre empregados e empregador. Assim, aplicável, na hipótese dos autos, o prequestionado enunciado sumular, de nº 15, do E. Tribunal Federal de Recursos.

A seu turno, o primeiro requerimento de certidões e de cópias de atas, a que se refere a r. decisão monocrática, na verdade, ficou superado, pois os professores haviam sido encaminhados à capital paulista, em seguida, para a

realização de cursos de pós-graduação, de sorte que, com o seu retorno, consoante destacam os interessados, na peça vestibular (fls. 9/10) é que tomaram ciência de que, a final, fora constituída uma Comissão de Inquérito, regularmente, que colhia material instrutivo. Daí, haverem postulado as certidões, que não consistiam em pura repetição de pedido anterior, as de outro, com os novos elementos apurados. Muito a propósito, o petítório inaugural é bem claro a respeito, às mencionadas fls. 9, *in fine* e 10, primeiro parágrafo.»

Nestas condições, por não se justificarem as preliminares suscitadas pela r. decisão de primeiro grau, merece provido o apelo interposto, a fim de que aquele E. Juízo venha a apreciar o mérito do petítum.

Se porventura se cuidasse de simples denegação de pedido de certidão e se a negativa resultasse de autoridade administrativa ou de infringência à delegação recebida quanto à execução das Diretrizes e Bases da Educação, não teria dúvida em prover a apelação. Ocorre, entretanto, que fui Relator do Agravo de Instrumento n.º 44.961-MG e do Conflito de Competência n.º 5.856-MG — em que se discutiu matéria correlata, de interesse dos ora apelantes.

O Agravo não foi conhecido. E o Conflito de Competência foi conhecido para se declarar a competência da Junta de Conciliação e Julgamento de Uberlândia, *ratione materiae*, pois o ato demissório dos apelantes não fora de natureza administrativa, já que não são estatutários, mas regidos pela legislação trabalhista.

A Universidade de Uberlândia é mantida por uma fundação, instituída por lei, não gozando do privilégio do foro da Justiça Federal, pois sequer integram elas a Administração Indireta da União, a partir do Decreto-Lei n.º 900, de 1969, cujo art. 8.º revogou sua equiparação às empresas públicas, objeto do art. 4.º, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 200, de 1967, tudo consoante jurisprudência assente no Eg. Supremo Tribunal Federal (cf. Conflito de Jurisdição n.º 6.073-MG — Tribunal Pleno — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra — RTJ 81/357 — fl. 128 destes autos).

Assim, ainda que, porventura, não houvesse decadência, já que as certidões se destinam à comprovação do alegado direito dos apelantes e tais direitos se originam de relação trabalhista, à Junta de Conciliação e Julgamento é que compete requisitar, se o caso, os elementos de prova que estariam sendo sonegados aos apelantes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 103.321 — MG — (Reg. n.º 5.597.501) — Rel.: Min. Washington Bolívar. Aptes.: Érica Wrobel e outros — Apda.: Universidade Federal de Uberlândia — Advs.: Drs. João Bosco Pinto Lara e outro e João Milton Henrique e Outros.

Decisão: A 1.ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 16-10-84).

Os Srs. Mins. Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministto WASHINGTON BOLIVAR.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.616 — PR

(Registro nº 5.607.973)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Requerente: *Café Cristiane Indústria e Comércio Ltda.*

Requerido: *Juízo de Direito de Imbituva — PR*

Litisconsorte Passiva Necessária: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Drs. Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros*

EMENTA: Processual Civil. Execução. Título extrajudicial. Embargos à Execução julgados improcedentes. Apelação. Efeito devolutivo. Execução provisória. CPC, arts. 520, V, e 587.

I — É provisória a execução na pendência de apelação interposta da sentença que julga improcedentes os embargos à execução. CPC, arts. 520, V, e 587.

II — Mandado de Segurança deferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1984.

OTTO ROCHA, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de Mandado de Segurança requerido por Café Cristiane Indústria e Comércio Ltda. contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Imbituva, Paraná, que, nos autos de uma execução fiscal ajuizada contra a impetrante, pela União Federal, determinou a realização do leilão do bem penhorado, por isso que, julgados improcedentes os embargos do devedor, o Dr. Juiz recebeu a apelação da executada, ora impetrante, no seu efeito devolutivo, apenas, determinando, ademais, o prosseguimento da execução, em caráter definitivo.

Argumentou que a questão a saber é se o prosseguimento da execução fiscal se dá em caráter definitivo ou provisório. Salientou que «a própria jurisprudência tem se inclinado de forma clara e insofismável, no sentido de que, apresentados os embargos por título extrajudicial, que é o caso, consoante artigos 585, VI, e 745 do CPC, estando estes embargos pendentes de Recurso Ordinário ou Extraordinário, a execução pros-

segue em caráter provisório». Nesse sentido citou acórdão no RE nº 89242-SP (publicado na RTJ nº 86, págs. 922-926). Juntou cópia e transcreveu sua ementa (fl. 7). Invoçou decisões de outros Tribunais.

Justificou o cabimento do *mandamus*, ponderando que o único torrador de sua propriedade foi penhorado para garantir a execução; ele é indispensável à torrefação e moagem de café. Sem os bens penhorados, em consequência de arrematação, verá suas atividades paralisadas, cerrando suas portas, porquanto não dispõe de recursos para requerer a substituição da penhora, nos termos do inciso I, do art. 15, da Lei nº 6.830/80. Tal fato, acentuou, acarreta dano irreparável, não só a ela, impetrante, mas também às pessoas que trabalham em seu estabelecimento. O dano irreparável é patente ante o prosseguimento da execução fiscal em caráter definitivo, se for consumada a arrematação dos bens penhorados.

Ressaltou que a execução pode prosseguir, porém, com seu caráter provisório.

Deferida a liminar requerida, foi determinada a suspensão do leilão.

Prestando informações (fl. 100), a autoridade apontada coatora alegou que a medida é incabível, na espécie, porque ao arrepio do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533-51, «em razão da possibilidade de utilização do recurso próprio contra o ato deste Juízo». Ainda em preliminar, esclareceu o MM. Juiz que na sentença de rejeição dos embargos já constou a determinação para o prosseguimento da execução, independentemente de recurso. Requerida a reconsideração e negada esta em 14 de outubro de 1983, consumou-se o prazo decadencial previsto no art. 18 da mencionada lei, quando da apresentação do *mandamus*. No mérito, afirmou que, no seu entender, o art. 520, inciso V, do CPC, não permite outra interpretação «senão a que foi dada no sentido de que a apelação da sentença que rejeita os embargos do devedor tem apenas efeito devolutivo».

Diante do pedido de citação da União (fl. 103), na pessoa de seu representante legal, conforme determinado no despacho de fl. 94v., disse a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, «funcionando o Procurador da República no duplo papel de patrono da União Federal e de custos legis, sua presença no pleito dá por inteiramente suprida a citação, de conformidade com o que estabelece o art. 214, § 1º do CPC». Concluindo o parecer, manifestou-se pela concessão do *writ*. Assim o parecer:

«A impetração visou a obter a suspensão de leilão, em Execução Fiscal, na pendência do Apelo voluntário, interposto contra r. sentença que rejeitou Embargos do Devedor, por entender o contribuinte que, nas circunstâncias, os atos expropriatórios não podem chegar até a alienação dos bens constritos. Daí o requerimento para a concessão da liminar, no sentido da suspensão do leilão marcado pelo MM. Juiz, tido como ato coator, deferido pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator (fls. 94 e v.).

2. A nosso ver, mesmo a despeito das colocações trazidas à baila nas informações de fls. 100, data venia a impetrante tem razão, inclusive porque não restou configurada a hipótese, nelas entrevista, da ocorrência do lapso decadencial.

3. Realmente, apontado aspecto não se relaciona com a interposição do Recurso (fl. 101), cujo efeito, nas circunstâncias, desenganadamente, a teor legal, é o devolutivo (CPC, art. 520, V).

4. Em verdade, o ponto nodal da questão a ser enfrentado, *hic et nunc* se prende ao caráter da Execução, na pendência do aludido Recurso.

5. Postos os dados em discussão nesse pé, força será reconhecer que, bem a propósito, *legem habemus* o art. 587, do CPC, que reza, textualmente:

«A execução é omissis provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.»

6. Demais disso, tendo em conta a situação examinada, o art. 588 e respectivo inciso II, do aludido diploma legal, dão a palavra definitiva a respeito, a saber:

«A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados (porém) os seguintes princípios:

II — não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento do depósito em dinheiro.»

Desta maneira, venia concedida não andou bem o julgador apontado como coator em designar, desde logo, data para o pracemento dos bens alcançados pela penhora. Por outro lado, funcionando o Procurador da República no duplo papel de patrono da União Federal e de custos legis sua presença no pleito dá por inteiramente suprida a citação, de conformidade com o que estabelece o art. 214 § 1º, do Código de Processo Civil.

Nestas condições, o Parecer é pela concessão do writ, pois a experiência e o dinamismo que marcam a atuação do eminente Relator, são a garantia de que presente ação de Amparo será incluída em pauta antes, certamente, da apreciação do Apelo voluntário interposto pela impetrante». (fls. 105-107).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Rejeito a preliminar de decadência, por isso que a certeza no sentido de que a execução teria prosseguimento com atos de alienação, ocorreu com o indeferimento do pedido consubstanciado na petição que está, por cópia, às fls. 69-80, pedido esse que foi apresentado em 15-2-84 (fl. 69). Até então, seria lícita a suposição no sentido de que o efeito devolutivo emprestado à apelação não implicaria na execução definitiva, com atos de alienação do bem penhorado.

II

Tenho, outrossim, como cabível o writ, porque do ato impugnado pode advir, em verdade, dano irreparável (MS 89.299-SP, de que fui Relator, em *DJ* de 6-8-80, pág. 5.609).

III

Examino o mérito do pedido.

Contra a impetrante foi ajuizada uma execução fiscal, pela União Federal, para cobrança de Imposto de Renda (fls. 26 e 28). A executada apresentou embargos do devedor, que foram julgados improcedentes.

Interposta a apelação, esta foi recebida somente no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V). A apelação subiu.

O Dr. Juiz, então, determinou o prosseguimento da execução, em caráter definitivo, mandando realizar o leilão do bem penhorado.

Sustenta a impetrante, então, que, na pendência da apelação, a execução é provisória, não podendo abranger atos que importem em alienação do domínio (CPC, art. 588, II).

IV

A espécie é irmã gêmea da que foi examinada e decidida no MS nº 93.533-RJ, Relator o Sr. Ministro Américo Luz. Na ocasião, esta egrégia 2ª Seção decidiu, contra o meu voto, no sentido de que, na pendência de apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos do devedor, é provisória a execução.

Proferi, no citado julgamento, o seguinte voto:

«Contra as impetrantes foi ajuizada execução fiscal, pela União Federal, para cobrança de IPI. As executadas interpuseram, então, embargos, que foram julgados improcedentes.

Interposta a apelação, esta foi recebida somente no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V). A apelação subiu.

A União Federal requereu o prosseguimento da execução, o que foi deferido pelo Dr. Juiz. Determinou-se a realização da praça. Sustentam as impetrantes, então, que, na pendência da apelação, a execução é provisória, não podendo abranger atos que importem em alienação do domínio (CPC, artigo 588, II).

II

O eminente Ministro-Relator, acompanhado pelos não menos eminentes Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e José Dantas, após rejeitarem as preliminares argüidas, deferiram o pedido (fl. 32v.).

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento.

III

Com a vênia devida ao eminente Ministro Relator, meu voto é no sentido de denegar a segurança.

Sustento a tese no sentido de que a execução por título extrajudicial, mesmo na pendência de recurso interposto contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, recebida no seu efeito devolutivo, apenas (CPC, art. 520, V), é definitiva.

Assim votei, na antiga 3ª Turma, com o apoio dos meus eminentes pares, no Ag. nº 39.380-SC, de que fui Relator, ficando o acórdão ementado da seguinte forma:

«Processual Civil. Execução Fiscal. Embargos à execução julgados improcedentes. Apelação. Execução definitiva. CPC, arts. 587 e 520, V.

I — Fundando-se a execução em título extrajudicial, é ela definitiva, mesmo na pendência de apelação interposta contra a sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução, recebida no seu efeito devolutivo, apenas (CPC, arts. 587 e 520, V).

II — Agravo provido.» (Rev. TFR, 61/37).

Proferi, então, o seguinte voto:

«A regra é que, fundando-se a execução em sentença transitada em julgado, é ela definitiva; o mesmo ocorre com a execução de título extrajudicial. Provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo. (CPC, art. 587).

Cumpra distinguir, primeiro que tudo, a sentença que, impugnada mediante recurso, recebido no seu efeito devolutivo, apenas, torna provisória a execução.

Parece-nos evidente que tal sentença é a exequenda, ou o título judicial (art. 584), não a sentença que resolveu os embargos à execução (CPC, arts. 741 e 745).

Se, pois, a sentença exequenda, ou o título judicial em que se baseia a execução, pender de recurso, recebido no seu efeito devolutivo, apenas, a execução será provisória (CPC, art. 587, 2ª parte).

Mas se o título judicial não pende de recurso, nos moldes acima mencionados, tem-se então, execução definitiva (art. 587, 1ª parte).

É o que ocorre, sempre, com referência à execução baseada em título extrajudicial (CPC, art. 585), que é sempre definitiva (CPC, art. 587), mesmo na pendência de recurso, recebido no efeito devolutivo, tão-só, apresentado contra a sentença que repeliu os embargos do devedor. (CPC, art. 520, V).

Porque tais embargos, sabe-se, constituem ação, mais precisamente ação incidental (Celso Neves, «Comentários ao CPC», Forense, Vol. VII, págs. 184-194).

É verdade que esses embargos do devedor, ou embargos à execução (CPC, arts. 736 e 745), suspendem a execução (art. 745 e 741).

Todavia, julgados improcedentes perdem essa característica, e sem efeito suspensivo a apelação interposta contra tal decisão (art. 520, V), a consequência natural é retomar a execução o seu normal andamento, nos seus exatos termos, como execução definitiva que é, que se vira apenas suspensa em razão dos embargos; mas estes, repetê-se, julgados improcedentes, não têm mais o condão de continuarem suspendendo a execução, mesmo se a sentença que os repeliu pende de recurso, porque dito recurso não tem efeito suspensivo.

Essa lição de José Carlos Barbosa Moreira («O Novo Processo Civil Brasileiro», Forense, 1976, Vol. II, pág. 167):

«A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda — que é a proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos — esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta a definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, n.º V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele se promove, na execução pecuniária, a hasta pública — inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, n.º II).»

De fato.

A execução provisória não abrange atos que importem alienação de domínio (art. 588, II).

Então, como conceber a disposição inscrita no artigo 686, V, 2ª parte, se não no caso que vimos de tratar?

Da análise, pois, dos dispositivos processuais mencionados, força é concluir que, na real verdade, a execução por título extrajudicial, mesmo na pendência de recurso interposto contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, recebido no seu efeito devolutivo, apenas (art. 520, V), é definitiva.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo».

IV

Estou, pois, inteiramente de acordo com o Dr. Juiz apontado coator, quando escreve, nas informações:

«Trata-se de execução definitiva, fundada em título extrajudicial, como prevista no art. 587 do CPC.

Os impetrantes defendem o entendimento de que, pendente de julgamento a apelação interposta da sentença que julgou improcedentes os embargos, a execução definitiva se trasmuta em provisória.

Não é esta, entretanto, a posição da doutrina e jurisprudência.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, em «Novo Processo Civil Brasileiro» (vol. II — 1976 — fl.166), «a execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequênda — que é a proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos — esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587 — 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedente os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, nº V, 2ª parte, por onde se vê, que, apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588 nº II).

Sergio S. Fadel («Código de Processo Civil Comentado», tomo III, pág. 254) sustenta que «no tocante aos títulos extrajudiciais, considera o texto a sua execução, em qualquer caso, definitiva, donde não se aplicar a ela as limitações e restrições do art. 588».

Amílcar de Castro, em «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. VIII-61, também afirma que «sendo a execução fundada em título extrajudicial, será tratada como definitiva, se não houver embargos, ou forem estes rejeitados (arts. 520, 521 e 739)».

Vê-se, portanto, que, sendo definitiva a execução, nada obsta a que se proceda à praça com a única restrição de constar do edital «a menção da existência de ônus, bem como a de recurso pendente de julgamento» (art. 686, item V).

Partindo-se do pressuposto de que a lei não contém palavras inúteis, uma exegese sistemática, dos artigos 686 item V, 574 e 587 primeira parte do Código de Processo Civil leva, necessariamente, à conclusão de que a execução prossegue como definitiva e não como provisória.

..... (fls. 24/25).

No MS 84.468-SP, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, decidiu o TFR, em Pleno:

«Embargos do Devedor em Execução Fiscal. Julgados improcedentes os embargos e interposta apelação da sentença respectiva, como efeito apenas devolutivo, a execução tem prosseguimento, nos termos do art. 680 do CPC. É que a lei processual, ao negar suspensividade à apelação, permite que a execução retome a sua marcha, tal como foi iniciada pelo credor.

Segurança impetrada contra ato judicial que designou o leilão de bem penhorado, após a subida da apelação contra a sentença dos embargos do devedor. Denegado o remédio.»

.....

No Ag. nº 40.548-SP, Relator o Sr. Min. Washington Bolívar, não foi outro o entendimento da egrégia 1ª Turma.

V

Diante do exposto, com a vênia do eminente Ministro Américo Luz, denego o writ.

V

O meu voto, suso transcrito, não prevaleceu, conforme ficou dito, no julgamento do citado MS nº 93.533-RJ.

Devo repensar a matéria, não só diante do entendimento desta egrégia 2ª Seção, como, também, da Corte Suprema, que, no RE nº 89.242-SP, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, decidiu:

«Execução por título extrajudicial. Caráter provisório, em havendo recurso ordinário ou extraordinário. Interpretação do art. 587 do CPC. RE não conhecido.» (RTJ, 86/922).

Anteriormente, no RE nº 84.334-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, decidiu o Supremo Tribunal:

«Execução. Em face do novo Código de Processo Civil, é provisória a execução de sentença enquanto pende o julgamento do recurso extraordinário.» (RTJ, 78/638).

Em verdade, não é sensato o entendimento no sentido de que deve ser definitiva a execução na pendência de apelação interposta da sentença que julga improcedentes os embargos do devedor. É que, reformada a sentença, seriam irreparáveis os prejuízos do executado, ainda mais se considerarmos que o Poder Público oferece as maiores dificuldades na execução de uma sentença contra ele. O direito não deve ser encarado, advertia Holmes, como lógica pura, porque ele é, sobretudo, experiência. Aqui, tem lugar a advertência de Holmes.

VI

Diante do exposto, defiro o *writ*

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 103.616 — PR — (Reg. nº 5.607.973) — Rel.: Min. Carlos Velloso — Requerente: Café Cristiane Indústria e Comércio Ltda. Requerido: Juízo de Direito de Imbituva-PR — Litisconsorte Passiva Necessária: Fazenda Nacional. Advogados: Drs. Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, deferiu a Segurança. Segunda Seção, 12-6-84).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Torreão Braz. Não participou, por não haver assistido ao relatório, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.109—RS
(Registro nº 6.000.371)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara*

Apelante: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção RS*

Apelado: *Frederico Eduardo Sobbe*

Advogados: *Dr. Élido Sampaio Moreira e outros*

EMENTA: Ordem dos Advogados do Brasil. Inscrição de bacharéis aposentados há menos de dois anos no Serviço Público.

Declarada a inconstitucionalidade do art. 86 da Lei nº 4.215, de 1963, pelo colendo Supremo Tribunal Federal, (Representação nº 1.054-6-DF), confirma-se sentença que concedeu Mandado de Segurança, para determinar a inscrição no Quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, de Bacharéis em Direito, aposentados do serviço público há menos de dois anos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa e 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, 7 de maio de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): O Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Sul, concedeu Mandado de Segurança a Frederico Eduardo Sobbe, Delegado de Polícia aposentado em 8-11-82, para determinar a sua inscrição no Quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul.

Na sentença, teceu comentários em torno da norma do art. 86 da Lei nº 4.215, de 1963 e concluiu que:

«No caso, a razoabilidade recomendaria fosse o impetrante impedido, nos dois primeiros anos de sua aposentadoria, de praticar a advocacia criminal —

âmbito no qual um ex-policia! pode eventualmente ter vantagens que a lei quis evitar. Seria este o provimento deste Juizo, se a impetraç!o n!o se socorresse tamb!m do princ!pio de que n!o pode haver desigualdade de crit!rios quanto ao deferimento de inscriç!es. Nessa linha, ela tem amparo no princ!pio da igualdade perante a lei que no nosso ordenamento jur!dico ! uma garantia constitucional (art. 153 § 1º). Aqui est! provado que o !rg!o impetrado deferiu a inscriç!o de advogado a delegado de policia aposentado h! menos de dois anos. E ! o que basta para conceder a segurança sem restriç!es.» (fls. 55/56).

Apelou a Ordem dos Advogados do Brasil, Seç!o do Rio Grande do Sul.

Contra-arrazoou o impetrante.

O ilustre Subprocurador-Geral da Rep!blica, Aristides Junqueira Alvarenga opinou pelo n!o provimento do recurso.

! o relat!rio.

VOTO

EMENTA: Ordem dos Advogados do Brasil. Inscriç!o de Bachar!is Aposentados h! menos de dois anos no Serviço P!blico.

Declaraça! a inconstitucionalidade do artigo 86, da Lei n!o 4.215, de 1963, pelo colendo Supremo Tribunal Federal (Representaç!o n!o 1.054-6-DF), confirma-se sentença que concedeu Mandado de Segurança para determinar a inscriç!o no Quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil de Bachar!is em Direito aposentados do serviço p!blico h! menos de dois anos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Assinala o parecer da Subprocuradoria:

«A Suprema Corte p!s fim ! controv!rsia ao julgar procedente a Representaç!o n!o 1.054-6-DF, declarando a inconstitucionalidade do citado dispositivo:

EMENTA: arg!iç!o de inconstitucionalidade do artigo 86 da Lei n!o 4.215, de 27 de abril de 1963. — O mencionado dispositivo legal viola o disposto no artigo n!o 153, §§ 1º e 23, da Constituiç!o Federal. Representaç!o que se julga procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 86 da Lei n!o 4.215, de 27 de abril de 1963. (Julg. 4-4-84, DJ 29-6-84, p!g. 10.737 — RTJ 110/937).» (fl. 76).

Devo acrescentar que os embargos opostos ! essa decis!o foram rejeitados bem recentemente, na Sess!o Plen!ria do Supremo Tribunal Federal, de 10 de abril de 1984.

No caso presente, realç!o o Juiz na sentença haver precedente na pr!pria Seccional da Ordem, que admitiu em seu Quadro de Advogados, Bacharel Delegado de Pol!cia tamb!m aposentado h! menos de dois anos.

Conheço da remessa e nego provimento ! apelaç!o.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n!o 104.109 — RS — (Reg. n!o 6.000.371) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: Ordem dos Advogados do Brasil, Seç!o RS. Apdo.: Frederico Eduardo Sobbe. Advs.: Dr. El!dio Sampaio Moreira e outros.

Decis!o: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa e negou provimento ! apelaç!o. (Em 7-5-85 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e H!lio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.666-RS
(Registro nº 2.830.329)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Apelante: *União Federal*

Recurso Adesivo: *Sylvio Tavares Allemand e outros*

Agravo retido: *Felisberto Acyilino Soares e outros (fl. 2213)*

Apelados: *Felisberto Acyilino Soares e outros — Sylvio Tavares Allemand e outros*

Advogados: *Dr. Jamil A. Aiquele e outros — Dr. Darci Norte Rebelo*

EMENTA: Execução de Sentença. Alçada. Critério de Cálculo. Aplicação da Correção Monetária.

Tratando-se de execução de sentença, o valor da causa, para efeito de alçada, corresponde ao montante apurado na execução.

Não dispondo a repartição fazendária competente, dos elementos necessários ao cálculo de liquidação, admite-se a adoção do arbitramento, tomando por base o vencimento básico dos servidores exequentes. Não pode a União impugnar tal critério, se não teve condições de fornecer elementos para o cálculo.

Inaplicável é a correção monetária à dívida anterior a sua instituição, pela Lei nº 4.357, de julho de 1964.

Não tendo a sentença mandado aplicar a correção monetária, só pode esta ocorrer a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 1981.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos dos exequentes e ao recurso adesivo de Sylvio Tavares Allemand, e dar parcial provimento à apelação da União Federal, para afastar do cálculo a correção monetária anterior à Lei nº 6.899/81, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Em 1961, funcionários do Ministério da Fazenda, no Rio Grande do Sul, impetraram Mandado de Segurança, visando à percepção de vantagens previstas no art. 8º da Lei nº 3.756/60. O Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública concedeu o *writ*, por sentença de março de 1962.

Em julho de 1963, a e. 2ª Turma deste Tribunal reformou a sentença, nos termos do voto do Relator, que determinou:

«a) que a participação é computada cada mês sobre o que é arrecadado de tributos federais no Estado-membro durante o mês anterior; b) que não inclui quem já perfaça, com outros percentuais, o teto limite das Leis nºs 4.069 e 4.242; c) que não pode o servidor ter percentagens além dos vencimentos e d) — que servidor algum poderá receber dos cofres públicos, a título de vencimentos e de percentagens, quaisquer que sejam, quantia excedente do limite intransponível fixado pelo legislador» (fl. 2323).

O Supremo Tribunal Federal não conheceu do recurso extraordinário interposto pela União Federal.

Devolvidos os autos à instância de origem, foram distribuídos ao Juiz Federal da 1ª Vara. Iniciada a execução da sentença, a Procuradoria da Fazenda Nacional pediu vista dos autos, em novembro de 1977, mas já em 7 de dezembro seguinte os devolveu, sugerindo fosse feita a liquidação por artigos.

Em 31 de outubro de 1980, foi nomeado perito para proceder aos cálculos de liquidação. Apresentado o laudo, foi o mesmo complementado, tendo o perito prestado esclarecimentos em audiência. Determinou, então, o Juiz fossem retificadas as bases da perícia — do que agravaram os exequentes.

Complementado o laudo, as partes nada opuseram, embora os exequentes tenham ressaltado as razões de seus agravos.

Por sentença, o Juiz Federal Ari Pargendler homologou o cálculo de fl. 2223 e fixou os honorários do perito.

Dessa sentença, apelou a União (fls. 2332/2338).

Contra-arrazoaram Felisberto Acylino Soares e outros e Silvio Tavares Allemand.

Silvio Tavares Allemand também interpôs recurso adesivo (fls. 2353/2357), contra-arrazoando a União.

Posteriormente, Silvio Tavares Allemand pediu reconsideração do despacho que recebeu a apelação da União. O Juiz remeteu a este Tribunal a apreciação da matéria.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo parcial provimento da apelação da União e improvimento dos recursos das partes.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Não procede a pretensão do não cabimento da apelação, em virtude do valor dado à causa em 1961.

Não se aplica a regra de alçada em recursos manifestados em Mandado de Segurança.

Além disso, tratando-se de execução de sentença, o valor da causa, para efeito de alçada, corresponde ao valor apurado na liquidação. Esse o entendimento dominante nesta Corte.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO: Sr. Presidente, tenho me pronunciado várias vezes que, quanto ao teto anterior à Lei nº 6.899 não pedido na inicial, não mencionado na sentença nem no Acórdão é a partir da lei, quando não se trata, conforme Súmula do Supremo, de ato ilícito. Por isso Buzaid diz: «Há correção monetária decorrente de ato ilícito e há correção monetária decorrente da Lei nº 6.899.»

Prefiro dizer que a correção monetária é uma só, proveniente de fatos diversos. Uma de ato ilícito e outra, agora, de qualquer demanda julgada em Juízo.

É como voto, acompanhando V. Exa.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Nem a Fazenda, nem os impetrantes, dispõem de dados sobre a arrecadação tributária da União, no Estado do Rio Grande do Sul, no período de 1960 a 1967, em ordem a possibilitar o cálculo da percentagem de 1% sobre ela, em favor dos funcionários.

Registre-se que, na época, existiam as chamadas Contadorias Seccionais, e a da Delegacia Fiscal devia contabilizar tal arrecadação, em todo o Estado, se não mês a mês, pelo menos, por exercício financeiro.

Mas a própria Fazenda Nacional afirmou não dispor de dados sobre a arrecadação.

Em face dessa omissão, que é da União e não dos impetrantes exequentes, o perito nomeado achou por bem estabelecer uma metodologia para o cálculo da percentagem que o Acórdão assegurou, e que se constitui, em síntese, no arbitramento do seu valor igual ao do vencimento básico de cada exequente. De acordo com o nível do cargo de cada impetrante, foi calculado o valor da percentagem, em ordem a não ultrapassá-lo. Sobre esse valor aplicou o perito a correção monetária, incidindo os juros de mora sobre o valor corrigido.

O laudo contém o demonstrativo individualizado do que o perito chama de «diferenças apuradas».

Sobre o cálculo falou a União, apontando, em primeiro lugar, a falta do dado essencial para apuração do quantum debeatur, que é a arrecadação tributária no Estado, mensalmente considerada.

Em segundo lugar, critica o critério da atribuição dos mesmos valores finais a todos os servidores de um mesmo nível funcional, sem considerar as características individuais da remuneração,— o que resulta numa apuração teórica e não calcada nas fichas financeiras de pelo menos 617 dos exequentes. Seria necessário apurar quais as vantagens que os servidores percebiam a qualquer título, para que se atendessem às determinações do Acórdão.

Em terceiro lugar, o laudo não levou em conta que a legislação superveniente reduziu o percentual de participação na arrecadação tributária, para 90, 60 e 40 por cento, no período computado no cálculo. Além disso, há que considerar que houve pagamento de quotas e por força da liminar foram também feitos pagamentos, cuja compensação se impõe.

Em quarto lugar, a correção monetária na forma aplicada é incabível. E os juros deverão ser apurados, parcela por parcela, a contar do momento em que deveriam ter entrado na disponibilidade dos exequentes.

A liquidação, afirma a União, é atípica e anômala, dada a dificuldade de manipular dados referentes aos 1.255 litisconsortes. Enquanto não se individualizarem as situações, não há possibilidade de uma exata interpretação e execução do acordo.

Por último, impugna a União o valor dos honorários do perito, e pede que os valores da arrecadação tributária do Estado, mês a mês, sejam arbitrados por critérios científicos e convocados os exequentes a apresentar documentos relativamente ao período 62-67, para colaborar na exata apuração do quantum debeatur, com a reelaboração do cálculo, e a incidência de correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

Realizada a audiência, o Juiz Federal converteu o julgamento em diligência, para que, juntada a legislação que reduziu os percentuais da participação, fossem refeitos os cálculos do laudo, facultando a redução dos valores do laudo em 27,5%.

A União escusou-se de concordar com a segunda proposta, e os autores sustentaram que o Acórdão determina a participação em 100% sobre os vencimentos.

Sentenciou novamente o Juiz, determinando ao perito que procedesse à redução da participação em 90%, a partir da Lei nº 4.069, de 11-6-62, e em 40%, a partir da Lei nº 4.345, de 1964, e apurasse a base do cálculo, para incluir a importância bruta, total, das diárias e vantagens percebidas em caráter permanente, ou de outras remunerações de qualquer outra atividade pública, de natureza executiva ou legislativa.

Dessa decisão agravaram os exequentes Sylvio Tavares Allemand (fls. 2210/2211), e Felisberto Acylyno Soares e outros (fls. 2213/2217).

Novo laudo foi elaborado, sobre o qual falaram os exequentes Felisberto Acylyno Soares e outros, reiterando o agravo retido de fl. 2213.

A sentença apelada apenas homologou o cálculo de fl. 2233, ou seja, os valores totais devidos aos 1.255 funcionários exequentes, com inclusão de correção monetária.

Na apelação, a União diz que a sentença é *citra petita*, porque não homologou o cálculo. Sem razão. O Juiz homologou-o expressamente e arbitrou os honorários do perito.

Adiante, aponta a omissão da sentença, que não se pronunciou sobre a definição do valor principal. E se irressigna contra os honorários do perito e a aplicação da correção monetária.

A alegação da União de que não foi definido o valor principal, porque não se apurou o total, mês a mês, da arrecadação tributária da União no Estado, é, *data venia*, *farisaica*. Os órgãos fazendários foram incapazes de fornecer os dados relativos a essa arrecadação, apesar de haver registro necessário dela, pelo menos na antiga Contadoria Seccional, depois transformada em Inspetoria de Finanças.

Daí por que o perito adotou a liquidação por arbitramento. E, dada a carência de registros nas repartições da Fazenda, sequer podia ser feita prova pericial quanto aos valores. Em face disso, o perito calculou a diferença quanto ao principal, ou seja, o limite de participação, acrescentando, de logo, a correção monetária e calculando os juros sobre o total corrigido.

O laudo obedeceu, assim, às determinações do Juiz, relativas ao teto da participação em 90% e 40% do total dos vencimentos dos exequentes. Os valores dessa participação é que estão totalizados, segundo os três grupos de funcionários estabelecidos no laudo — funcionários cujas fichas financeiras foram localizadas, funcionários cujos valores foram apurados pela média ponderada de quanto foi apurado no primeiro grupo e funcionários que, no período revisando, tiveram alteração de nível, ou exercício incompleto em relação a cada período. O total foi convertido em ORTN's, segundo o valor de maio de 1983.

No tocante às características individuais da remuneração, que teriam sido omitidas, vê-se que não cuidou a União de fornecer dados para uma completa avaliação da situação dos servidores. E nem pode alegar que não dispõe de dados, pois cada funcionário deve ter sua ficha financeira. A menos que a representação da União queira confessar a total falência da administração do pessoal fazendário, não há como não ter como me-

ramente procrastinatória a pretensão de examinar-se o que ela não tem condições de apresentar.

No que concerne aos agravos retidos de fls. 2210/2211 e 2213/2217, creio não ocorreu, na espécie, ofensa à coisa julgada na determinação do Juiz para que fossem observados os limites de participação, de acordo com as leis que regulamentaram a matéria, depois do Acórdão.

No julgamento do Agravo Regimental, na execução da Ação Rescisória nº 948, o Supremo Tribunal Federal, ao fixar o critério da incidência imediata da correção monetária, disciplinada pela Lei nº 6.899/81, nas execuções de sentenças que não tenham cominado a correção monetária do quantum da condenação, lembrou o Ministro Soares Muñoz que a sentença transitada em julgado não constitui óbice à aplicação da lei nova, porque a moderna concepção da coisa julgada a tem como reguladora da situação jurídica no estado em que se encontrava, no momento da resolução, não tendo, portanto, influência sobre os fatos que sobrevenham depois, salvo nos casos de os mesmos fatos terem de afetar a mesma ação. Apoiou-se o eminente Ministro na lição de Goldsmith, em «Derecho Procesal Civil», pág. 390. (RTJ 98/539). No mesmo sentido, aliás, doutrina Schönke, in «Derecho Procesal Civil», pág. 273, edição espanhola de 1950.

Com razão disse o Juiz Federal Furquim Barbosa que «o *decisum* dispõe para o passado e para o futuro, mas, referendado pela legislação vigente nos períodos aquisitivos de direito, os quais, anteriormente ao Acórdão, se sujeitam a determinadas leis, e, posteriormente ao mesmo, a outras, pelo Acórdão nunca imaginadas». (Fls. 2195/2196).

Não têm razão, portanto, os agravantes, no que toca à mutação da equivalência da participação aos seus vencimentos, que ocorreu em virtude de lei.

No que concerne à correção monetária, o recurso adesivo de Sylvio Tavares Allemand (fl. 2.353), não tem como prosperar, pois a correção monetária de forma alguma retroage à data anterior à sua instituição. Esse entendimento é pacífico na jurisprudência e foi proclamado na Lei nº 5.670, de 1971, cujo art. 1º dispõe:

«Art. 1º O cálculo da correção monetária não recairá, em qualquer caso, sobre período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu».

Trata-se do princípio de reserva legal, de início defendida pelos devedores da Fazenda Pública, e depois encampada pelo legislador.

De qualquer sorte, vê-se que a sentença, que é de 30 de março de 1962, não prevê, obviamente, a correção monetária. Tampouco o Acórdão, que foi publicado em novembro de 1963.

Nem cabe mesmo a correção monetária, a não ser a partir de 9 de abril de 1981, como tem decidido o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais, dando incidência imediata à Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Lê-se na sentença apelada que «independentemente de doutrinas — apenas em nome da necessidade de dizer que a Justiça tarda mas chega — os valores da condenação devem ser corrigidos monetariamente, tal como consta do laudo pericial» (Fl. 2,330). Mas não se trata de doutrina, que em matéria de correção monetária, não é jurídica, é financeira, mas da aplicação da lei, que é, essencialmente, para o Juiz, obrigatória. Todo o nosso sistema jurídico se funda na obrigatoriedade da lei, pois esse é o sistema que herdamos da Europa continental. Nos primórdios da aplicação da correção monetária, muitas batalhas judiciais se travaram, para que a correção dos débitos fiscais só incidisse a partir da lei que a instituiu. (Lei nº 4.357, de julho de 1964, art. 7º), e não em relação aos trimestres ou aos exercícios anteriores. A argumentação era baseada, primordialmente, no princípio da reserva da lei.

Inversamente, não é justo pretender corrigir débitos da Fazenda sem lei que a autorize.

O débito apurado em favor dos exeqüentes, que não era corrigível, passou a sê-lo a partir da Lei nº 6.899, de 1981. E isso porque resulta de decisão judicial. Portanto, só a partir dessa lei deve ser aplicada a correção.

Essa aplicação se faz sobre o total do crédito de cada um e respectivos juros, a contar de 9 de abril de 1981, de acordo com o índice disciplinado no Decreto nº 86.649, de 25 de novembro de 1981, considerado o valor da ORTN, da data de sua instituição, como divisor.

No que toca aos honorários do perito, bem andou a sentença em confirmar o que foi nela fixado.

Nego provimento aos agravos retidos dos exeqüentes, ao recurso adesivo de Sylvio Tavares Allemand, e dou parcial provimento à apelação da União, para afastar do cálculo a correção monetária anterior a 9 de abril de 1981.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 104.666 — RS — (Reg. nº 2.830.329) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: União Federal. Rec. Adesivo: Sylvio Tavares Allemand e outros Agr. Retido: Felisberto Acyilino Soares e outros (fl. 2213). Apdos.: Sylvio Tavares Allemand e outros e Felisberto Acyilino Soares e outros. Advs.: Dr. Jamil A. Aiquel e outros e Dr. Darci Norte Rebelo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos retidos dos exeqüentes e ao recurso adesivo de Sylvio T. Allemand, e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para afastar do cálculo a correção monetária anterior à Lei nº 6.899/81. Sustentaram oralmente pelos apelados o Dr. Jamil A. Aiquel e Dr. Darci Norte Rebelo, e pelo MPF o Dr. Aristides J. Alvarenga. (Em 27-11-84 — 3ª Turma).

O Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO
DE SEGURANÇA Nº 104.666 — RS

(Registro nº 2.830.329)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Madeira*

Embargantes: *Sylvio Tavares Allemand e outros*

Embargado: V. Acórdão de fls. 2.391

Advogados: Dr. *Darci Norte Rebelo e Dr. Jamil A. Aiquel*

EMENTA: Correção monetária. Aplicação.

Não há confundir vigência da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, com o critério de cálculo do coeficiente da correção monetária nela estabelecido.

A correção é aplicável a partir da vigência da Lei, em 9 de abril de 1981, no coeficiente calculado na forma prevista no art. 1º e seu parágrafo único do Decreto nº 86.649, de 25 de novembro de 1981. O cálculo desse coeficiente pode, conforme o caso, ser feito tomando como divisor o valor da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional a partir de outubro de 1964. Não pode, porém, retrotrair à data anterior à da criação desse título.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma 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, 30 de abril de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Ao Acórdão lavrado na AMS 104.666, opõem os apelados Embargos de Declaração, apontando dúvida no dispositivo do voto condutor, relativo à aplicação da correção monetária.

Tal dispositivo está assim redigido:

«O débito apurado em favor dos exequêntes, que não era corrigível, passou a sê-lo a partir da Lei nº 6.899, de 1981. E isso porque resulta de decisão judicial. Portanto, só a partir dessa lei deve ser aplicada a correção.

Essa aplicação se faz sobre o total do crédito de cada um e respectivos juros, a contar de 9 de abril de 1981, de acordo com o índice disciplinado no Decreto n° 86.649, de 25 de novembro de 1981, considerado o valor da ORTN, da data de sua instituição, como divisor.» (Fl. 2386).

Dizem os embargantes que, ao declarar afastada a correção monetária anterior a 9 de abril de 1981, o acórdão já ensejou e vai ensejar séria dúvida no seu cumprimento, em face da aparente contradição entre a ordem de aplicar o divisor da data da instituição da ORTN, e a declaração do afastamento da correção monetária anterior a 1981. Se não há contradição, há, pelo menos, obscuridade.

Dáí pedirem seja explicitado: a) que os créditos dos embargantes devam ser apurados até 8 de abril de 1981; b) que, sobre esse valor, deve ser aplicado o coeficiente do Decreto n° 86.649/81; c) que, sobre o valor apurado pela letra b, deve ser calculada a correção plena da Lei n° 6.899/81.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Correção Monetária. Aplicação.

Não há confundir vigência da Lei n° 6.899, de 8 de abril de 1981, com o critério de cálculo do coeficiente da correção monetária nela estabelecido.

A correção é aplicável a partir da vigência da Lei, em 9 de abril de 1981, no coeficiente calculado na forma prevista no art. 1° e seu parágrafo único do Decreto n° 86.649, de 25 de novembro de 1981. O cálculo desse coeficiente pode, conforme o caso, ser feito tomando como divisor o valor da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional a partir de outubro de 1964. Não pode, porém, retrotrair à data anterior a da criação desse título.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): A dúvida dos embargantes tem origem na confusão entre vigência da lei e cálculo do coeficiente da correção monetária estabelecido na Lei n° 6.899/81.

A correção é aplicável a partir de 9 de abril de 1981, porque só a partir de então teve vigência a Lei n° 6899. Mas a correção há de ser calculada na forma do Decreto n° 86.649, de 25-11-81, que regulamentou a Lei, ou seja, multiplicando-se a dívida resultante da decisão judicial, pelo coeficiente obtido mediante a divisão do valor nominal reajustado de uma ORTN no mês em que se efetivar o pagamento (dividendo), pelo valor da ORTN na data do ajuizamento da ação (divisor), já que não se trata de ação de cobrança de título de crédito.

A solução adotada quanto ao divisor, no acórdão embargado, teve em consideração o fato da ação ter sido ajuizada em 1962. Nessa época, inexistia correção monetária. Adotou-se, então, como divisor o valor da ORTN na data da sua instituição, em 1964.

É fácil de demonstrar, com a tabela de coeficientes de ORTN's nas mãos, que a ORTN, em outubro de 1964, tinha o coeficiente 1.000, e, em dezembro de 1984, por exemplo, tinha o coeficiente 2.211.046. Se a sentença fosse liquidada em dezembro de 1984, o coeficiente seria o resultado da divisão de 2.211.046 por 1.000. Se fosse liquidada em maio vindouro, o coeficiente seria o resultado da divisão de 3.820.846 por 1.000.)

O coeficiente assim obtido será aplicado sobre o total da dívida apurada, que consta do laudo, e cujos valores foram acatados na sentença.

Tomemos um exemplo: a apelada Alaíde Nunes Menezes tem como diferença apurada até fevereiro de 1967, Cr\$ 2.090.64. Sobre esse valor incidirá o coeficiente de correção monetária calculado segundo demonstrado acima. E incidirá a partir de 9 de abril de 1981.

Afastada a dúvida, há a declarar que não há créditos a serem apurados até 8 de abril de 1981. Os créditos dos embargantes são os constantes das fls. 2281 a 2315, sob a rubrica *principal*, que é a soma das diferenças apuradas entre janeiro de 1962 a fevereiro de 1967, sem os acréscimos indevidamente calculados pelo perito.

Em segundo lugar, a correção monetária se calcula pelo coeficiente determinado em lei. Não há correção plena ou semiplena. Ela incide a partir de 9 de abril de 1981 sobre aqueles créditos apurados na perícia, de acordo com o coeficiente calculado na forma acima explicitada.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl. na AMS 104.666 — RS — (Reg. nº 2.830.329) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Embgtes.: Sylvio Tavares Allemand e outros. Embgdo.: O V. Acórdão de fl. 2391. Advs.: Dr. Darci Norte Rebelo e Dr. Jamil A. Aiquel.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 30-4-85 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.667 - SP
(Registro nº 5.660.408)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*
Impetrantes: *Sind. dos Empreg. no Comércio de Bauru e outro*
Impetrado: *Juiz Federal da 6ª Vara-SP*
Advogado: *Dr. Cláudio Maurício da Costa Megna*

EMENTA: Mandado de Segurança Contra Ato Judicial. No caso, indefere-se o pedido, à míngua do requisito da irreparabilidade da mora.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido, 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 agosto de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: O Sindicato dos Empregados no Comércio de Bauru e José Antônio da Silva pedem segurança contra cautelar deferida liminarmente pelo Juízo Federal da 6ª Vara-SP, posta em reabrir prazos de inscrição para as eleições da diretoria da entidade ora impetrante, reaprazadas para 12-7-84; afirmam a ilegalidade da medida cautelar (contra a qual agravaram de instrumento), posto que, em suma, colacionada a boa doutrina, procederia a exceção de litispendência oportunamente argüida, segundo a conferência do atacado procedimento cautelar com aquele outro em curso na 7ª Vara, oriundo da declinatória do Juiz de Direito da Comarca de Bauru, pendência essa, na qual também estaria a oposição intentada pelo ora impetrante José Antônio da Silva; asseveram tratar-se das mesmas partes — Dionísio Paschoarelli versus Sindicato dos Empregados no Comércio de Bauru —, da mesma causa de pedir — fatos ofensivos ao art. 15, §§ 1º e 3º da Portaria Ministerial nº 3.437/74 —, e do mesmo pedido — reabertura de prazo para inscrição de chapas às eleições sindicais; além disso, considerada a liminar no MS 103.941, deferida pelo Sr. Ministro Carlos Madeira, viria ao caso a regra o art. 808, parágrafo único, do CPC, sobre tornar defeso a parte repetir o pedido, se por qualquer motivo cessar a medida cautelar; finalmente, os impetrantes negam à impugnada liminar o requisito do *periculum in mora*

dada a previsão normativa da anulabilidade da eleição, por vício que comprometa a sua legitimidade — Portaria nº 3.437/74, art. 59.

Dai o efeito suspensivo pedido para o referenciado Agravo de Instrumento, declarando-se insubsistente o ato decisório atacado.

Como Presidente do Tribunal, com a função autorizada pelo art. 21, item 18, §§ do RTFR, apreeci o pedido de liminar, indeferindo-o, tanto mais porque, no ajuizamento da impetração, já se passara a data aprazada para as eleições em causa (fl. 63).

Respondendo ao pedido, o Juiz impetrado refutou a invocação de litispendência, aduzindo os fundamentos com os quais rejeitara a exceção, conforme a prova de que os processos iniciados na Comarca de Bauru e declinados para a 7ª Vara Federal foram julgados extintos, sem conhecimento do mérito, tendo transitado em julgado; por outro lado, não se configuraria a litispendência, desde tratar-se de partes diversas, pois que a primeira cautelar foi ajuizada apenas contra o Sindicato, enquanto a segunda o fora também contra o Delegado Regional do Trabalho, a quem se atribui a violação maior do aprazamento das novas eleições (ato de 4-5-84), enquanto pendiam de sentenciamento definitivo aquelas primeiras ações; essa última referência, por sua vez, diversificaria a fundamentação da nova ação cautelar, com vistas a ato irregularmente praticado pela DRT; da oposição manifestada no primeiro procedimento cautelar, seria de ver-se a sua perda de objeto, desde a extinção dos processos principais sem decisão do mérito, fato obscurecido pelos impetrantes; por último, o meritíssimo informante alude à impropriedade da alegação de malferimento da liminar concedida neste Tribunal, contra a cautelar primitiva, visto que esta foi suspensa apenas com apoio na incompetência do Juiz decretante, sem alcance do mérito.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, lavra do Procurador W. Bolívar de Brito Júnior, contém as seguintes asseverações:

«Examinada a matéria, observa-se que improcedem as alegações dos impetrantes, relativamente à situação de litispendência descrita na inicial.

Consoante estebece o art. 301, § 3º, do Código de Processo Civil, «há litispendência quando se repete ação que está em curso», sendo que o § 2º, do mesmo artigo, dispõe que «uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido».

No dizer autorizado de J. J. Calmon de Passos («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. III, Forense, pág. 259) «a litispendência como a coisa julgada reclamam *identidade da lide*. E isso ocorre quando são os mesmos sujeitos que contendem a respeito do mesmo bem da vida e pela mesma causa. Há, por conseguinte, uma *tríplice identidade exigida para que se reconheça a identidade das lides: identidade dos sujeitos, identidade do pedido e identidade da causa de pedir. Faltando qualquer dessas identidades, não se pode cogitar nem de litispendência nem de coisa julgada*».

No caso, as informações da autoridade apontada coatora ilidem com acerto a argumentação dos impetrantes, da existência da tríplice identidade exigida à litispendência, *in verbis*:

«O M.S. no seu item 8, alega serem as mesmas partes envolvidas. Da simples leitura da inicial da medida cautelar, resulta provado não serem as mesmas partes. A primitiva cautelar (já julgada) foi ajuizada apenas contra o Sindicato, enquanto que na segunda (6ª Vara), foi ajuizada contra a DRT e por segundo contra o Sindicato (fls. 2 e 15 da medida cautelar).»

«O item 8 b e c do M.S. assevera ser a mesma a fundamentação. O fator que levou o autor a se socorrer novamente do Judiciário, prendeu-se ao fato da DRT ter praticado ato atentatório aos direitos do autor, pois, a seu bel-prazer, fez com que as partes retornassem ao status quo ante, designando novas eleições, sem esperar definitiva decisão do Juízo da 7ª. Vara Fe-

deral a quem a matéria àquela estava entregue e ainda pendia de julgamento. Daí o porquê do ajuizamento da segunda cautelar (6ª Vara), que se constituiu baseado no ato praticado irregularmente pela DRT e é o núcleo jurídico do pedido liminar e poderá ser alvo em futura ação principal de anulação» (destaques do original — fl. 70).

Constata-se, pois, inoerir a tríplice identidade legalmente exigida à situação de litispendência em relação à primeira medida cautelar, ajuizada perante o MM. Juízo de Direito de Bauru-SP e depois com tramitação na MM. 7ª Vara da Justiça Federal no Estado de São Paulo, e a segunda cautelar, processada pelo MM. Juízo impetrado.

Importa salientar, por outro lado, que a autoridade dita coatora, em suas informações, à fl. 69, declara haver rejeitado a Exceção de litispendência suscitada pelos impetrantes como pedido de reconsideração, «perante a prova que os processos iniciados na Comarca de Bauru e posteriormente remetidos à 7ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, foram julgados extintos, sem conhecimento do mérito, tendo transitado em julgado, conforme comprovam os documentos juntados aos autos da Exceção nº 6.513.913 (fls. 15/21)», documentos esses que se acham nos autos desta impetração, às fls. 236/242.

Nessa perspectiva, ainda que por hipótese houvesse ocorrido a tríplice identidade exigível à litispendência, mesmo assim isso não impediria o processamento da segunda medida cautelar, da qual resultou a impetração, porque a primeira cautelar fora extinta sem exame do mérito. Vale, a propósito, mais uma vez invocar o douto magistério de J.J. Calmon de Passos (op. cit., pág. 257): «se há uma causa idêntica a outra em curso, deve ela ser arquivada, uma vez reconhecida a litispendência. Caso a primeira venha a extinguir-se sem exame do mérito, pode a segunda, paralisada por força de litispendência, retomar seu curso, porque, extinto o primitivo processo, não mais há que se cogitar de litispendência. É uma vez extinto o processo sem exame do mérito, não se pode falar em coisa julgada, que implica exame do mérito (coisa julgada material)».

Ressalta à vista, pois, a improcedência da argumentação expendida no «writ», concernente a litispendência.

No mais, a menção dos impetrantes, ao art. 808, do Código de Processo Civil, esbarra no fato de que, na segunda medida cautelar, o pedido em causa fora deduzido «por novo fundamento», bem explicitado nas informações às fls. 69/70, qual seja a determinação da DRT de retorno da situação ao status quo ante, com indevida antecipação ao julgamento em definitivo da matéria pelo órgão judiciário a que o assunto estava submetido.

Em suma: não demonstraram os impetrantes estarem amparados por direito líquido e certo, que, na lição de Coqueijo Costa («Mandado de Segurança e Controle Constitucional», LTr, 1980, pág. 29) «é o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações».

Em face do exposto, apresentando escusas pelo atraso no pronunciamento, motivado pelo notório acúmulo de serviço, opina o Ministério Público Federal pela denegação do «writ», porque inoerrentes ilegalidade ou abuso de poder quanto ao ato impetrado, e tampouco direito líquido e certo a amparar a impetração.

Brasília, 12 de junho de 1985.

WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JÚNIOR, Procurador da República.

Aprovo:

Paulo A. F. Sollberger, Subprocurador-Geral da República.»

O feito me foi redistribuído por sucessão do primitivo Relator, o Sr. Ministro Carlos Madeira.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, consabido que o Mandado de Segurança oposto à decisão judicial não é sucedâneo do recurso cabível, ou via paralela prestante a solver-lhe a matéria de mérito, fico em que as teses levantadas pelos impetrantes não reclamam exame mais aprofundado, senão que na medida necessária à percepção do *fumus boni juris* a coligar-se com o *periculum in mora* autorizantes do efeito suspensivo desejado para o Agravo de Instrumento interposto da decisão cautelar de que se trata.

Dáí porque, sem avançar na competência da Turma que julgará aquele agravo, a perfunctória análise dos elementos integrativos da litispendência, no caso *sub judice*, me basta convincente da carência daquele primeiro requisito; isto é, não há conceituarse a litispendência, *prima facie*, se julgadas sem decisão de mérito já se encontravam as ações paradigma (21-5-84 — fls. 240 e 242) ao tempo do novo ajuizamento (10-7-84 — fl. 73).

Tal verificação não se prejudica em relação à oposição oferecida naqueles procedimentos paradigmas, pois que, em primeiro lugar, a ela não se fez a menor referência na Exceção (fl. 223) nem no Agravo de Instrumento que se seguiu (fl. 14); e em segundo lugar, julgada a ação pela extinção do processo sem apreciação do mérito, controvertida é a tese da subsistência da oposição que lhe seja conexa.

Por outro lado, quanto ao requisito do *periculum in mora*, que aconselhasse o perseguido efeito suspensivo do agravo, fico em afirmá-lo inexistente, tanto se saiba da plena eficácia da decisão que afinal venha a permitir a realização daquelas eleições, se provido o agravo para favorecer a chapa única encabeçada pelo segundo impetrado.

Em suma, indefiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS 104.667 — SP — (Reg. nº 5.660.408) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Impetes.: Sind. dos Empreg. no Comércio de Bauru e outro. Impdo.: Juiz Federal da 6ª Vara-SP. Adv.: Dr. Cláudio Maurício da Costa Megna.

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, indeferiu o pedido. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. (Em 7-8-85 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite e Nil-son Nunes votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.144 — SP
(Registro nº 6.124.445)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Requerente: *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo*

Requerido: *Juízo Federal da 18ª Vara-SP*

Advogado: *Dr. Carlos Pereira Custódio e outros*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança contra ato judicial. Ação Cautelar Inominada. Eleição Sindical.

1. Quer na Ação Cautelar, quer em Mandado de Segurança, a concessão de medida liminar depende do prudente exame do Juiz à adequação dos seus requisitos legais.

2. Mandado de Segurança não conhecido (Súmula 267-STF).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer da impetração, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo impetrou Mandado de Segurança contra ato da MMª Juíza Federal Dra. Diva Prestes Marcondes Malerbi, que concedeu liminar nos autos da Medida Cautelar Inominada interposta por Ladislau Konkowski e outros contra a União Federal e determinou o desentranhamento da petição, na qual requeria o seu ingresso como litisconsorte passivo na mencionada ação cautelar, objetivando a revogação da medida, liminarmente, concedida.

Proferi despacho (fl. 221) negando a suspensão pleiteada dos atos que deram motivo ao presente pedido de segurança.

Requisitadas as informações (fl. 221), prestou-as a MMª Juíza impetrada, esclarecendo que tramitam naquela Vara duas ações conexas, ambas contra ato do Sr. Delega-

do Regional do Trabalho de São Paulo, que considerou inelegíveis diversos membros da Chapa 2, candidatos à eleição sindical finda no dia 14-9-84, com fundamento no art. 530, III, da CLT.

Quanto à admissibilidade do impetrante como litisconsorte na referida medida cautelar, esclarece, ainda, que o pedido era inoportuno, porquanto o requerido não havia recebido citação, para os seus termos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo não conhecimento do «*writ*», e se conhecido, pela sua denegação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Destaca o ilustrado parecer da Subprocuradoria-Geral da República que o impetrante nem interpôs recurso da decisão judicial interlocutória, nem demonstrou que a providência nele determinada causar-lhe-ia dano irreparável. Tampouco demonstrou a ilegalidade do ato atacado.

A concessão de medida liminar, continua, depende do prudente arbítrio do Juiz.

Como se deixou esclarecido, no relatório, tramitam duas ações perante o MM. Juízo Federal a quo: uma Ação Cautelar e um Mandado de Segurança e em ambas a MM.^a Juíza deferiu liminar, pela presença dos seus pressupostos.

Foi o que deixei esclarecido, aliás, quando neguei a liminar solicitada no presente Mandado de Segurança, nestes termos (fl. 221):

«I — Nego a suspensão liminar dos atos que deram motivo ao presente pedido de segurança.

Quer na Ação Cautelar, quer no Mandado de Segurança, que tramitam no primeiro grau da jurisdição, «a concessão da medida liminar pleiteada encontra razoável suporte nos dois requisitos exigidos pelo art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51 e no art. 798, do Código de Processo Civil.

Trata-se de eleições sindicais, em plena realização. Se os candidatos são elegíveis ou inelegíveis, conforme a controvérsia do procedimento administrativo pertinente, é o que se apurará, no curso das ações intentadas. Da elegibilidade ou inelegibilidade decorrem as demais pretensões — a da posse e a do exercício dos cargos de dirigentes sindicais. A decisão administrativa é que está sendo submetida ao crivo do Poder Judiciário.»

A ilustre Juíza, em suas informações, deixou bem esclarecida a hipótese dos autos, conforme transcrevo (fls. 225/227):

Com efeito, insurge-se o impetrante, em resumo, contrata ato deste Juízo, consistente na ordem de desentranhamento dos autos da Ação Cautelar a que se refere, de petição na qual requeria seu ingresso no feito, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, juntando documentos. O impetrante rotula o ato de ilegal por implicar em cerceamento de defesa. Aduz, outrossim, que a liminar concedida é abusiva e descabida.

Cumpr-me informar que, realmente, correm perante o Juízo impetrado duas ações conexas, relativas à eleição sindical, ambas contra atos do Sr. Delegado Regional do Trabalho de São Paulo, que entendeu inelegíveis diversos membros da Chapa 2, para as eleições findas no dia 14 último.

O fundamento expendido no Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado Regional do Trabalho em São Paulo consiste na declaração de inelegibilidade de alguns membros da Chapa 2, com base no disposto no art. 530,

III, da CLT, que impede a eleição e posse de quem não estiver no exercício da profissão pelo menos dois anos antes da eleição sindical.

Argumentam aqueles impetrantes com a equivocada interpretação do texto legal, porquanto, em decorrência da grave crise econômica existente e da costumeira rotatividade de mão-de-obra, encontram-se simplesmente desempregados. Contudo, prosseguem, continuam exercendo a atividade profissional que lhes é própria aqui e ali, sem o devido registro pelos empregadores ocasionais. Concluem invocando o art. 8º dos Estatutos Sociais do Sindicato, pelo qual o associado que se afastar da atividade profissional por aposentadoria, desemprego ou falta de trabalho não perde seus direitos sindicais.

Demonstraram por documentos o exercício da profissão há mais de dois anos.

Na medida cautelar insurgem-se outros membros da Chapa 2 contra ato semelhante da mesma autoridade, também com base no art. 530 da CLT. São irregularidades inexistentes, segundo requerentes, e que dependem de alta indagação, como a existência de empregador tido por aquela autoridade como inexistente, por simples erro de endereço; outros pelo exercício de atividades que não se enquadrariam no âmbito de atuação do Sindicato, o que contestam; o não recolhimento, pela empregadora, da contribuição sindical e assim por diante.

Entendi de conceder a liminar, em ambas as ações, ante a possibilidade de causar, com a denegação, grave prejuízo aos autores, prejuízo esse de difícil reparação, consistente na enorme perda de tempo e trabalho com a anulação da eleição em tela e realização de outra, em caso de acolhimento da pretensão inicial. Além de que, na hipótese de «se concluir pela improcedência do pedido, a eleição é de todo aproveitada, bastando a singela passagem de cargo dos integrantes de uma chapa aos da outra.

No que tange à admissibilidade do impetrante, como litisconsorte passivo necessário, a questão, longe de ser pacífica, traz latente a sua discussão, em termos procedimentais. Todavia, o que se quer ressaltar, no caso em tela, é que a apreciação do ingresso ou não do impetrante na Ação Cautelar era, naquele momento, inoportuna porquanto o requerido sequer havia sido citado para os seus termos. Ademais corria ainda risco de grave tumulto processual, aliás à maneira daquele outro que se avizinhava, provocado pelos interessados na causa, nas dependências do foro — no dia da propositura das duas ações (Mandado de Segurança e Ação Cautelar), resultante do acirramento de ânimos, natural da disputa eleitoral.

O pleito sindical, ao que consta dos autos, terminou no dia 14 último e não se tem conhecimento oficial de quem venceu.»

Por todo o exposto, não sendo cabível, na hipótese, o presente Mandado de Segurança (Súmula 267-STF), dele não conheço e se conhecesse, denegá-lo-ia.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 105.144 — SP — (Reg. nº 6.124.445) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Impte.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo. Impdo.: Juiz Federal da 18ª Vara-SP. Adv.: Dr. Carlos Pereira Custódio.

Decisão: A Primeira Seção do TFR, à unanimidade, não conheceu da impetração. (Em 27-2-85).

Os Srs. Ministros William Patterson, Jose Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.649 — DF
(Registro nº 6.142.516)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*
Requerente: *Eduardo Luiz Bandeira de Melo*
Requerido: Sr. *Min. de Estado da Aeronáutica*
Advogado: Dr. *Taumaturgo de Almeida Bonfim*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Decadência.

Conta-se o prazo decadencial do direito de requerer Mandado de Segurança da data em que o ato impugnado torna-se operante e exequível. Transcurso, na hipótese, do prazo assinado no art. 18 da Lei nº 1.533, de 1952.

Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plena, por unanimidade, não conhecer da impetração, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Eduardo Luiz Bandeira de Melo, qualificado nos autos, impetrou, perante esta Corte, Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, alegando em suma: que o paciente ingressou na Aeronáutica como praça de pré no ano de 1954, galgando até a graduação de 1º Sargento; que, para repelir futuro argumento de decadência do prazo para obtenção do remédio junta cópia do ato violador, datado de 13-9-84; que o suplicante, em data de 23-10-83, tinha direito à inclusão de seu nome na lista de acesso para figurar na lista de escolha para promoção a Suboficial; que a exigência dessa lista é prevista no Decreto nº 68.951, de 19-7-71, alterado pelo Decreto nº 80.096, de 4-8-77, e, por fim, pela Lei nº 6.880/80 — Estatuto dos Militares —, além das Portarias de nºs 839/GM3 de 18-8-77 e 55/COMGEP, de 17-10-77; que tal exigência propicia àquele que não foi incluído possa entrar com recursos; que não foram cumpridas no Ministério da Aeronáutica as

disposições legais aplicáveis ao processo de escolha para promoções promovendo-se, indiscriminadamente, 1ºs Sargentos e Suboficiais sem que os mesmos tivessem os mesmos atributos e as mesmas condições exigidas e possuídas pelo paciente, inclusive sem obediência ao procedimento de antiguidade; que o impetrante tinha e tem todas as condições exigidas na legislação pertinente; que tinha o interstício de 7 anos, 2 meses e 15 dias na graduação de 1º Sargento, curso de aperfeiçoamento, aptidão física e comportamento militar excelente, possuindo o conceito profissional e moral satisfatórios, em toda a sua vida militar; que o ato impetrado culminou com o indeferimento à pretensão do suplicante de corrigir as ilegalidades, o que forçou o mesmo a se socorrer da Justiça com o presente «writ».

Solicitadas as informações, estas foram prestadas, às fls. 254/261.

Às fls. 274/276, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência do pedido em face da decadência consumada.

O Relator da matéria era o Ministro Leitão Krieger. Com seu afastamento, em licença para tratamento de saúde, os autos me foram redistribuídos, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Como consabido, conta-se o prazo decadencial para requerer Mandado de Segurança da data em que se efetiva a lesão do direito. Desde então o ato atacado torna-se operante e exequível, e pode ser reparado pela via mandamental.

Na espécie, o ato impugnado tornou-se efetivo com o indeferimento dos recursos interpostos pelo impetrante contra a não inclusão do seu nome na lista de acesso.

Se, porventura, pediu reconsideração do despacho indeferitório desses recursos, o prazo decadencial continuou a fluir, porquanto, em tese, pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe nem suspende o prazo para a impetração da segurança (STF, Súmula 430).

Consoante se lê na exordial, o fundamento da impetração é a obrigatoriedade da inclusão do nome do impetrante, 1º Sargento da Aeronáutica, em lista de acesso e escolha para graduação de Suboficial.

Enfatiza-se que, a 23 de outubro de 1983, tinha ele

«direito à inclusão de seu nome na lista de acesso para figurar na lista de escolha para promoção a Suboficial» (grifado no original — fl. 4).

Assevera-se

«A exigência dessa lista de acesso é prevista no Decreto nº 68.951, de 19-7-71, alterado pelo Decreto nº 80.096, de 4-8-77, e por fim, pela Lei nº 6.880, de 9-12-80, Estatuto dos Militares, além das Portarias de nºs 839/GM3 de 18-8-77 e 55/COMGEP de 17-10-77 (docs. 9 e 10)» (grifos do original, fls. 4/5).

E mais:

«A exigência de organização dessas listas propicia àquele que não foi incluído, possa entrar com recursos. Não se publicou nenhuma lista durante o ano de 1983, conforme se documenta e comprova com os documentos nºs 4, à fl. 437; 5, à fl. 593; 6, à fl. 1181; 7 à fl. 1380-A e 8, à fl. 1824, começando deste modo, o ato ilegal e a coação praticados contra o paciente, agravando-se mais com a desigualdade de tratamento entre este e outros colegas, que foram promovidos sem as formalidades legais, ferindo-se a Lei, o Direito e a Jurisprudência.

Enfim existiu discriminação, coação e ato ilegal e aí consubstanciou-se a ilegalidade, estando mais que provada a ofensa decorrente de direito líquido e certo a favor do impetrante (ver documentos 4, à fl. 437; 5, à fl. 593; 6, à fl. 1181; 7, à fl. 1380-A e 8, à fl. 1824)», (fl. 5).

Ora, a esse enfoque emerge, de plano, que a alegada lesão de direito ocorreu a 23 de outubro de 1983, com a não inclusão do nome do impetrante na lista de acesso para figurar na lista de escolha à graduação de Suboficial.

A par, vê-se dos autos que, por não ser promovido naquela data de 23 de outubro de 1983, o impetrante interpôs dois recursos, a 3 de novembro e a 6 de dezembro daquele ano, ambos sem êxito, consoante publicações contidas nos Bol. Ext. DIRAP nº 138, de 25-11-83, e 12 de 27-1-84.

Assim, tem-se, na hipótese, que o direito de requerer a segurança, já se havia de há muito extinto pelo transcurso de prazo assinado no art. 18 da Lei nº 1.533, de 1952.

É verdade que o impetrante pretende seja esse prazo contado a partir do despacho da autoridade impetrada de 11 de setembro de 1984, que indeferiu pedido seu à graduação de Suboficial, publicado no Boletim Externo Confidencial nº 29, do Estado-Maior da Aeronáutica, de 13 do mesmo mês e ano (fls. 48/49).

Tal ato, porém, é invocado sem maior explicitação, não se sabendo se constitui despacho de pedido de reconsideração dos indeferimentos dos recursos anteriormente interpostos, ou se constitui pretensão isolada de promoção, ainda em consequência da não inclusão de seu nome nas listas de acesso e escolha, a 23 de novembro 1983. Vale dizer, resulta à evidência imprestável para balizar o direito à impetração, a uma, porque pedido de reconsideração se de fato dele se cogita — não interrompe prazo para requerer segurança, a teor da citada Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal, a duas, em razão de se haver completado o ato que caracteriza a lesão do direito desde o momento em que os recursos interpostos pelo impetrante, na esfera administrativa, foram indeferidos.

A essas considerações, não conheço, preliminarmente, da impetração.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI:

Sr. Presidente.

O Relatório está posto nestes termos: (Lê fls. 282/283).

O Sr. Min. Miguel Ferrante, relator do feito, proferiu seu voto no sentido de não conhecer do Mandado de Segurança em face da decadência.

Não divirjo de S. Exa., também, não conheço do mandado.

O impetrante aponta como ato violador de seu direito o indeferimento do seu pedido à promoção publicado no Boletim Externo nº 29, de 13 de setembro de 1984 — fl. 49.

Ocorre que a autoridade impetrada informa que o impetrante ataca o ato de indeferimento de 23 de outubro de 1983 e que contra tal indeferimento foram interpostos dois recursos administrativos.

Ao verificar o documento de fl. 262 constato que o primeiro indeferimento está contido no Boletim Externo — DIRAP nº 138, de 25 de novembro de 1983, cuja cópia está à fl. 265 e o segundo indeferimento está no Boletim Externo — DIRAP nº 12, de 27 de janeiro de 1984, cuja cópia se acha à fl. 266.

Ambos os recursos de que se utilizou o impetrante tiveram respaldo no Estatuto dos Militares — Lei nº 6.880/80, art. 51.

A presente impetração, naturalmente, deveria atacar o ato de indeferimento do segundo recurso, se interposto no prazo ditado pela Lei nº 6.880/80 e não contra o ato atacado neste **mandamus** indicado à fl. 49 dos documentos juntos à inicial.

O presente «writ» é extemporâneo a teor do art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Não conheço do mandado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 105.649 — DF — (Reg. 6.142.516) — Relator: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Repte.: Eduardo Luiz Bandeira de Melo. Reqdos.: O Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica. Adv.: Dr. Taumaturgo de Almeida Bonfim.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu da impetração. (Em 30-5-85 — Pleno).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, Washington Bolívar e Torreão Braz. Licenciado o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.193 — DF
(Registro nº 6.171.273)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Requerentes: *Luiz Borges e outros*

Requerido: *Ministro de Estado da Indústria e do Comércio*

Advogado: *Dr. Marco Antonio Palloci de Lima Rodrigues*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Ato do Secretário de Tecnologia Industrial do Ministério da Indústria e do Comércio. Autoridade coatora. Competência.

I — Os atos previstos na Portaria nº 106/79, independem de referendun do Sr. Ministro da Indústria e do Comércio. Ao praticá-los, o Secretário de Tecnologia Industrial substitui a autoridade delegante e responde pela sua execução.

II — Ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

III — Competência originária da Justiça Federal de primeira instância.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Plenário, por unanimidade, não conhecer do pedido e remetê-lo ao conhecimento da Justiça Federal de Primeiro Grau do Distrito Federal, 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 maio de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Luiz Borges e outros contra ato praticado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Indústria e do Comércio, que, em grau de recurso, manteve o cancelamento de privilégio em decorrência de decisão que o julgara nulo por falta de novidade da patente de invenção — PI 7.508.319.

A inicial encontra-se instruída com os documentos de fls. 9/24, sendo indeferida a liminar, nos termos do despacho proferido pelo eminente Ministro José Dantas, à fl. 23.

Solicitadas informações, prestou-as a digna autoridade impetrada dizendo, em síntese, que o referido recurso, que tem por fundamento o art. 108, § 1º, do Código de Propriedade Industrial, foi apreciado e decidido pelo Secretário de Tecnologia Industrial, do Ministério de Estado da Indústria e do Comércio, por força da delegação de competência que lhe foi deferida através da Portaria MIC nº 106/79, razão pela qual deixava de prestar esclarecimentos. Ademais, em se tratando de ato impugnado, cuja autoria não lhe compete, afastada estaria a competência deste egrégio Tribunal, nos termos da Súmula nº 510 do colendo Supremo Tribunal Federal, para examinar o mérito originariamente. Para tanto, fez juntar aos autos cópia do ato e demais documentos pertinentes à matéria sub judice — fls. 25/53.

Pronunciou-se o Ministério Público Federal na pessoa do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, pelo não conhecimento do pedido, ante a manifesta incompetência *ratione personae* desta egrégia Corte para processar e julgar o presente *mandamus*, consoante o disposto no art. 119, *i*, da Constituição Federal c/c a Súmula nº 510 do STF — fl. 55.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Ato do Secretário de Tecnologia Industrial do Ministério da Indústria e do Comércio. Autoridade coatora. Competência.

I — Os atos previstos na Portaria nº 106/79, independem de referendium do Sr. Ministro da Indústria e do Comércio. Ao praticá-los, o Secretário de Tecnologia Industrial substitui a autoridade delegante e responde pela sua execução.

II — Ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

III — Competência originária da Justiça Federal de primeira instância.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): A este egrégio Tribunal compete processar e julgar originariamente os Mandados de Segurança contra ato de Ministro de Estado, enquanto que aos Juizes Federais compete processar e julgar, em primeira instância, os Mandados de Segurança contra ato de autoridade federal (arts. 122, I, C, e 125, VIII, da Constituição Federal).

Na espécie, o ato impugnado é do Secretário de Tecnologia Industrial, por delegação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Indústria e do Comércio, com base na Portaria nº 106, de 24 de abril de 1979 (publicada no *DO* de 26-4-79).

Em se tratando de ato delegado que independe de referendium ou homologação do Ministro, logo que praticado, uma vez cumpridas as formalidades legais necessárias à sua validade, está perfeito e acabado, revelando, assim, a vontade da Administração, não podendo, obviamente, a autoridade delegante responder pelos erros, ou ilegalidades, que eventualmente possam ocorrer, de ato por ela não praticado.

Portanto, sendo o Secretário de Tecnologia Industrial a autoridade coatora, falece a este Tribunal competência para conhecer e julgar originariamente a ação, devendo, assim, os autos, para os devidos fins, serem remetidos à Justiça Federal de primeira instância.

Isto posto, não conheço do pedido e determino a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

É como voto.

VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, como houve transferência de competência, ficou a autoridade delegada responsável pelo ato.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS 106.193 — DF — (Reg. nº 6.171.273) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro.
Reqtes.: Luiz Borges e outros. Reqdo.: Ministro de Estado da Indústria e do Comércio.
Adv.: Dr. Marco Antonio Pallocci de Lima Rodrigues.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do pedido e o remeteu ao conhecimento da Justiça Federal de Primeiro Grau do Distrito Federal. (Em 30-5-85 — T. Pleno).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquez Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger e Geraldo Sobral.

Não participou do julgamento o Sr. Min. Carlos Velloso.

Licenciado o Sr. Min. Carlos Madeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.379—DF
(Registro nº 6.184.677)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*
Apelante: *João Américo Correa da Silva Rocha*
Apelado: *IAPAS*
Advogados: *Eugênio Antinoro e Wilson Camargo*

EMENTA: Mandado de Segurança. Recurso. Tempestividade.

Não se conhece de apelação desacompanhada de razões ou, se apresentada a petição tempestivamente, os fundamentos são entregues em juízo, vencido o prazo legal (art. 514, II, do CPC).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Mandado de Segurança impetrado por João Américo Corrêa da Silva Rocha contra ato do Secretário Regional de Engenharia e Administração de Patrimônio do IAPAS, que lhe está a exigir correção monetária decorrente da compra de imóvel, foi assim decidido pelo Dr. Dario Abranches Viotti:

«A decadência, do direito de impetrar Mandado de Segurança, passou despercebida até agora nestes autos. O art. 18 da Lei nº 1.533/51 não se refere a prescrição, que deva ser alegada, mas a decadência: «O direito de requerer Mandado de Segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado». De acordo com a Súmula 430, do colendo Supremo Tribunal Federal, «pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o Mandado de Segurança». Está o Judiciário proibido de conceder Mandado de Segurança, impetrado depois do prazo previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51. Indefiro, pois, o pedido, sem julgar o seu mérito». (fl. 101).

O impetrante apelou (fl. 103), sem apresentar as suas razões, o que fez muitos dias após (fl. 108).

A Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, com a chancela do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Walter José de Medeiros, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso porque intempestivas as razões apresentadas, se conhecido, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Recurso. Tempestividade.

Não se conhece de apelação desacompanhada de razões ou, se apresentada a petição tempestivamente, os fundamentos são entregues em Juízo, vencido o prazo legal (art. 514, II, do CPC).

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A certidão de fl. 102 esclarece que as partes foram intimadas da sentença no dia 28 de novembro de 1984, uma quarta-feira. Assim, o prazo para apelar e apresentar razões ia até o dia 13 de dezembro, quinta-feira, data em que o impetrante ingressou com petição dizendo que desejava apelar, «protestando pela juntada das razões dentro do prazo da lei» (fl. 103). Contudo, somente as entregou no dia 19 de dezembro de 1984, vencido o prazo pelo qual protestara.

Parece-me claro que não se pode conhecer de apelação sem que se saiba quais os fundamentos da inconformidade ou em que pontos ela se assenta. Dir-se-á que, nessa hipótese, a sentença como um todo seria o alvo. Todavia, dispõe o art. 514, II, do CPC que a apelação deve ser interposta em petição contendo «os fundamentos de fato e de direito».

Registra Theotonio Negrão na sua 14ª edição do «Código de Processo Civil», pág. 191:

«É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer de apelação apresentada sem razões» (RTJ 85/722; RT 486/60, 491/67, 499/144, 507/131, 508/161, em., 508/223; RF 255/300; RJTJESP 39/92, 39/109, 64/207; JTA 47/69; 60/11, 60/144, 60/236).

J. C. Barbosa Moreira — «Comentários ao Código de Processo Civil», V vol. pág. 333, observa:

«A fundamentação é indispensável, para que o apelado e o próprio órgão ad quem fiquem sabendo quais as razões efetivamente postas pelo apelante como base de sua pretensão a novo julgamento, mas favorável».

Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

«9.508 Conhece-se de apelação que foi regularizada com o oferecimento de razões ainda em tempo oportuno (Ac. unân. da 3ª Câm. do TJ-SP, de 21-7-77, na Apel. 262.231, Rel. des. Viseu Junior: Rev. dos Tribs. vol. 516, pág. 106)».

«9.511 A exigência da lei não se satisfaz com a simples oferta da petição, desacompanhada de razões de recurso. E o suprimento da falha, que se tem admitido, só é válido se o apelo se complementa, com o oferecimento das razões, dentro ainda do prazo legal. Apelação manifestada sem exposição de fundamentos e sem especificação da nova decisão pretendida — requisito indispensável em face da norma do art. 515, caput — é evidentemente recurso inexistente, que, por isso, não impede o trânsito da decisão em julgado (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-SP, de 4-9-79, na Apel. 278.830, Rel. des. Aniceto Lopes Aliende; Rev. de Jurisp. do TJ-SP, vol. 60, pág. 144)».

«9.511-A Não se conhece de apelação sem as razões ou, ao menos, com remissão aos fundamentos de outra peça básica do processo (Ac. unân. da 1ª Câm. do TJ-SP, de 22-2-80, no Agr. 319-I, Rel. des. Octavio Stucchi; Rev. dos Tribs. vol. 539. pág. 96)».

À vista do exposto não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 106.379 — DF — (Reg. nº 6.184.677) — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Apelante: João Américo Corrêa da Silva Rocha. Apelado: IAPAS. Advogados: Eugênio Antinoro e Wilson Camargo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 28-6-85 — 2ª Turma)

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.198 — RJ
(Registro nº 4.385.349)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*
Suscitante: *Juiz Federal da 9ª Vara-RJ*
Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Magé-RJ*
Partes: *Melciades Gomes da Silva e outro. União Federal*
Advogado: *Dr. Abílio de Freitas Coutinho e outro*

EMENTA: Processual Civil. Conflito de Competência. Ação de Usucapião Especial.

I — As condições para a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, são aquelas que elencadas no art. 1º, da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981.

II — Inexistência de elementos que evidenciem a adequação, em tese, da espécie às condições exigidas pelo dispositivo legal.

III — Conflito improcedente, declarada a competência do Juízo suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante, 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 março de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Melciades Gomes da Silva e outros ajuizaram ação de usucapião, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Magé, objetivando o domínio dos terrenos onde residem, localizados na Estrada de São Francisco, em Guia de Pacopaíba, 5º Distrito, Estado do Rio de Janeiro.

Em face do interesse da União que alegou ser a área pretendida terreno de marinha, os autos foram remetidos à Justiça Federal, fl. 81.

O MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado declinou de sua competência e suscitou o presente conflito negativo, nos seguintes termos, fl. 93:

«Trata-se de ação de usucapião de terras rurais, agora regido por legislação especial (Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981), alterando dispositivo do Código Civil, outras disposições legais e deu outras providências.

Segundo expresso no art. 4º, «a ação de usucapião especial será processada e julgada na comarca de situação do imóvel».

Por sua vez, o § 1º do referido art. 4º, estabelece:

«Observado o disposto no art. 126, da Constituição Federal, no caso de usucapião especial em terras devolutas federais, a ação será promovida na Comarca da situação do imóvel, perante a Justiça do Estado, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, cabendo ao Ministério Público local, na primeira instância, a representação judicial da União.»

Alegou a União Federal, sem documentar a assertiva, que há terrenos da marinha, de sorte que essa parte é impossível de ser usucapida, por força da lei (Decreto-Lei nº 9.760/46).

Portanto, duas premissas, no caso, estão a exigir comprovação:

a) as terras são da marinha, e compete a sua comprovação após o procedimento da perícia e, da demarcatória, no Juízo da situação do imóvel, com a ciência (e presença se quiser) da União;

b) as terras não são ou não afetam ou complementam terrenos da marinha, e a União, o Estado e o Município, apenas fiscalizam à distância.

Em qualquer das hipóteses, porém, há que se observar e entender que à Justiça Federal não se deve atribuir competência para o processo e julgamento da matéria, em face da mais recente disposição legal, que trata objetivamente das «terras devolutas federais.»

Ora, se a Justiça do Estado é a competente nesse caso (art. 4º e § 1º da Lei nº 6.969/81), é evidente que não sendo passível de usucapião os terrenos da marinha, segundo alegou a União, não vejo porque a Justiça Federal deva ser acionada. O interesse da União, na hipótese, estará assegurado por imposição legal, conforme sustentou o Dr. Procurador da República.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 101, opinou pela improcedência do conflito, para decretar-se a competência do suscitante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): As condições para a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais encontram-se estabelecidas no art. 1º, da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, que assim dispõe:

«Art. 1º Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco anos) ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa fé, podendo requerer ao Juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.»

Em vista do pedido dos requerentes haver sido formulado com arrimo no art. 550, do Código Civil, não há nos autos elementos que evidenciem a adequação, em tese, da espécie, às condições exigidas pelo dispositivo legal antes transcrito.

Por essa razão, entendo que não se está diante de uma ação de usucapião pro labore, que deve ser julgada no forum rei sitae, como decidiu esta egrégia Seção, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 5.381-RS, ainda que a União manifeste seu interesse na causa.

Assim, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 5.198 — RJ — (Reg. nº 4.385.349) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Suscte.: Juiz Federal da 9ª Vara-RJ. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Magé-RJ. Parte A.: Melciades Gomes da Silva e outros. Parte R.: União Federal. Advs.: Dr. Abílio de Freitas Coutinho e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante. (Em 20-3-85 — Primeira Seção).

Os Srs. Mins. Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Costa Lima, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Leitão Krieger. Ausentou-se, justificadamente, o Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS MADEIRA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.381-RS
(Registro nº 3.477.134)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Suscitante: *Juiz Federal da 1ª Vara-RS*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara de São Luiz Gonzaga-RS*

Partes: *Arlindo Tadiello e cônjuge e União Federal*

EMENTA: Processual Civil. Conflito de Competência. Ação de usucapião especial.

I — As ações de usucapião especial, em quaisquer circunstâncias, devem ser promovidas no *forum rei sitae*. Inteligência do artigo 126, da Constituição Federal, da Lei nº 6.969/81 e do Decreto nº 87.040/82.

II — Conflito procedente, declarada a competência do Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Luiz Gonzaga-RS, 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 março de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Ao contestar a ação de usucapião especial promovida perante o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Luiz Gonzaga, Estado do Rio Grande do Sul, por Arlindo Tadiello e Dioraci da Silva Tadiello, o Órgão do Ministério Público Estadual, atuando como representante da União Federal, argüiu, em preliminar, a incompetência do Juízo para decidir a lide, acolhida em despacho do seguinte teor:

«Tendo em vista a intervenção da União Federal, na posição de ré, determino a remessa dos autos à egrégia Justiça Federal, competente que é para conhecer da espécie, feitas as anotações cartorárias de estilo.»

Distribuídos os autos ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, declinou este de sua competência e suscitou o presente conflito, por entender que, em se tratando de usucapião especial em terras devolutas federais, a competência é da Justiça Estadual, em vista do que dispõe o § 1º do art. 4º da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência do conflito, para decretar-se a competência do MM. Juiz suscitante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O Decreto nº 87.040, de 17 de março de 1982, ao regulamentar a Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, dispôs, em seu art. 3º, que «a usucapião especial não ocorrerá na faixa interna de 150 km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, designada como faixa de fronteira.»

Em vista do imóvel usucapiendo, de acordo com o Serviço de Patrimônio da União (doc. de fl. 5), estar localizado na faixa de 66 km da fronteira terrestre do Brasil, importa, para dirimir o presente conflito, saber se, mesmo assim, prevalece o estabelecido no § 1º do art. 4º da prefalada lei, verbis:

«Observado o disposto no artigo 126 da Constituição Federal, no caso de usucapião especial em terras devolutas federais, a ação será promovida na comarca da situação do imóvel, perante a Justiça do Estado, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, cabendo ao Ministério Público local, na primeira instância, a representação judicial da União.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República entende que não. Sustentam a negativa os seguintes argumentos:

«7. Se nós estivéssemos frente a uma ação de usucapião especial viável, sem dúvida que a competência seria da Justiça Comum Estadual da Comarca da situação do imóvel. Ocorre que a terra que se pretende usucapir não pode ser usucapida. É uma ação de usucapião especial impossível. Inexiste a possibilidade jurídica da ação, que é uma de suas condições essenciais.

8. Nos autos consta prova de tratar-se de uma área de terras da União Federal localizada na faixa de 66 quilômetros da fronteira terrestre do Brasil e o art. 3º da citada lei diz que não ocorrerá usucapião especial nas áreas indispensáveis à segurança nacional, assim declaradas pelo Poder Executivo. E este, através do Decreto nº 87.040 de 17-3-1982 (art. 3º), determinou que a usucapião especial não ocorrerá na faixa interna de 150 quilômetros de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, designada como faixa de fronteira.

9. Portanto, seria de competência do suscitado, se fosse o caso de uma ação de usucapião especial possível. Como não o é, a questão deve ser posta nas mãos da Justiça Federal. Por outro lado, houve intervenção efetiva da União Federal, como ré, e quando isso acontece, conforme proclamam o art. 125, I, da Constituição Federal, e a jurisprudência, a competência é da Justiça Federal.

D.m.v., deixo de endossar os argumentos expendidos pela douta Subprocuradoria-Geral da República. Estou em que, tratando-se de usucapião especial em terras devolutas federais, a ação deve, em quaisquer circunstâncias, ser promovida perante o Juiz da Comarca da situação do imóvel.

O fato do pedido ser, em tese, juridicamente impossível, por não estar o imóvel sujeito à prescrição aquisitiva de que se cuida, em face do que dispõe o art. 3º do de-

creto antes aludido, deve constituir elementos de defesa da União Federal na ação, como, sinal-se, o foi, na contestação oferecida pelo Promotor de Justiça que a representou no feito.

Na hipótese de restar provado que o imóvel usucapiendo situa-se na faixa de fronteira, é caso do Juiz do forum rei sitae extinguir o processo sem julgamento do mérito, e não de declarar-se incompetente, com a conseqüente remessa dos autos para a Justiça Federal.

A propósito da matéria sob exame, leciona Tupinambá Miguel Castro Nascimento, in Usucapião (comum e especial), Aide Editora, 5ª edição, págs. 269/270:

«Mesmo nas ações de usucapião pro labore de terras devolutas da União impera o princípio do forum rei sitae afastada que foi a competência, em primeira instância, da Justiça Federal. É verdade que, pelo artigo 125, I, da Constituição Federal, a competência seria da Justiça Federal, relegando-se a um plano secundário o foro da situação do imóvel. É o que vinha se decidindo e deve se continuar decidindo para a prescrição aquisitiva embasada nos artigos 550 e 551 do Código Civil, quando a União alega interesse na causa (180). Todavia, para o usucapião especial, o legislador, usando da autorização contida no artigo 126 da Constituição Federal — «A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas no fórum do Estado ou Território a atribuir ao Ministério Público respectivo a representação judicial da União» — determina que, mesmo em se tratando de terras devolutas da União, a ação será intentada no foro da situação do imóvel, perante a Justiça Estadual (art. 4º, § 1º, da Lei nº 6.969/81).»

Releva notar, por derradeiro, que o § 1º do art. 4º da lei da usucapião especial não colide com o art. 125, I, da Constituição Federal. A competência cometida à Justiça Estadual encontra amparo no art. 126 da Carta Magna. Tem-se, assim, a exemplo do que ocorre com as ações fiscais e as previdenciárias que tenham por objeto benefício de natureza pecuniária, exceção constitucionalmente admitida à regra geral de que aos Juízes Federais compete processar e julgar, em primeira instância, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Pelas razões elencadas, julgo procedente o conflito, para decretar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Luiz Gonzaga. É como voto.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Está provado nos autos, pelo SPU, que a área localizada na faixa de 66 quilômetros da fronteira terrestre do Brasil e pretendida em usucapião por Arlindo Tadiello e Dioraci da Silva Tadiello, é devoluta de propriedade da União (fl. 5).

Os autores habilitaram-se à aquisição dessas terras por usucapião especial, na conformidade da Lei nº 6.969/81, art. 1º, caput, alegando não serem proprietários rurais ou urbanos e possuírem como suas, por 5 anos ininterruptos, sem oposição, as áreas referidas.

A hipótese preenche, pois, os requisitos do art. 4º, § 1º, da lei, onde se determina a competência para o processo e julgamento de tais ações na comarca da situação do imóvel, perante a Justiça do Estado e com recurso para o TFR, cabendo ao Ministério Público local a representação judicial da União.

Essa delegação competencial é feita com apoio no art. 126, da Constituição, que autoriza o ajuizamento das ações fiscais e outras nas comarcas do interior, perante a Justiça do Estado ou do Território.

O problema de mérito pertinente à verificação de ser ou não indispensável à segurança nacional a área usucapienda, ou terras de silvícolas, ou áreas de interesse ecológico, por igual modo estará afeto aos Juizes locais, tanto mais porque — vale repetir — o processo será fiscalizado pelo Ministério Público, como representante judicial da União (Lei nº 6.969/81, art. 3º). E a sentença será submetida à apreciação do TFR, seja mediante recurso voluntário ou devido ao duplo grau de jurisdição, sob pena de ineficácia.

O eminente Relator preocupou-se em seu ilustrado voto com o Decreto nº 87.040/82, que regulamenta a lei, quando este dispõe no art. 3º que a usucapião especial não ocorrerá na faixa interna de 150 quilômetros de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, designada como faixa de fronteira. E porque, no caso, o imóvel usucapiendo situa-se na faixa de 66 quilômetros da fronteira do Brasil.

Pergunta-se ele se tal importaria na prevalência ou não da competência estadual prevista no citado art. 4º, § 1º. E ao mesmo tempo responde:

«deixo de endossar os argumentos expendidos pela douta Subprocuradoria-Geral da República. Estou em que, tratando-se de usucapião especial em terras devolutas federais, a ação deve, em quaisquer circunstâncias, ser promovida perante o Juiz da Comarca da situação do imóvel. O fato do pedido ser, em tese, juridicamente impossível, por não estar o imóvel sujeito à prescrição aquisitiva de que se cuida, em face do que dispõe o art. 3º do decreto antes aludido, deve constituir elemento de defesa da União Federal na ação, como, sinal-se, o foi, na contestação oferecida pelo Promotor de Justiça que a representou no feito. Na hipótese de restar provado que o imóvel usucapiendo situa-se na faixa de fronteira, é caso do Juiz do forum rei sitae extinguir o processo sem julgamento do mérito, e não de declarar-se incompetente, com a consequente remessa dos autos para a Justiça Federal. A propósito da matéria sob exame, leciona Tupinambá Miguel Castro Nascimento, in Usucapião (comum e especial), Aide Editora, 5ª edição, págs. 269/270: «Mesmo nas ações de usucapião pro labore de terras devolutas da União impera o princípio do forum rei sitae, afastada que foi a competência, em primeira instância, da Justiça Federal. É verdade que, pelo artigo 125, I, da Constituição Federal, a competência seria da Justiça Federal, relegando-se a um plano secundário o foro da situação do imóvel. É o que vinha se decidindo e deve se continuar decidindo para a prescrição aquisitiva embasada nos artigos 550 e 551 do Código Civil, quando a União alega interesse na causa (180). Todavia, para a usucapião especial, o legislador, usando da autorização contida no artigo 126 da Constituição Federal — «A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas no fórum do Estado ou Território à atribuir ao Ministério Público respectivo a representação judicial da União — determina que, mesmo em se tratando de terras devolutas da União, a ação será intentada no foro da situação do imóvel, perante a Justiça Estadual (art. 4º, § 1º, da Lei nº 6.969/81).» (CC nº 5.381-RS — 3477134 — Rel.: Ministro Costa Leite).

Já que foi levantada a questão e resolvida com acerto, valerá pelo menos como advertência ao ilustrado Juiz e ao digno órgão do Ministério Público local.

Voto com o eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, a Lei nº 6.969, de 1981, que instituiu a usucapião especial, é explícita, através do seu art. 4º, § 1º, em determinar, para o processo e julgamento de tais ações, a competência do Juízo da Comarca da situação do imóvel, com recurso para o TFR.

Demais disso, não há por que se discutir a constitucionalidade dessa lei, visto que o art. 126, da Constituição Federal, diz que:

«Art. 126. A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas, nas Comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e com recursos para o Tribunal Federal de Recursos(...)»

Em razão dessa circunstância, Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, achando que a discussão que se travou nessa sessão diz respeito ao mérito, e isso é atribuição do Juiz local.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA: A hipótese é de usucapião especial de terras situadas em faixa de fronteira, requerida na Comarca de São Luiz Gonzaga, Rio Grande do Sul.

O Dr. Promotor Público argüiu a incompetência do Juiz Estadual, em face do interesse da União, e a falta de condições da ação, visto como a usucapião especial não ocorre em faixa de fronteira. Em consequência, pediu a decretação da extinção do processo ou a remessa do feito à Justiça Federal.

Remetidos os autos à Justiça Federal, o Dr. Procurador da República sustentou a competência do Juiz de Direito, a teor do disposto no art. 4º da Lei nº 6.969/81, que consagra a competência do foro da situação do imóvel.

O Juiz Federal suscitou o conflito negativo de competência e o eminente Ministro Relator, na sessão anterior, julgou-o procedente, para declarar competente o Juiz de Direito de São Luiz Gonzaga.

Data venia, tenho que, no caso, não se configura a competência do foro da situação do imóvel.

Realmente, o art. 4º dispõe que a ação de usucapião especial será processada e julgada na Comarca de situação do imóvel. Tratando-se de terras do domínio da União, a lei adotou o princípio ordinatório do art. 126 da Constituição, para permitir que tal ação seja promovida perante o Juiz Estadual, com recurso para este Tribunal.

Mas o art. 3º da lei diz que não ocorrerá usucapião especial em várias áreas do domínio da União, inclusive nas indispensáveis à Segurança Nacional, especificadas pelo Poder Executivo.

O Decreto nº 87.040, de 17-5-82, especificou tais áreas incluindo a faixa de fronteira, definida na Lei nº 6.634, de 2-5-79, como a faixa costeira de 150 quilômetros de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional.

É inaplicável, portanto, a legislação sobre usucapião especial às terras compreendidas na faixa de fronteira. E se assim é, não há cuidar da competência do foro da situação do imóvel, cabendo ao Juiz Federal examinar quaisquer pretensões relativas a elas, nos termos do art. 125, I, da Constituição.

A lei especial sobre usucapião especial afasta a competência da Justiça Federal de primeira instância, relativamente às terras do domínio da União, suscetíveis da prescrição aquisitiva, mas não quanto àquelas cuja disponibilidade é da competência estrita do Governo da União. Quanto a estas, a competência da Justiça Federal é improrrogável.

Peço vênia ao Ministro Relator para divergir do seu culto voto e julgar improcedente o conflito, declarando competente o Juiz Federal suscitante.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, acho que entendi a observação do ilustre Ministro Costa Leite, o eminente Relator, quando S. Exa. diz que

o feito nasceu sob o procedimento de usucapião especial. Então, caberia à União Federal alegar que ele não seria usucapião especial por estar nesta ou naquela área.

Sendo assim, a própria lei que instituiu esse rito especial — Lei nº 6.969 — faz remissão ao artigo da Constituição que permite que o Juiz de Direito funcione com competência federal.

De maneira que acompanho o Relator.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, acabo de ouvir o douto voto do eminente Ministro Gueiros Leite na mesma linha do não menos douto voto do ilustre Relator, Ministro Costa Leite, que, por gentileza de S. Exa., tenho agora em mãos. Fiz uma leitura, sumária embora, mas deu para assenhorear-me do tema, no que pertine com o meu próprio convencimento, até porque, também a propósito dele, ainda ecoa nos meus ouvidos o voto em contrário do eminente Ministro Carlos Madeira.

De qualquer sorte, tenho como invencível, data venia, quando a União se posiciona num feito, seja de que natureza for, na qualidade de autora ou ré, assistente ou oponente, a ida imediata do feito, o deslocamento dele, qualquer que seja anteriormente a competência de foro, para o da Justiça Federal. Porque a União não pode ser demandada no foro da Justiça do Estado. A União há de ser demandada perante a Justiça Federal, segundo entendo.

Ainda numa outra oportunidade, quando asseverei que a competência da Justiça Federal está inscrita na Constituição, ao passo que a competência da Justiça dos Estados não, disse eu que esta Justiça, isto é, a estadual, tem competência residual.

Fui contraditado, na oportunidade, por brilhante voto do Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Mas, retorquindo a S. Exa., como lembro agora, citei a lição do eminente constitucionalista Pinto Ferreira, que é quem faz tal afirmação, isto é, a de que é residual a competência da Justiça dos Estados, no verbete referente ao assunto na Enciclopédia Saraiva. Estou na linha desse entendimento. A competência da Justiça dos Estados é, evidentemente, residual.

Com essas considerações e verificando que a União, efetivamente, está na posição de ré no feito em causa, lamento divergir do eminente Ministro Relator e daqueles que o acompanharam — no caso, o douto Ministro Gueiros Leite — para ficar com a posição defendida pelo Sr. Ministro Carlos Madeira, e, em consequência, julgo improcedente o conflito, para declarar competente a Justiça Federal do Rio Grande do Sul.

EXTRATO DA MINUTA

CC 5.381 — RS — (Reg. nº 3.477.134) — Rel.: Sr. Min. Costa Leite. Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara-RS. Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara de São Luiz Gonzaga-RS. Partes: Arlindo Tadiello e cônjuge e União Federal.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Luiz Gonzaga-RS, vencidos os Srs. Ministros Carlos Madeira e Washington Bolívar.

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro.

HABEAS CORPUS Nº 5.940 — RS
(Registro nº 5.636.078)

Relator: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Impetrante: *Joel Paladino*

Impetrado: *Juízo Federal da 8ª Vara-RS*

Pacientes: *Clóvis de Oliveira Monteiro, Galbo Pereira e Raimundo Nonato Pereira de Souza.*

EMENTA: Habeas Corpus. Competência do Juiz Federal, em face do disposto no art. 71, do CPP.

Droga trazida da Bolívia. Mora processual justificada, em face de adiamento à denúncia e complexidade do processo.

Ordem que se denega.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, 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, 19 de junho de 1984

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Os advogados Joel Paladino, Nei Soares de Oliveira e Carlos Saldanha Legendre impetram ordem de Habeas Corpus em prol de Clóvis de Oliveira Monteiro, Galbo Pereira e Raimundo Nonato Pereira de Souza, qualificados no pedido inicial, apontando como autoridade coatora o Exmo. Sr. Dr. Juiz da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.

Os pacientes foram presos em flagrante na cidade de Torres, no dia 23 de abril recém findo, quando transportavam mais de cem quilos de cocaína, tendo sido a comunicação de prisão feita ao Magistrado daquela Vara, que homologou o flagrante. Encontram-se os pacientes denunciados por tráfico internacional da droga e incursos, segundo a peça acusatória, nos arts. 12, c.c. 18, ícios I e III, da Lei nº 6.368, de 21-10-76. Além disso, o primeiro paciente, Clóvis de Oliveira Monteiro, foi denunciado também como incurso no art. 333 do Código Penal, por ter oferecido significativa im-

portância para que um dos agentes federais que participava da diligência permitisse sua fuga.

Alegam, em resumo, os impetrantes, incompetência da Justiça Federal, à vista dos arts. 15 e 12 da Lei nº 5.010; ainda porque não há prova da procedência da droga, o que afasta a indigitação por tráfico internacional; não haver a autoridade coatora fundamentado a homologação do flagrante e, finalmente, demora injustificada no andamento processual.

Solicitadas informações, de pronto foram prestadas pelo eminente Juiz Federal, doutor Hervandil Fagundes, que minuciosamente narra os fatos constantes do processo (fls. 135/151).

Dessa peça destaco a seguinte passagem, relativa aos fatos:

«Ao que se infere das declarações policiais, prestadas no auto de prisão em flagrante, em versão adotada pelo Ministério Público na denúncia, na tarde de 23 de abril último, mediante telefonema anônimo, foi informada a Polícia Federal de que, ao anoitecer, sairia desta capital um veículo marca Scania, placa WZ-0002, conduzindo tóxico. Conferida a placa no DETRAN, constatou-se ser o veículo um *trailer*, tipo *motor-home*, emplacado em nome do primeiro paciente, Clóvis de Oliveira Monteiro, residente na rua David Francisco Mauricio, 110, no bairro de Ipanema, nesta capital. Checada a informação e não estando o veículo no local, equipes policiais foram acionadas e saíram no enalço do mesmo a partir das rodovias de saída de Porto Alegre, i. é, as BR-101 e BR-116. Localizado na primeira, as equipes policiais federais se mantiveram em sua perseguição, contando com auxílio da Polícia Rodoviária Federal e Policiais Militares, através de contatos pelo rádio, acabando por ser interceptado o veículo na barreira da Polícia Rodoviária Federal localizada à altura do município de Torres, onde, a seguir, chegaram os Policiais Federais, que fizeram a apreensão de cerca de 115 quilos de cocaína, que os pacientes, tentando burlar a vigilância dos patrulheiros e brigadianos, já haviam trasladado do *motor-home* para um caminhão avariado, estacionado no pátio do Posto da P.R.F., fato entretanto, percebido e testemunhado por um dos policiais que custodiavam o veículo.

O primeiro paciente ainda tentou subornar um dos patrulheiros rodoviários, oferecendo-lhe cinco milhões de cruzeiros para permitir sua fuga.

Identificada a substância apreendida, em exame toxicológico, laudo preliminar concluiu tratar-se de cocaína. Os policiais federais, dada voz de prisão aos pacientes, conduziram-nos e a carga tóxica, no veículo apreendido, à sede da Polícia Federal nesta capital, lavrando, contra aqueles, o competente auto de prisão em flagrante, que, na madrugada do dia seguinte, foi submetido ao conhecimento do signatário, que, atualmente responde pelas duas Varas Criminais Federais no Estado.

Ao encaminhar a Juízo o auto de prisão em flagrante lavrado contra os três pacientes, a autoridade policial também representou a prisão preventiva contra o quarto denunciado, Ivan de Jesus Builles Restrepo, residente no Rio de Janeiro, e que os pacientes indicaram como o destinatário da cocaína apreendida em seu poder, ao admitirem a autoria do delito de tráfico internacional (fls. 408/409)».

Nas mesmas informações, o digno Magistrado estende-se em fundamentadas considerações sobre sua competência para o processo, à luz do entendimento do art. 27 da Lei de Tóxicos, segundo o qual, por disposição constitucional (art. 126, com a redação dada pela Emenda nº 7), foi delegada competência à egrégia Justiça local, quando a infração haja sido praticada em município que não seja sede de Vara da Justiça Federal.

Também a propósito dessa matéria, para completo esclarecimento dos fatos, reproduzo trecho das minudentes e judiciosas informações:

«Transpondo essas conclusões para o caso concreto, verifica-se, por um lado, que conquanto tenham os pacientes sido detidos em Posto da Polícia Rodoviária Federal localizada na BR-101 na altura do município de Torres, não se conclui ter o crime «sido praticado» na Comarca correspondente, pois, feita a apreensão do tóxico ali ou em qualquer outro ponto da rodovia, certo é que, informada a Polícia Federal já nesta capital, da prática do crime, consistente na saída, daqui, de um veículo determinado transportando tóxicos para o centro do País, e tendo este e seu proprietário sido aqui identificados, pôs-se a Polícia imediatamente em sua perseguição. Perseguição de quem estava cometendo o crime, já aqui na capital do Estado. Tanto é assim que a apreensão do veículo e prisão dos pacientes naquele Posto foi feita por solicitação da Polícia Federal, que acompanhava o seu deslocamento através de contatos, pelo rádio, com os Postos da P.R.F. localizados ao longo da rodovia. A interceptação do veículo naquele local, com a apreensão da carga tóxica e prisão dos pacientes, veio justamente comprovar a prática do crime ocorrido já aqui em Porto Alegre, onde se iniciou a perseguição.

Por outro lado, o primeiro paciente, Clóvis de Oliveira Monteiro, responsável pela cocaína, reside nesta capital, no endereço fornecido pelo DETRAN à Polícia Federal ao receber, esta, a informação de que ele partiria daqui no seu *motor-home* transportando a carga tóxica para o centro do País. E não só tem residência aqui, como aqui tem seu domicílio, seu centro de interesses. É aqui, no aeroporto Salgado Filho, que tem suas aeronaves baseadas e registradas.

Além disso, fato superveniente veio revelar que aqui, em sua residência, no bairro de Ipanema, é que estocava a cocaína. Segundo declarações de seu irmão Rubem de Oliveira Monteiro, Clóvis, ao ser detido em Torres, de lá telefonou para que Rubem se livrasse de cerca de cem quilos de cocaína estocada na garagem de sua residência (de Clóvis), o que no mesmo dia foi feito, tendo a Polícia arrecadado, em vários pontos da zona sul desta capital, cerca de oitenta e dois quilos do tóxico, que foram retirados dali por Rubem, transportados para uma garagem onde foi mantida temporariamente no automóvel de Rubem (ou de Clóvis), depois trasladada para o de Rogério e afinal transportada e «dispensada», por Rubem, Rogério e Daniel, tendo o Ministério Público aditado a denúncia em relação aos três, que tiveram suas prisões preventivas decretadas por este Juízo, que já os interrogou na ação penal.

Assim, entendi, como entendo, inaplicável, pelos dois motivos apontados, a regra do art. 27 da Lei nº 6. 368 para determinação da competência do Juízo para o processo, tendo como prevalente, na espécie, a norma competencial inserida no art. 125, III, da Constituição Federal».

Chamada à fala, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da lavra do ilustrado doutor Mardem Costa Pinto e endossado pelo douto Subprocurador-Geral, Paulo A. F. Sollberger, que abrilhanta os trabalhos desta Turma, opina pela denegação da ordem, sustentando que a competência da Justiça Federal está patente com a tentativa de suborno, infração pela qual também foi denunciado um dos pacientes, conexas com o tráfico de drogas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): Procuram os impetrantes afastar a competência federal sob a alegação de que não há prova da procedência da cocaína, portanto do tráfico internacional. Entretanto, os elementos constantes dos autos levam à convicção de que a droga foi, efetivamente importada.

Não só as declarações dos pacientes na audiência policial de flagrante, como a natureza, quantidade e condições de apreensão da droga, todos esses elementos, confluem para comprovar o tráfico internacional. Aliás, é sabido e consabido que no Rio Grande do Sul jamais existiu produção de coca. Ao propósito, convincente essa passagem das informações:

«A procedência boliviana da grande quantidade de cocaína apreendida em poder dos pacientes é objeto de minudente confissão, tanto de Clóvis, quanto de Galbo e de Raimundo no auto de prisão em flagrante, em que esclarecem detalhes de sua aquisição reiterada naquele país e transporte para o Brasil em aviões de propriedade do primeiro paciente através de rotas diferentes e sucessivas, sendo a droga encomendada e destinada ao quarto denunciado, Ivan de Jesus Builles Restrepo, no Rio de Janeiro, onde, segundo investigações policiais, mantém sofisticado laboratório para refino de cocaína, destinada a exportação para centros consumidores maiores, tendo sido apreendida grande quantidade de tonéis com acetona e éter, substâncias destinadas à transformação do produto à forma destinada a consumo. Segundo tais declarações, o terminal da rota aérea da Bolívia para o Brasil atualmente é Porto Alegre, onde o primeiro paciente reside, com pouso das aeronaves no aeroporto Salgado Filho e desembarque no pátio da Aeromot, empresa incumbida da assistência técnica desses aviões e onde é feito o traslado da droga para seus automóveis e *motor-home*, e Osório RS, que mantém aeroporto alternativo, usado para pouso das aeronaves dos pacientes. Infere-se das declarações que daqui a droga é levada para o Rio de Janeiro no sofisticado *motor-home*, onde é entregue ao aludido Ivan de Jesus Builles Restrepo, para beneficiamento e exportação».

Dúvida não podendo haver quanto à competência federal, resta saber, no caso, se será ela exercitada pelo doutor Juiz de Direito da Comarca de Torres, em razão de competência delegada pelo art. 27 da Lei nº 6.368, ou pelo Magistrado Federal de Porto Alegre.

Entendo que a competência para o processo e julgamento dos pacientes, entre outros, é da Justiça Federal em Porto Alegre, não só pela conexão com o crime de corrupção ativa, como lembrado pela douta Subprocuradoria-Geral, mas ainda por circunstâncias outras.

A infração foi detectada na cidade de Porto Alegre, tendo a polícia federal sempre estado no encaixo dos infratores desde aquela cidade, tendo sido estes detidos no Posto Rodoviário de Torres, a pedido dos Agentes Federais da Capital do Estado. Além disso, nesta última foram apreendidos também mais de oitenta quilos de cocaína, que se encontravam estocados na garagem do primeiro dos ora pacientes e dali retirados a seu pedido, com o intuito de fazer desaparecer aquela carga. Em razão desse último episódio, intimamente conexo com as ações anteriores dos acusados, em se tratando de crime permanente, a competência do digno Magistrado Federal da Capital do Estado sempre estaria firmada pelo disposto no art. 71 do Código de Processo Penal: «Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção».

Sobre essa alegação dos impetrantes nada mais é necessário dizer, com o que passo a examinar a seguinte, qual seja, a de que a Autoridade indigitada como coatora não fundamentou a homologação do flagrante.

Cumpra, desde logo, esclarecer que dispositivo processual algum determina ao juiz que sequer homologue o flagrante, quanto mais fundamentar a custódia dele resultante. Existe, sim, o preceito constitucional (art. 153, § 12), que determina ao Juiz que relaxe a prisão, se não for legal. Vale dizer: se o magistrado recebe a comunicação da prisão e não determina a soltura imediata do detido, significa isso que não encontrou ilegalidade formal a declarar.

Não é possível equiparar, como pretendem os impetrantes, a situação de flagrância com o decreto de prisão preventiva. E não é admissível a equiparação porque, na custódia decorrente do flagrante, o delito é surpreendido na sua atualidade, vivo em sua fulgurância, o que dispensa fundamentações. Ainda assim, o dedicado e lúcido Magistrado Federal, ao denegar o pedido de relaxamento da prisão, deu as razões pelas quais desatendia a postulação:

«É certo que, em despacho em que indeferi pedido de reconsideração da homologação do flagrante lavrado contra os três pacientes, admiti haver deixado de examinar a ocorrência, ou não, de causas determinantes de prisão preventiva contra os pacientes quando homologuei o flagrante. Contudo, **data venia**, não fui alvo de inteira justiça por parte dos nobres impetrantes, ao deixarem de transcrever a continuação do referido despacho, em que se contém a justificativa da omissão impugnada. Peço vênias para suprir-lhes a omissão, transcrevendo a parte faltante do despacho:

«Explico: É que, a par da reconhecida inoocorrência de caso de prisão preventiva, têm os Pretórios exigido, também, para concessão de liberdade provisória, que o autuado seja primário e tenha bons antecedentes, e no caso que examinei encontrei dois óbices à outorga do benefício: os três autuados, perante a autoridade policial, declararam a reiteração na prática do tráfico internacional de tóxicos, mais precisamente de cocaína, o que vale reconhecer não satisfazerem eles o requisito de serem portadores de bons antecedentes. Em segundo lugar, tendo decretado a prisão preventiva de um quarto acusado, no mesmo despacho, por envolvimento na prática do mesmo delito de que são acusados os autuados, por entender presentes os requisitos da lei para a medida, certamente o teria feito em relação a estes, acaso não estivesse o auto em condições formais de merecer a chancela judicial. A falta de referência expressa a esse entendimento, no despacho ora impugnado, decorreu de duas razões: 1^a) desnecessidade de demonstrar que o Juiz trataria situações iguais igualmente; 2^a) por respeito humano. Deixo claro, agora, que, pelas razões que decretei a custódia preventiva de Ivan de Jesus Builles Restrepo, se fosse o caso de não homologação da prisão em flagrante de Clóvis de Oliveira Monteiro, Galbo Pereira e Raimundo Nonato Pereira de Souza, teria decretado a destes, por entender, à vista do instrumento examinado, haver, para tal efeito, prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, impondo-se a medida, dadas as circunstâncias, como garantia da ordem pública e para assecuração da possível aplicação da lei penal, postas sob risco, em caso contrário, mercê da gravidade da natureza dos delitos imputados aos acusados, sua confessada militância nessa espécie delituosa e atestado envolvimento, especialmente de dois deles, em outras infrações penais.

Sob tais fundamentos e os do Ministério Público, deduzidos em seu parecer de fls. 388/389, mantenho a homologação do auto de prisão em flagrante, ora impugnada, e indefiro, por falta de amparo legal, o pedido de liberdade provisória». (fls. 441/449).

Finalmente, tampouco se apresenta ponderável a alegação de mora processual. Os dados que se oferecem a exame demonstram que o Juiz processante se houve, desde o início, com exemplar dedicação, tudo evidando para o rápido julgamento dos pacientes. E se alguma e inexpressiva mora ocorreu, tal se deve ao aditamento à denúncia, por fatos surgidos no correr do processo (novas apreensões de cocaína), o que importou em denúncia contra outros que até ali não haviam sido envolvidos na acusação.

Por esses motivos, nada havendo que leve ao convencimento de que ocorre coação ilegal, meu voto é no sentido de denegar a Ordem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, uma vez que considero perfeitamente legal a prisão: a flagrância se configura, não importando que a detenção dos pacientes tenha ocorrido no Município de Torres e o auto tenha sido lavrado em Porto Alegre, porque havia uma diligência, e no curso dessa diligência é que foram presos esses pacientes e levados para Porto Alegre.

Desta forma, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.940 — RS — (Reg. nº 5.636.078) — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Impte.: Joel Paladino. Impdo.: Juiz Federal da 8ª Vara. Pactes.: Clóvis de Oliveira Monteiro, Galbo Pereira e Raimundo Nonato Pereira de Souza.

Decisão: A Turma, à unanimidade, denegou a ordem. (Em 19-6-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

HABEAS CORPUS Nº 6.121 — RJ
(Registro nº 6.155.960)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Impetrantes: *Clemente Hungria e outro*

Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara-RJ*

Paciente: *José Dias dos Santos*

EMENTA: Processual Penal — Habeas Corpus.

Não acarreta nulidade da sentença a simples circunstância de ser sucinto o seu relatório, quando de tal fato nenhum prejuízo advém para o regular exercício do direito de defesa do réu, que não argüiu preliminares, quer nas alegações preliminares como nas finais, nem suscitou, no curso do processo, incidente que, pela sua relevância, devesse ser referido no relatório para posterior deslinde no decisório.

Tratando-se de réu que, embora tecnicamente primário, registra péssimos antecedentes, o que ressaltado pelo Juiz na sentença, a fixação da pena acima do mínimo, em uma só operação, não se apresenta como merecedora de censura.

Réu que, justamente por registrar tais antecedentes, permite presumir-se que tornará a delinquir, não fazendo assim jus ao benefício do sursis como tampouco ao direito de apelar em liberdade.

Pedido de **Habeas Corpus** denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 12 de março de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. — HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Em favor de José Dias dos Santos é dirigido a este egrégio Tribunal o presente pedido de **Habeas Corpus** em que se busca

pela concessão da ordem, o reconhecimento de ser nula a sentença que o condenou a 2 anos de reclusão, como incurso no art. 334, § 1º, letras a e d, do Código Penal.

Diz-se na inicial que de tal vício se ressentia a sentença por não ter exposto os argumentos da defesa do paciente; não haver, outrossim, justificado a fixação da pena, acima do mínimo legal; não haver reconhecido a primariedade do paciente, indeferindo, sem motivação, o seu direito ao sursis, apesar de indemonstrado, tecnicamente, que possuísse maus antecedentes, ordenando que contra ele se expedisse Mandado de Prisão, por essa forma obstando pudesse apelar em liberdade.

No que concerne ao primeiro fundamento do pedido, tal seja, o de nulidade da sentença, por ausência de exposição dos argumentos da defesa, apontou-se como aí descumprido o disposto no inciso II do art. 381 da lei de ritos a determinar que nela se faça «a exposição sucinta da acusação e da defesa», ocorrendo que, ao descumprir esse preceito, em relação ao que alegado pela defesa do paciente, tão-só expusera as teses sustentadas pelo que dito em favor do outro acusado.

Com isso teria vulnerado, igualmente, outro dispositivo do CPP, qual seja, o inciso IV do art. 564, a prever como causa de nulidade, a «omissão de formalidade legal que constitua elemento essencial do ato».

No tocante ao segundo fundamento da impetração, sustentam os ilustres impetrantes ser nula a sentença por descumprimento ao disposto no art. 42 do Código Penal, isto porque a ilustre Juíza Federal, ao impor pena acima do mínimo, o fizera sem qualquer justificativa ou motivação.

Descabido se apresentava, outrossim, dar o réu, ora paciente, como reincidente, pois ao praticar o fato objeto do novo processo a que respondia, não havia ainda transitado em julgado a sentença que pelo anterior o condenara, e tanto era primário que a própria prolatora da r. sentença **sub censura** lhe arbitrou fiança para que solto se pudesse defender, muito embora ciente de que a outro processo respondia.

Procuram os ilustres impetrantes demonstrar, em seguida, que ao paciente, por ser tecnicamente primário e portador de bons antecedentes, sem apresentar qualquer índice de periculosidade, deveria ser assegurado o direito de apelar em liberdade.

Visa-se, pois, pela concessão da ordem, a anulação da sentença e se tanto não for reconhecido como procedente, que se lhe permita dela apelar, sem a obrigatoriedade de prévio recolhimento à prisão.

Por outro lado, anulada que seja a sentença, postula lhe seja concedido, da que venha a ser proferida, se condenatória, também possa apelar em liberdade.

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 19 a 44.

Requisitadas à ilustre Juíza Federal, apontada como autoridade coatora, as informações de praxe (fl. 47) esta fez remeter ao então Relator, Ministro Adhemar Raymundo, os autos da Ação Penal em que figura como réu o paciente, para que melhor pudesse ser aferida a falta de justa causa para a impetração (fl. 48).

Pela denegação da ordem manifestou-se a douta Subprocuradoria, em parecer da ilustre Procuradora da República, Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 50/52).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: **Habeas Corpus.**

Não acarreta nulidade da sentença a simples circunstância de ser sucinto o seu relatório, quando de tal fato nenhum prejuízo advém para o regular exercício do direito de defesa que não argüiu preliminares, quer nas ale-

gações preliminares como nas finais, nem suscitou, no curso do processo, incidente que, pela sua relevância, devesse ser referido no relatório para posterior deslinde no decisório.

Tratando-se de réu que, embora tecnicamente primário, registra péssimos antecedentes, o que ressaltado pelo Juiz na sentença, a fixação da pena acima do mínimo, em uma só operação, não se apresenta como merecedora de censura.

Réu que, justamente por registrar tais antecedentes, permite presumir-se que tornará a delinquir, não fazendo assim jus ao benefício do *sursis* como tampouco ao direito de apelar em liberdade.

Pedido de **Habeas Corpus** denegado.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): A certidão constante de fl. 248 torna certo que a sentença que se pretende ver anulada, pelo deferimento do «writ», transitou em julgado no dia 19 de outubro de 1984, em relação ao paciente que dela não apelou. Fê-lo tão-só o co-réu José Luiz Fernandes.

De qualquer sorte, com o recurso por este último interposto, e no seu julgamento, a sentença terá o momento adequado ao exame de suas eventuais imperfeições.

No que pertine ao paciente não surpreendo, na sentença, vícios que lhe tenham acarretado, ainda que remotamente, qualquer prejuízo, é que, sucinta embora, na parte concernente ao relatório, especifica os incidentes ocorridos nas diferentes fases do processo, sem necessidade de maiores alongamentos, eis que não arguiu o seu patrono, quer nas alegações preliminares como nas finais, qualquer preliminar; não requereu diligências; não suscitou, no curso do processo, incidente que, pela sua relevância, devesse ser referido no relatório para posterior deslinde na parte decisória.

No que diz com a pena, também não vejo eiva de nulidade. Fixada foi em uma única operação, acima do mínimo, por ser o paciente portador de maus antecedentes.

Ainda que tecnicamente primário já fora, na mesma Vara Federal, processado por crime de igual natureza, tendo sido então condenado por sentença transitada em julgado.

Esse fato, indiscutivelmente revelador de maus antecedentes, que não tem como ser confundido com reincidência, foi realçado na sentença para a fixação da pena cuja exacerbação se encontra, portanto, justificada.

Por outro lado, a recusa em conceder-lhe o *sursis* encontra justificação plena nos seus maus antecedentes e na sua deformada personalidade, fatores que permitem presumir retorne à prática de novos delitos, e tanto, nos termos do art. 57 do Código Penal, ou do que hoje disposto no art. 77 do mesmo Estatuto, com a redação da Lei n° 7.209, de 11 de julho de 1984, desautoriza a concessão daquele benefício.

Finalmente, declarado na sentença que o réu possui maus antecedentes e tanto nela resultando demonstrado, descabido pretender que autorizado lhe fosse apelar da sentença sem prévio recolhimento à prisão.

Por tais fundamentos, denego a ordem.

É como voto.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, como o paciente é portador de maus antecedentes, conforme se verificou e constatado na decisão proferida pela ilustre julgadora de Primeiro Grau, não há como ser atendido o seu pedido.

Denego a ordem, acompanhando o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.121 — RJ — (Reg. nº 6.155.960) — Rel.: Min. Hélio Pinheiro. Imptes.: Clemente Hungria e outro. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ. Paciente: José Dias dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 12-3-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

HABEAS CORPUS Nº 6.220 — RJ
(Registro nº 6.200.702)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*
Impetrante: *Maurício Gonçalves de Mendonça*
Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara-RJ*
Paciente: *Rita de Cássia Leal Agostini*

EMENTA: Processual Penal. **Habeas Corpus**.

I — Constitui constrangimento ilegal condicionamento imposto a co-réu e por ele inexequível.

II — Não podem ser objeto de extensão reflexos de situação estritamente pessoal, ao amparo de liminar concedida em Mandado de Segurança.

III — Ordem deferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder 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, 7 de maio de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: O advogado Maurício Gonçalves de Mendonça impetrou **Habeas Corpus** em favor de Rita de Cássia Leal Agostini, co-ré nos autos da Ação Penal nº 1.637, da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a que respondeu como infratora do artigo 171, § 3º, do Código Penal, tendo sido apenada com 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Esclarece o impetrante que a sentença condenatória impôs sanção acessória inexequível à paciente, expedindo contra ela mandado de prisão, o qual somente poderá ser sustado, se cumprida a referida penalidade.

Daí a coação que aponta, haja vista que, desejando apelar em liberdade, não pode valer-se a paciente das prerrogativas insertas no artigo 594, do Código de Processo Penal, muito embora alegue ser «primária e de bons antecedentes, conforme documentos 2/3 inclusos, ter domicílio fixo e emprego certo» (fls 2/18).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações de folhas 23/26, ao tempo em que a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, manifestando-se no feito, opinou pela concessão da ordem (fls. 28/29).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. **Habeas Corpus.**

I — Constitui constrangimento ilegal condicionamento imposto a co-réu e por ele inexecutível;

II — Não podem ser objeto de extensão reflexos de situação estritamente pessoal, ao amparo de liminar concedida em Mandado de Segurança;

III — Ordem deferida.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A paciente foi condenada juntamente com José Coelho e Jair Tavares como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal. Assevera a sentença que Rita e Jair, funcionários da Previdência, asseguraram a José Coelho obtenção de benefício previdenciário em fraude à lei, e que continua a ser pago, por força de liminar em Mandado de Segurança.

A condição a que alude o impetrante é a seguinte, constando de dispositivo do **decisum a quo** (fls. 15 e 25/26):

«E como certa se apresenta a lesão do INPS, que se vê, diuturnamente lesado, como efeito da condenação seja a lesão reparada pelo primeiro réu José Coelho e principal usufruidor da fraude, contra eles se expedindo Mandados de Prisão, que serão sustados se comprovada a paralisação dos ilícitos recebimentos e o integral ressarcimento da lesão do INPS.»

Pelo conteúdo elucidativo, transcrevo do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Onório Justiniano Teixeira e aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva, a seguinte fundamentação (fls. 28/29):

«Fora de dúvida que o condicionamento imposto ao co-réu José Coelho, de paralisação dos recebimentos da pensão e ressarcimento da lesão sofrida pelo INPS, não pode atingir a ora paciente, sob pena de estender-lhe os reflexos de uma situação estritamente pessoal, qual seja, o recebimento da pensão por força de Mandado de Segurança.

Embora a sentença não tenha mencionado ser a paciente primária e de bons antecedentes (art. 594 do CPP), tais requisitos sobressaem em sua parte dispositiva, quando condiciona a sustação do mandado de prisão ao ressarcimento dos danos. Inexistissem tais requisitos, por certo a sentença os mencionaria para impedir o benefício do art. 594 do CPP.»

Impende notar, ainda, que no **Habeas Corpus** nº 6.206-RJ foi concedida a ordem requerida a favor do co-réu Jair Tavares, tendo o eminente Ministro William Patterson, Relator do feito, reportando-se ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, assentado em fundamentação idêntica a antes transcrita, assim se pronunciado:

«Embora louvando a cautela da MM. Juíza a **quo** estou de pleno acordo com os comentários postos em destaque. Na verdade, se o paciente preenche as condições de primariedade e bons antecedentes, sem outros motivos relevantes, não vejo como se possa condicionar o benefício ao cumprimento da reparação por outro réu, principalmente presente a circunstância de que este

permanece usufruindo a vantagem com amparo em liminar concedida em Mandado de Segurança.»

Pondo-me de acordo com as considerações expendidas, concedo a ordem requerida. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC 6.220 — RJ — (Reg. nº 6.200.702) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Impetrante: Maurício Gonçalves de Mendonça. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ. Paciente: Rita de Cássia Leal Agostini.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem. (Em 7-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau, votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger por motivo de licença. Presidiu o julgamento Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

HABEAS CORPUS Nº 6.330 — DF
(Registro nº 7.208.553)

Relator: O Sr. *Ministro Bueno de Souza*

Impetrante: *Daniel Azevedo*

Impetrado: Exmo. Sr. *Min. Pres. do Tribunal Federal de Recursos.*

Pacientes: *Hector Mário Silva Romero, Wladimir Lenin Banderas Herrera e Luiz Rodolfo Torres Romero.*

EMENTA: Processual Civil.

Habeas Corpus; ação proposta originariamente perante o Supremo Tribunal.

Impetração contra decisão do Presidente do Tribunal Federal de Recursos, proferida em outro Habeas Corpus, originariamente ajuizado nesta Corte, por haver denegado decreto liminar de

Relaxamento de prisão preventiva.

Competência; recusa da causa pelo Supremo Tribunal, por se situar na competência originária do Plenário desta Corte.

Decisão intercorrente da 3ª Turma deste Tribunal, denegando, à unanimidade, a precedente impetração.

Extinção, por conseguinte, desta ação, por insubsistência do interesse de agir.

Habeas Corpus prejudicado, consoante jurisprudência do Tribunal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, considerar prejudicado o *writ*, 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 agosto de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Em 25 de julho último, o ilustre advogado Daniel Azevedo impetrou Habeas Corpus perante o Supremo Tribunal Fede-

ral em favor de Hector Mario Silva Romero, comerciante, Wladimir Lenin Banderas Herrera, jornalista e Luiz Rodolfo Torres Romero, comerciante, todos chilenos, residentes em São Paulo, apontando como autoridade coatora o eminente Ministro Carlos Madeira, no exercício eventual da Presidência deste Tribunal e, como ato configurador da coação ilegal, decisão proferida por S. Exa. em 22 do mês passado, ao despachar, durante as férias coletivas da Corte, a petição inicial do HC nº 6.316-SP, em que constam o mesmo impetrante e os mesmos pacientes.

A coação ilegal contra a qual aqui se insurge o impetrante consistiria em se ter restringido aquele ato ao indeferimento do decreto liminar de imediato relaxamento da prisão preventiva dos pacientes e à requisição de informações ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Guarulhos — SP.

Eis o teor da decisão (fls. 4 e 19):

«Tratando-se de excesso de prazo, e admitindo a jurisprudência dilação do mesmo em virtude de fatores processuais relevantes, indefiro a liminar requerida. Solicitem-se informações; após, distribua-se regularmente.»

2. O pedido, por sua vez, está enunciado nestes termos (fl. 17):

«A concessão da medida liminar, fundamentada no excesso de prazo de que a instrução criminal padece, em estando presos os pacientes há noventa e dois dias (sendo insustentável a prisão preventiva malsinadamente vigorante) e, assim, para se restituir aos pacientes a plenitude de seu estado de liberdade de ir e vir, ora sob coação ilegal, para que, soltos, respondam ao processo mencionado.

b) Em decorrência, a expedição dos alvarás de soltura, fazendo-se as comunicações legais.

c) A permissibilidade de o impetrante ser, em as solicitando V. Exa., o portador do pedido de informações.

d) A confirmatoriedade, em final julgamento, da liminar, em sendo concedida; ou, se a apreciação deste Habeas Corpus ocorrer somente pelo Plenário, que seja concedida a ordem tal se pediu sob a letra A supra, pondo imediatamente em liberdade os pacientes, revogando-se a prisão preventiva ilegal, colimando responderem soltos ao processo em que estão enredados».

3. No Supremo Tribunal os autos foram apresentados ao Senhor Ministro Francisco Rezek, na conformidade do art. 37, I do Regimento, e S. Exa. assim se pronunciou (fl. 49):

«Indefiro, por falta de base legal, o pedido de liminar — consistente na imediata soltura dos pacientes — que se deduz à fl. 16.

Por maior brevidade, peçam-se desde logo informações.»

4. Em suas informações, disse o eminente Ministro Carlos Madeira (fls. 53/54):

«O remédio é impetrado perante essa Excelsa Corte, contra despacho desta Presidência, que indeferiu liminar de Habeas Corpus nº 6.316-SP, requerido em favor de três cidadãos chilenos que respondem a processo sob a acusação de tráfico de entorpecentes, no Juízo de Direito da 2ª Vara de Guarulhos-SP.

Invoquei, no despacho referido, o entendimento jurisprudencial de que o prazo de constrangimento imposto aos acusados presos em flagrante pode ser dilargado, em face de fatos processuais relevantes.

Impende esclarecer o que por fatos processuais relevantes quis significar. Como é sabido, se na instrução criminal há diligências requeridas, como, no caso em exame, a inquirição de testemunhas residentes na cidade de São Paulo, inclusive da defesa, é curial que seja ultrapassado o prazo de conclusão na instrução.

Cabe ainda acentuar que a prisão em flagrante dos pacientes foi revogada pelo Juiz de Direito de Guarulhos, no dia 11 de junho p. passado, tendo sido em igual data decretada a prisão preventiva dos mesmos, pelo referido Juiz.

É ainda de notar que, anteriormente, já havia sido impetrado Habeas Corpus em favor de Luiz Rodolfo Torres Romero e Wladimir Lenin Banderas Herrera, no qual o Juiz de Direito da 2ª Vara de Guarulhos-SP prestou informações no dia 25 de junho de 1985.

Junto cópia das referidas informações, que melhor esclarecem a situação dos pacientes».

5. Segue-se o parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Francisco de Assis Toledo (fl. 64), louvando-se em precedentes (HC 60.700, DJU 25-3-83; 60.874, DJ 16-9-83; 61.656, DJU 29-6-84 e 61.786, DJ 1º-6-84) para opinar pela remessa dos autos a este Tribunal, providência determinada pelo Senhor Ministro Décio Miranda, Relator (fl. 74).

6. Distribuídos, vieram-me os autos conclusos em 7 do corrente. No dia seguinte, assim me pronunciei (fls. 78/79):

«Deferir a liminar, colocando em liberdade os pacientes, é exaurir, na prática, o julgamento da causa, subtraindo-a, por conseguinte, da decisão do Tribunal Pleno (Regimento Interno, art. 11, IV), convindo ressaltar que não se patenteiam, de súbito, evidências irrecusáveis de manifesta coação ilegal, mesmo porque não consta tenha sido a matéria deduzida, como bem poderia sê-lo, perante o próprio Juiz que dirige a causa principal, com poderes de revogar seu decreto que, por via de consequência, afinal se hostiliza. Indefiro-a, portanto.

3. Tenho por dispensáveis outros esclarecimentos do eminente subscritor do ato impugnado, em face dos que já prestou ao Supremo Tribunal.

4. Encareço o urgente parecer da Subprocuradoria-Geral da República».

7. O parecer, depois de acentuar que a produção da prova da acusação se encerrou em 19 de junho passado, reportando-se a precedentes, conclui (fls. 84/85):

«Fica consignado, por fim, que possíveis excessos anteriormente verificados não podem ser levados à conta da acusação ou do Juiz, uma vez que várias audiências foram adiadas pelo não-comparecimento dos advogados dos réus, conforme informações de fls. 56/60.

Opinamos, pois, pela denegação da ordem».

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: A este relatório acrescento agora ter vindo ao meu conhecimento que, na sessão de ontem, a egrégia 3ª Turma julgou o Habeas Corpus nº 6.316-SP.

Reitero: o despacho inicial desse Habeas Corpus é precisamente o ato impugnado neste, que venho de relatar.

Como se vê, em resumo, a impetração sub judice se insurge contra despacho do Senhor Ministro Carlos Madeira, ao receber e mandar processar o Habeas Corpus anterior, indeferindo a liminar de relaxamento de prisão.

Ao julgar, na sessão de ontem, o Habeas Corpus a que se prende o presente, a egrégia 3ª Turma o denegou, por unanimidade.

Aquele Habeas Corpus tinha como fundamento e causa de pedir o excesso de prazo na instrução e no processamento da ação penal; este se insurge contra a negativa da liminar ali pleiteada.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, dispondo sobre a competência para a ação de Habeas Corpus, o Código de Processo Penal estabelece:

«Art. 661. Em caso de competência originária do Tribunal de Apelação a petição de Habeas Corpus será apresentada ao secretário, que a enviará imediatamente ao Presidente do Tribunal, ou da Câmara Criminal, ou da Turma, que estiver reunida, ou primeiro tiver de reunir-se.»

2. A seguir, relativamente ao rito procedimental a que se sujeita o processo respectivo, preceitua:

«Art. 662. Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando porém qualquer daqueles requisitos o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição.»

«Art. 663. As diligências do artigo anterior não serão ordenadas, se o presidente entender que o Habeas Corpus deva ser indeferido (in limine). Nesse caso, levará a petição ao Tribunal, Câmara ou Turma, para que delibere a respeito.»

3. Enfim, de particular relevo para o caso presente, recomenda o Código de Proc. Penal:

«Art. 666. Os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares, para o processo e julgamento do pedido de Habeas Corpus de sua competência originária.»

4. Impõe-se, por conseguinte, consultar nosso Regimento. Desde logo acentuo que, no tocante ao Habeas Corpus da competência originária da Corte, nele se lê:

«Art. 177. Os Habeas Corpus de competência originária do Tribunal serão processados e julgados pelo Plenário e pelas Turmas especializadas em matéria penal.» (Omissis).

«Art. 179. Instruído o processo e ouvido o Subprocurador-Geral da República, em 2 (dois) dias, o Relator o colocará em mesa para julgamento na primeira sessão da Turma ou do Plenário.

Parágrafo único. Opondo-se o paciente, não se conhecerá do pedido.»

«Art. 187. Quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

Parágrafo único. Da decisão de indeferimento liminar, caberá Agravo Regimental na forma do art. 258 deste Regimento.»

5. A seguir, relativamente aos recursos admissíveis e à competência para o seu julgamento, lê-se no Regimento:

«Art. 245. O recurso da decisão que denegar ou conceder Habeas Corpus deverá ser interposto nos próprios autos em que houver sido lançada a decisão recorrida. O mesmo ocorrerá com o recurso de ofício.

Parágrafo único. O recurso interposto em processo de Habeas Corpus será autuado e distribuído como recurso de Habeas Corpus.

Art. 246. O recurso de Habeas Corpus será apresentado ao Tribunal dentro em 5 (cinco) dias da publicação da resposta do Juiz a quo, ou entregue no Correio dentro do mesmo prazo (CPP, art. 591).

Art. 247. No processamento e julgamento do recurso de Habeas Corpus observar-se-á o que está disposto, neste Regimento, no que couber, com relação ao pedido originário de Habeas Corpus (artigos 177 e seguintes).»

6. Adiante, insiste o Regimento:

«Art. 277. Das decisões do Tribunal, denegatórias de Habeas Corpus, em única ou última instância, caberá recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal, art. 119, II, c; RISTF, art. 289).

§ 1º O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma».

7. Ora, como salientado no tópico final do relatório, a egrégia 3ª Turma, por decisão unânime ontem proferida no HC nº 6.316-SP, denegou a ordem impetrada com fundamento em excesso de prazo.

8. Resulta, portanto, manifesta a extinção do interesse de agir nesta ação originária de Habeas Corpus, impetrado contra decisão denegatória de liminar proferida a título de despacho de recebimento do mencionado HC nº 6.316-SP, posto que já existe decisão insuscetível de apreciação, por este Plenário, a prejudicar o mérito da causa ora em julgamento.

Em outras palavras, a superveniência da decisão da egrégia 3ª Turma, ao ensejar o acesso daquela causa ao Supremo Tribunal (Constituição, art. 119, II, c), afasta, por absolutamente impertinente, qualquer alusão ao art. 11 de nosso Regimento, ao dispor:

«Art. 11. Compete ao Plenário processar e julgar: (Omissis).

IV — os Habeas Corpus, contra ato de Ministro de Estado, do Diretor-Geral da Polícia Federal, do Presidente do próprio Tribunal ou de suas Seções ou Turmas;» (Omissis).

9. Nestas circunstâncias, não há invocar, segundo penso, o art. 654, § 2º do CPP (verbis).

«Art. 654 O Habeas Corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público (Omissis).

§ 2º Os Juízes e os Tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de Habeas Corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.»

De fato, nesta altura, insisto, a legalidade da prisão já mereceu apreciação do único órgão competente para tanto, nesta Corte.

Ante o exposto, desde que aqui se impugna tão-somente a decisão denegatória de liminar requerida em outros autos, já julgados nesta Corte, meu voto é para julgar extinta a presente demanda; ou, como prefere a tradição da Casa, prejudicado o presente Habeas Corpus.

PRELIMINAR

O SENHOR DR. GERALDO ANDRADE FONTELES (Subprocurador-Geral da República): Exmo. Sr. Ministro Presidente, Exmos. Srs. Ministros: pelo que li e que todos ouvimos do Relatório, a meu ver, o julgamento deste Habeas Corpus estaria prejudicado, em face do que foi julgado na 3ª Turma, que denegou o Habeas Corpus anterior, que deu origem a este.

Mas me permito tomar um pouco mais de tempo dos ilustres Ministros para, talvez, botar um pouco d'água na fogueira de veemência com que o ilustre advogado procurou, dentro da sua irrefreável vontade de ter o monopólio da ciência do Direito, criticando pontos de vista pessoais, criticando decisões de Juizes, criticando decisões de Ministros, criticando decisões de Ministros da Suprema Corte e criticando o parecer da Subprocuradoria-Geral da República. Outro interesse não tem o Ministério Público a não ser o de que se executem as leis, dentro daquele princípio de que elas são feitas para alcançar a paz social e preservar os homens de bem da atuação maléfica dos traficantes de toda ordem, mormente de drogas.

Srs. Ministros, o ilustre advogado começou dizendo da árdua tarefa que tem. A árdua, a difícil, a espinhosa tarefa, permita-me S. Exa., é devida a sua própria incompreensão, ao próprio engendramento que S. Exa. faz dos casos. Não houve, absolutamente, como ficará dito, nenhuma exorbitância, nenhum desrespeito, nenhuma falta de consideração pelo Direito. Assim foi que se manifestou o parecer da Subprocuradoria.

Ademais, devo, antes de fazer a defesa da Procuradoria, do seu parecer, do seu entendimento jurídico, também dizer que o despacho atacado, do eminente Ministro Carlos Madeira não poderia ser de outra forma produzido. Até porque, tisonada de infidelidade a defesa que o ilustre advogado fez, pondo em choque, o entendimento do ilustre Ministro que enfocou uma determinada situação. O pensamento que o causídico pretende defender, como de absoluta igualdade de condição, não passa de mera retórica, quando não há lugar propriamente para isso.

O eminente Ministro Carlos Madeira, em caso anterior, já havia julgado o **Habeas Corpus** nº 5.689, com seu entendimento jurídico, dos mais respeitáveis de toda a magistratura brasileira, e o digo com consciência.

Portanto, S. Exa., ao despachar o caso ora sob exame, mostrou apenas absoluta coerência e respeito ao seu ponto de vista já manifestado em decisão anterior, acatado por este egrégio Tribunal.

Segundo S. Exa. informou, a prova da acusação — vejam bem, Srs. Ministros — estava encerrada desde o dia 19 de junho de 1985, com a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia. Neste caso, considera-se que o encerramento da instrução — e é um problema de técnica jurídica — é o dies a quo, para o termo inicial de apuração de excesso de prazo na formação da culpa apagando-se eventual e anterior excesso, conforme decisão desta egrégia Corte e do excelso Pretório, como se comprova com os seguintes arestos:

«Ementa. **Habeas Corpus**. Prisão em flagrante. Excesso de prazo para a inquirição das testemunhas de acusação. Ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia, retorna o processo a sua normalidade; não é ser considerado o excesso de prazo, anteriormente verificado.

Por outro lado, o aguardo do cumprimento de precatórias expedidas para a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa não caracteriza excesso de prazo, capaz de tornar ilegalmente constrangedora a prisão do paciente. Pedido denegado. Ministro Flaquer Scartezzini.»

Outra ementa do Supremo Tribunal no mesmo sentido e do mesmo teor:

«Alegações de excesso de prazo e de falta de justa causa para a custódia preventiva. Encerrada a prova de acusação, estará prejudicada a alegação do excesso de prazo. O Acórdão recorrido, porém, deixou de manifestar-se sobre a alegação de falta de justa causa para a custódia preventiva. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial, para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento do **Habeas Corpus**.» (Recurso de **Habeas Corpus** nº 61.055-MG. Relator Ministro Moreira Alves).

Então, como se vê, Srs. Ministros, não há absolutamente aquela alardeada e absoluta igualdade de situações. Aqui há um aspecto relevante, e tanto esse aspecto é rele-

vante que, consignado no parecer do Ministério Público, foi ele honrado com a transcrição do eminente Relator, quando diz:

«Fica consignado, por fim, que possíveis excessos anteriormente verificados, não podem ser levados à conta da acusação do Juiz, uma vez — notem Srs. Ministros — que várias audiências foram adiadas pelo não-comparecimento dos advogados dos réus, conforme informação de fls. 56/60.

Era o caso de se perguntar: nos casos anteriores, em que houve a inteligência, a cultura e o acerto do entendimento de alguns dos Srs. Ministros desta Casa, estaria presente esta mesma circunstância? Isso não foi alegado nem desmentido, e foi lido no Relatório.

Srs. Ministros, acho que me dou por satisfeito e também explicado. Quero crer que, de fato, como iniciei, está prejudicado. Se há em algum julgamento a apreciação de toda a matéria, deste processo, na Turma, o que se vai julgar mais? Contrariar a decisão da Turma?

Então, reitero, embora não conste de parecer, esta minha proposição de ser considerado prejudicado o Habeas Corpus e, em caso contrário, pelo que se disse e pelas informações que foram prestadas pela autoridade havida como coatora, que certamente este egrégio Tribunal haverá de denegar a ordem, se vencida a preliminar.

Obrigado, Srs. Ministros.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, em que pesem as razões deduzidas na inicial e no memorial, reforçadas da tribuna pelo ilustre patrono dos pacientes, estou em que o exame do mérito da controvérsia restou precluso, em face da decisão da egrégia 3ª Turma que denegou o pedido de Habeas Corpus, em cujos autos foi exarado o despacho liminar indeferitório ora impugnado e ali absorvido e exaurido nos seus efeitos.

Neste contexto, a decisão definitiva referida só pode ser atacada pelo recurso voluntário próprio, incabível, por isso mesmo, a concessão de ofício por este plenário, por faltarem os pressupostos legais condicionantes desse favor, mesmo porque, estamos diante de espécie já julgada pelo órgão próprio, cujo reexame não é da competência deste Plenário.

Assim, não conheço da impetração.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, não conheço da impetração. A matéria já foi decidida pela 3ª Turma do Tribunal, conseqüentemente, não merece acolhimento.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente também não conheço, por entender que não é da competência do Plenário a apreciação do pedido.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, também não conheço da impetração. Na verdade, este Habeas Corpus surge aqui no Plenário com a feição de Agravo Regimental, vez que ataca ato do Presidente desta Corte indeferidor de liminar em Habeas Corpus.

Ademais, no caso, a Turma já julgou o **Habeas Corpus**, do qual o presente é mera reiteração. Daí que o assunto só pode ser reexaminado, através de recurso ordinário, segundo salientado pelo eminente Ministro Sebastião Reis.

Isto posto, não conheço desta impetração.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, **data venia** do eminente Relator acompanho o Ministro Sebastião Reis, porquanto este Plenário não pode apreciar **Habeas Corpus** já decidido pela eg. 3ª Turma, conforme se deduz do disposto na letra c do inciso II do art. 119 da Constituição.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Sr. Presidente, também não conheço da impetração, tanto mais, que o órgão competente já julgou o pedido.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, tratando-se de mera reiteração de pedido de **Habeas Corpus**, também, não conheço do pedido.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, falou-se aqui no HC nº 6.316. Relatei-o na Turma, na sessão de terça-feira última. Em meu modesto voto, que a Turma acolheu, procurei mostrar que o excesso de prazo, que se pretende reeditar neste outro **Habeas Corpus**, deve-se ao modo de agir da própria defesa na ação penal em curso lá na comarca de Guarulhos. Em espécies assim, tem-se entendido que a defesa há de suportar o atraso. Presto, assim, tais esclarecimentos ao Tribunal.

Agora, no que se refere ao presente **Habeas Corpus**, peço vênias para dele não conhecer, entendendo tratar-se de simples reiteração.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Sr. Presidente, ao que ouvi, no caso, ocorreu o alegado excesso de prazo na formação da culpa dos pacientes. É o quanto me basta, ao que tenho, para que se defira o pedido de **Habeas Corpus**.

O fato de idêntico pedido ter sido denegado pela 3ª Turma, em sessão recém-realizada, não tem o mérito de prejudicar ou esvaziar o presente pedido, que, ao que sinto, permanece íntegro e em condições de ser apreciado, mesmo porque, alega o fato incontestável, qual seja, a causa de pedir, que é o excesso de prazo.

Assim sendo, com licença do Sr. Ministro Relator e dos demais Ministros que o acompanham concedo a ordem. Defiro o pedido.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, sendo o último a votar, vejo que já está sepultada qualquer possibilidade de exame do mérito da questão. Todavia, quero deixar claro que entendo que a hipótese se ajusta perfeitamente ao precedente citado pelo culto advogado, da tribuna, ou seja, o **Habeas Corpus** nº 6.001, do Rio de Janeiro, julgado pela Colenda 2ª Turma.

Naquela oportunidade, em voto de adesão ao eminente Ministro Gueiros, disse que entre a comunicação da prisão e o julgamento do feito não pode ocorrer prazo superior a 38 dias, considerando as expressas disposições dos artigos 21 a 23 da Lei nº 6.368, quando o retardo não foi causado pela defesa. Alega-se, neste caso, que os defensores dos pacientes deram motivação ao atraso. Das informações prestadas pela digna autoridade coatora e juntadas ao memorial, vejo que S. Exa. adverte que os pacientes foram presos em flagrante no dia 23 de abril de 1985 e a primeira audiência para instrução e julgamento foi designada para o dia 5 de junho. A partir desse momento é que ocorreu o primeiro obstáculo causado pela defesa com ausência dos defensores. Mas, de 23 de abril a 5 de junho, transcorreu prazo suficiente para ultrapassar o limite máximo de 38 dias. Realmente, há um excesso de prazo, evidente, tranqüilo, cristalino.

Sendo assim, na impossibilidade de o Tribunal conhecer do mérito, acompanho o eminente Sr. Ministro Relator, julgando prejudicado o recurso.

VOTO REITERAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, antes de anunciar o resultado do julgamento, peço a V. Exa. que me permita voltar ao assunto já que o Ministro William Patterson, meu companheiro de Turma, fez referência ao voto que foi de adesão ao meu.

Na verdade, concedi o **Habeas Corpus** por excesso de prazo. Mas aqui estamos diante de uma situação processualmente não semelhante, de **Habeas Corpus** como recurso daquela decisão da Turma.

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Apenas quis esclarecer que a hipótese de mérito é idêntica àquela.

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Como o Sr. Ministro Relator ressaltou essa parte e me dispensou do trabalho de fazê-lo, então, apenas o acompanhei, pois o mesmo havia esclarecido que o caso era diferente.

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Fui chamado à colação e quis explicar que a hipótese é idêntica.

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Admito o **Habeas Corpus**, como faz o Supremo Tribunal Federal, desde que haja outra fundamentação. Não podia acolher este, agora, originariamente, se, na fundamentação, o motivo era já apreciado pela 3ª Turma, pois seria enfrentar a coisa julgada material.

De modo que, com estes esclarecimentos e agradecendo a tolerância dos colegas, reitero meu voto, acompanhando o Sr. Ministro Relator.

EXPLICITAÇÃO DE VOTO PELA ORDEM

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, peço vênha para ponderar, sem a pretensão de convencer meus doutos Pares, mas apenas de esclarecer o sentido da minha proposição: tenho para mim que, quando se trata de demanda, de ação originariamente proposta nesta Corte, é indeclinavelmente necessário conhecer, posto que o ofício do Juiz consiste, ou em conhecer, ou em executar ou em assegurar cautela. Tenho, por isso, imensa dificuldade em admitir que o Juiz (ou Tribunal) se recuse a conhecer. Penso que cumpre, sim, aos tribunais deixar de conhecer de recursos, pois, nestes, se pede novo julgamento da causa ou da questão já decidida e o novo julgamento é somente cabível naquelas hipóteses previstas em lei. Em se tratando, porém, de ação originária, de conhecimento, é mister conhecer e assim o fiz. Ao conhecer, verifiquei que a causa em que se pede decreto liminar foi já julgada em sua inteireza, em seu mérito. Verifico, assim, que não há interesse processual do impetrante em pleitear, neste **Habeas Corpus**, liminar que se reporta a causa que já obteve sentença do Tribu-

nal; ou, em outras palavras, que o objeto da causa, como se lê em certos precedentes, já desapareceu; ou, então, que o pedido se tornou juridicamente impossível.

Desde que a causa em que se pede *a, b e c* já foi julgada, a causa em que se reitera o pedido *a* julgada também está. Eis porque recordei a jurisprudência da Casa, a qualificar o **Habeas Corpus**, em casos que tais, como prejudicado, isto é, já anteriormente julgado. O que se pede aqui? Impetrou-se um **Habeas Corpus** e pediu-se liminar. Negada esta, impetrou-se outro, perante o Supremo Tribunal Federal, cujos autos nos vierem remetidos. Não é recurso; é uma ação. Cabível ou não; possível ou não, é uma ação. Conheci dessa ação, na qual aquilo que se pede foi negado conjuntamente com outros pedidos, na outra causa. Ela já está, portanto, julgada. Ao denegarmos a liminar, simplesmente respondemos que não podemos dá-la por já ter sido negado pela Colenda Terceira Turma o **Habeas Corpus** antes impetrado, razão pela qual somente por meio de recurso ordinário (e não, de ação) se poderá pleitear ao Supremo Tribunal tal providência. É o que desejava ponderar, a fim de explicitar meu voto no sentido de se considerar extinto o **Habeas Corpus**, por falta de condições de ação (carência de ação); ou, de acordo com a tradição, para declará-lo prejudicado, isto é, já anteriormente julgado.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Estou convencido do acerto da argumentação do eminente Ministro Relator. Retifico o meu voto de não-conhecimento, para acompanhar S. Ex.^a, julgando prejudicado o **Habeas Corpus**.

PELA ORDEM

O SENHOR DR. GERALDO ANDRADE FONTELES (Subprocurador-Geral da República): Sr. Presidente, não é por vaidade; é pura e simplesmente por me sentir altamente honrado em ter levantado a proposição constante do resultado desse julgamento, no sentido de que estaria prejudicado o **Habeas Corpus**, porque tal entendimento é adotado por eminentes processualistas como o Sr. Ministro-Relator, Ministro Gueiros Leite, Ministro Carlos Velloso, Ministro Eduardo Ribeiro e outro e gostaria que, se não ferisse a praxe do Tribunal, se fizesse constar que, na defesa oral, o Ministério Público levantou essa questão, como preliminar, de estar prejudicado o julgamento do **Habeas Corpus**.

Obrigado.

EXTRATO DA MINUTA

HC 6.330 — DF — (Reg. nº 7.208.553) — Rel.: Min. Bueno de Souza. Impetrante: Daniel Azevedo. Impetrado: Exmo. Sr. Ministro Presidente do Tribunal Federal de Recursos. Pacientes: Hector Mario Silva Romero, Wladimir Lenin Banderas Herrera e Luiz Rodolfo Torres Romero.

Decisão: O Tribunal, por maioria, decidiu considerar prejudicado o «writ», vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis, José Cândido, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzi, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Helio Pinheiro, Costa Leite e Nilson Naves, que dele não conheciam, vencidos também o Sr. Ministro Jarbas Nobre, que dele conhecia e concedia a ordem. (Em 15-8-85 — T. Pleno). Sustentou oralmente: pelos pacientes, o Dr. Daniel Azevedo, e, pela União Federal, o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Eduardo Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Velloso, Otto Rocha e William Patterson votam com o Relator.

Impedido o Sr. Ministro Carlos Madeira.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Thibau.

Licenciado o Sr. Ministro Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.118 — SP
(Registro nº 7.175.353)

Relator: Sr. *Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Justiça Pública*

Recorridos: *Mário Bernardo Garnero, Arlindo de Carvalho Pinto Neto, Osmar Antônio Olivieri e Antônio Pavesi.*

Advogados: *Drs. Márcio Thomaz Bastos, José Roberto Batocchio, Pedro Gordilho e Flávio Augusto Marx e outro.*

EMENTA: Processo Penal. Prisão preventiva. O deferimento da prisão preventiva, que é uma cautelar, supõe, como toda providência cautelar, o concurso de dois requisitos: o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**. Caso em que não se demonstrou o requisito do **periculum in mora**. Pedido de prisão indeferido pelo juiz da causa penal. Aplicação do princípio da confiança nos juizes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas. Precedentes do TFR e do STF. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo-se o julgamento, por maioria, negar provimento ao recurso; vencido o Sr. Ministro Flaquer Scartezini, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Na mesma data em que ofereceu a denúncia (2-4-85), o representante do Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva de Mário Bernardo Garnero, Arlindo de Carvalho Pinto Neto, Antonio Pavesi e Osmar Antonio Olivieri, nos termos da seguinte petição:

«Resumo dos Fatos

1. Como se acha exaustivamente noticiado e comprovado na denúncia já referida — que é parte integrante da presente representação — os denunciados — cuja prisão preventiva agora se pede —, associaram-se para o fim de obter

rem vantagens ilícitas, mediante fraudes a serem perpetradas em detrimento do patrimônio público e privado.

2. Assim associados — e através das operações fraudulentas descritas na denúncia dos requeridos provocaram a insolvência do Brasilinvest S.A. Banco de Investimentos, auferindo com isso proveito ilícito até agora estimado em mais de Cr\$ 340.000.000.000,00 (trezentos e quarenta bilhões de cruzeiros).

A Necessidade da Medida Cautelar.

3. A medida cautelar se faz necessária com fundamento nos arts. 311 e 312 do Cód. de Proc. Penal —, tanto para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, quanto por conveniência da instrução criminal.

4. Com efeito, a ordem pública — onde se acha inserida a ordem econômica — acha-se profunda e extensamente comprometida pela conduta dos requeridos, não só em face da magnitude dos danos patrimoniais decorrentes do golpe que os mesmos engendraram e executaram, como também pela continuidade das manobras destinadas a assegurar o proveito das condutas delituosas.

5. Para melhor idéia da grandeza de tais danos, basta que se tenha em vista que — acrescida de juros e correção monetária — a importância ilícitamente desviada poderá ir à casa de Cr\$ 1.000.000.000.000,00 (um trilhão de cruzeiros); vale dizer, mais da metade do total de recursos destinados aos Ministérios da Saúde e da Agricultura, no Orçamento da União, para 1985; mesmo sem atualização, porém, o valor desviado supera as dotações dos Ministérios da Justiça e do Trabalho, isoladamente consideradas (v. Lei nº 7.276, de 10-12-84, cujo teor se acha em anexo).

6. Para recuperação, pelo menos parcial, das importâncias desviadas, também se impõe a medida cautelar, considerando-se que, até o momento, mesmo depois de decretada a indisponibilidade dos bens dos administradores do Brasilinvest S.A. Banco de Investimento, muito pouco foi possível arrecadar, como garantia do futuro ressarcimento do enormíssimo dano causado à economia popular, ao Tesouro Nacional, ao Banco Central do Brasil e ao próprio sistema financeiro nacional.

7. No que concerne à conveniência da instrução criminal, igualmente se exige a prisão, levando-se em conta, de um lado, os embaraços que os requeridos por certo oporão ao curso regular do feito criminal, à colheita das provas e à sua produção em juízo, dando continuidade às manobras fraudulentas que caracterizaram as operações criminosas de que foram partícipes e tudo fazendo — como até agora fizeram — para ocultar e destruir as provas dos atos praticados, bem como para que tenha continuidade o fluxo dos recursos apropriados em cadeia, com possível e provável transferência para o exterior.

8. A probabilidade de que os requeridos fujam para o exterior também recomenda a providência cautelar. Os requeridos mantêm sólidos vínculos entre si e com empresas situadas fora do País, de quem são sócios ou mandatários. É o caso de Mário Bernardo Garnero, sócio de Brasilinvest Overseas Bank Limited (com sede nas Bahamas); de Osmar Antonio Olivieri, procurador da Kithara Stiftung (com sede em Zurick-Suíça), da Ferzan Internacional Establishment (com sede em Vaduz-Lichstenstein), da Puente Investimentos (com sede no Panamá) e da Lun Finance, Inc. (com sede no Panamá).

10. Além disso, a capacidade de planejar, organizar e executar fraudes de elevada complexidade — revelada nos fatos descritos na denúncia — denota a elevada periculosidade dos requeridos.

11. Quanto a Mário Bernardo Garnero, em especial e em face de seu papel de liderança na atuação criminoso — cabe lembrar que a dissimulação é traço de longo tempo integrado à sua personalidade, como se vê dos episódios

descritos em reportagem publicada na revista «Veja» (ed. de 27-3-85 pág. 108/114, anexa). Sua ambição incomum, sua reconhecida capacidade para aliciar e influenciar pessoas, seu livre trânsito em altas esferas governamentais, suas amizades junto a personalidades do mundo político e financeiro (no Brasil e no exterior), sua conduta maliciosa (antes, durante e depois dos fatos geradores da insolvência do Brasilinvest S.A. Banco de Investimento), tudo autoriza a presunção de que, em liberdade, estará comprometida a melhor apuração dos fatos e das provas, como também estará em sério risco a ordem pública (considerada em seus aspectos econômicos) e a aplicação da lei penal.

12. A probabilidade de fuga para o exterior, quanto a Mário Bernardo Garnero, mais se evidencia, considerando-se que, tendo sido alertado «de que à tarde Dorneles encaminharia ao Ministério da Justiça o seu pedido de prisão, Garnero saiu do banco e desde então não foi mais localizado» (Veja, ed. cit., pág. 109). Ademais, tudo indica, em face das circunstâncias do caso, o acerto da afirmação atribuída a Mauro Salles (Veja, ed. cit., pág. 110), de que, entre as causas da insolvência do Brasilinvest está «o fato de ter levado muito dinheiro para o exterior».

13. No que concerne à garantia de aplicação da lei penal, é indispensável salientar que, no caso, a medida preventiva não se destina apenas a assegurar os aspectos de restrição à liberdade de ir e vir, inerentes ao estatuto punitivo; impõe-se também e isso não é menos importante — para os efeitos patrimoniais da condenação — de tornar certa a obrigação de indenizar, bem como da perda, em favor da União, ressaltados os direitos de outros lesados e de terceiros de boa fé, do produto do crime ou de qualquer valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

14. No caso, a «defraudação» do patrimônio do Brasilinvest se fez mediante manobras fraudulentas, em um processo em cadeia, onde a cada ato outros se seguiram sob a orientação e liderança de Garnero, com a participação dos demais denunciados, fazendo fluírem os recursos desviados em direções diversas, de modo a ser dificultada — ou quiçá impossibilitada — a recuperação dos mesmos, ficando assim irremediavelmente comprometida a concretização dos efeitos patrimoniais da condenação. Dessarte, a medida preventiva se faz indispensável também para evitar que os prejuízos se consolidem, mediante a complementação do plano engendrado, com desvios de bens, fuga do País, etc... Observe-se que na senda de manobras já realizadas, outras poderiam ocorrer — se é que ainda não ocorreram — como a conversão de bens não apreendidos em dinheiro, aquisição de moeda forte no mercado paralelo e remessa para o exterior. Impõe-se, por isso, a adoção de medida cautelar que, tolhendo a ação dos denunciados, assegure a aplicação da lei penal, não apenas no tocante às reprimendas nela cominadas, mas também no que concerne aos efeitos patrimoniais da condenação. Em face do exposto, evidenciada que se acha a autoria e a materialidade dos delitos imputados aos requeridos na denúncia oferecida com esta — e que dela fica fazendo parte integrante —, bem como estando demonstrada a necessidade da medida requerida, como garantia, da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, aguarda o Ministério Público Federal a decretação da prisão preventiva dos requeridos, em cumprimento à lei e por exigência da Justiça» (fls. 356/361).

Abro um parêntese para informar que o denunciante deu (1) Mário Bernardo Garnero como incurso nos arts. 171, **caput** e § 3º, e 288, **caput** ambos do Cód. Penal, bem como no art. 34, I e § 1º da Lei nº 4.595, de 13-12-64, todos c.c. os arts. 29, **caput** 69, **caput**, do Cód. Penal; (2) Arlindo de Carvalho Pinto Neto; (3) Antonio Pavesi e (4) Osmar Antonio Olivieri como incurso nos arts. 171, **caput** e § 3º, e 288, **caput**, ambos c.c. os arts. 29, **caput**, e 69, **caput**, todos do Cód. Penal. Fecho o parêntese e prossigo.

Ao receber a denúncia, no dia 8-4-85, o Dr. Juiz Federal Silval Antunes de Souza, em face das considerações que desenvolveu, indeferiu o requerimento de prisão preventiva «sem prejuízo de, no curso da instrução, ante o surgimento de motivo legal, seja ela decretada, ainda que de ofício» (fls. 372/376).

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso, no sentido estrito, previsto no art. 581, inciso V, do Cód. de Pr. Penal (fl. 2).

Em suas razões, o recorrente, justificando a necessidade da medida cautelar, impugnou os fundamentos da decisão indeferitória, e apresentou, em capítulo específico e destacado, o seguinte:

Outros Fatos e Circunstâncias a Serem Considerados.

53. Diversos fatos e circunstâncias, levadas ao conhecimento do Ministério Público depois de pedida a providência cautelar, vieram reforçar a necessidade da mesma e a justificar, por si sós, a sua decretação.

54. Merecem destaque, dentre eles, os seguintes: a) o denunciado Mário Bernardo Garnero, além de obstruir com sua conduta o normal seguimento do processo-crime, também está dificultando o andamento do processo administrativo de liquidação extrajudicial do Brasilinvest S.A. Banco de Investimento, pois não prestou ao liquidante, no prazo legal, as informações exigidas pela Lei nº 6.024/74 (art. 20, c.c. o art. 10), nem foi encontrado em sua residência para tomar conhecimento da convocação a ele feita para suprir tal omissão v. docs. nºs 1/2, anexos); b) o denunciado Mário Bernardo Garnero está se desfazendo dos bens que poderiam vir a servir de garantia ao ressarcimento dos danos causados pela sua conduta criminosa, como se vê do episódio que os documentos anexos comprovam (v. doc. nº 3), relativos à derrubada de matas e venda precipitada de madeiras existentes na Estância Santa Isabel Comercial Ltda., empresa de que é sócio-majoritário e na qual foi incorporada a Imobiliária Dona Amélia S.C. Ltda. de Participações e Serviços (v. doc. nº 04), uma das empresas beneficiárias das operações fraudulentas noticiadas na denúncia; c) o denunciado Mário Bernardo Garnero, no dia 15-1-85 — portanto, às vésperas da decretação da liquidação extrajudicial do Brasilinvest S.A. Banco de Investimento, através de nova manobra fraudulenta — destinada a evitar os efeitos da indisponibilidade de bens que adviria da presentida liquidação —, promoveu a incorporação na empresa denominada Estância Santa Isabel Comercial Ltda. — da qual era sócio-gerente o mesmo Garnero de empresas em que detinha o controle societário, a saber: Imobiliária Dona Amélia S.C. Ltda. de Participações e Serviços, Guaíba Participações S.C. Ltda., Fermalco S.C. Ltda. e Fermal Ltda. S.C. Prestadora de Serviços. Com essa manobra, o referido denunciado, além de desfazer-se das quotas que poderiam vir a ser colocadas em disponibilidade, «creditou-se» da importância de Cr\$ 15.827.796.264,00 (quinze bilhões, oitocentos e vinte e sete milhões, setecentos e noventa e seis mil, duzentos e sessenta e quatro cruzeiros). Tudo isso está comprovado pelo documento nº 4, anexo; importante é destacar a participação, nessa manobra, dos réus Antonio Pavesi (como procurador e sócio-gerente da Fermal Ltda. S.C. Prestadora de Serviços, de Guaíba Participações S.C. Ltda. e de Fermalco S.C. Ltda.); e de Arlindo de Carvalho Pinto Neto (que, além de subscrever o «visto» no instrumento de incorporação, também figurara como responsável — juntamente com Mário Bernardo Garnero — pela Estância Santa Isabel Comercial Ltda. pelo menos desde a abertura da conta dessa empresa no Banco Interpart — v. doc. nº 5); d) o denunciado Mário Bernardo Garnero, além de se desfazer de bens integrantes do seu patrimônio e de empresas sob o seu controle, deu continuidade às suas manobras fraudulentas — em prejuízo aos credores da massa liquidanda —, mediante pedidos de concordata formulados em nome das empresas integrantes do gru-

po Brasilinvest, a saber: Brasilinvest S.A. Investimentos, Participações e Negócios, Brasilinvest Informática e Telecomunicações e Estância Santa Isabel Comercial Ltda. (v. doc. n.º 6); e) o denunciado Mário Bernardo Garnero, sem o conhecimento do Conselho de Administração da Brasilinvest S.A. Investimentos, Participações e Negócios, alienou o controle acionário que essa empresa «holding» detinha no Banco Interpart S.A. (v. doc. n.º 7).

55. Os fatos acima noticiados — que constituem seqüência das fraudes descritas na denúncia e visam assegurar o proveito delas auferido — indicam que a quadrilha denunciada permanece íntegra e continua atuando — como se previra no pedido de prisão cautelar — em detrimento da ordem pública e da economia popular.

56. De mãos livres estavam os quadrilheiros, quando o Ministério Público pediu a prisão dos mesmos; e em liberdade continuam, persistindo em seu atuar fraudulento, afrontando a sociedade e a Justiça.

57. Que mais necessário dizer, para que o Poder Judiciário, ainda que tarde, atenda às exigências da lei e de sua própria dignidade?». (fls. 22/24).

Aberta vista aos recorridos, estes responderam às fls. 490/499 (Mário Bernardo Garnero), 502/517 (Arlindo de Carvalho Pinto Neto) e 655/670 (Osmar Antonio Olivieira e Antonio Pavesi).

Concluso o recurso ao Dr. Juiz, que sustentou a sua decisão (fls. 672/683), subiram os autos, e o insigne Subprocurador-Geral da República Aristides Junqueira Alva-
renga, nesta instância, emitiu este parecer:

«3. De início, repudia o Ministério Público Federal a conotação extrapolítica estritamente criminal que alguns réus e o próprio MM. Juiz Federal, prolator da r. decisão indeferitória, pretenderam dar ao recurso interposto, ao fazerem alusão à Nova República. Para nós, o inconformismo estampado nas razões recursais reflete, tão-somente, o anseio de erradicação do sentimento, bastante generalizado e refletido na r. decisão recorrida, de que o Direito Penal e o Direito Processual Penal têm o pobre como único destinatário.

4. Quanto à exigência da prisão provisória, como garantia da ordem pública, parece-nos ser ela de fácil comprovação no caso dos autos.

5. Ao receber a denúncia, reconheceu o magistrado «a gravidade das acusações», estando a peça acusatória «arrimada em sérios e veementes elementos de prova que demonstram a existência dos crimes e os indícios suficientes de autoria» (fl. 372), afirmando, ainda, «que os desatinos cometidos pelos réus, segundo se depreende da denúncia, causa indignação e revolta, tanto mais quando se sabe a fabulosa quantia surrupiada daria para amenizar a vida de milhares de nossos irmãos — que vivem à margem da vida». Mas deixou de decretar a prisão preventiva dos quatro denunciados, por entender ser ela desnecessária, em face da ausência da tríplice motivação prevista no artigo 312 do CPP: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou assecuramento da aplicação da lei penal.

6. Consoante afirmação do próprio magistrado, há prova da existência dos crimes descritos na denúncia, bem como indícios suficientes de autoria a recair sobre os acusados. E dentre os crimes narrados há o de quadrilha ou bando, definido no artigo 288 do Código Penal, que é crime contra a paz pública. Tal crime atenta, portanto, contra a paz pública, que é «o sentimento de segurança que possui toda a pessoa, fiada na obrigação que tem o Estado de garantir as condições indispensáveis para a vida em sociedade». No crime de quadrilha ou bando, «há pois lesão à paz pública, constituída pela existência da associação de criminosos, inconciliável com a ordem, disciplina, etc., que devem reinar no conglomerado social, e existe também perigo para os

bens, jurídicos, oriundo das ofensas concretas a que se propõe realizar o bando ou quadrilha» (E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, Saraiva, São Paulo, 1968, 3ª Ed. 4º Vol., pág. 128/129). Assim, é inarredável a conclusão de que os autores do crime de quadrilha ou bando põem em perigo a ordem pública, devendo ser decretada a prisão preventiva relativamente a eles, como medida de garantia dessa ordem, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

7. Se não se vacila em decretar a prisão preventiva de um bando formado, por habitantes de cortiços, com o fim de subtrair dinheiro de estabelecimentos bancários, não se pode vacilar na aplicação da mesma medida processual àquele bando cujos componentes, embora habitantes de mansões, fazem o mesmo, não obstante empregarem meios diferentes. Se aqueles usam armas de fogo, como meio intimidante, estes não necessitam delas, por usarem outros instrumentos muito eficazes para a obtenção do patrimônio alheio, em quantidade bem maior. Mas a periculosidade dos integrantes de ambas as quadrilhas é evidente, não se medindo, apenas, pelos meios empregados na prática de delitos, mas, principalmente, pela lesão ao valor jurídico tutelado pela norma penal, aliada ao desvalor social da conduta dos delinquentes. E a presunção de que, em liberdade, voltarão a delinquir é decorrente do próprio tipo penal definido no artigo 288 do Código Penal, conforme se depreende da lição, de Magalhães Noronha, retro citada. Assinale-se, por fim, que o próprio juiz, ao indeferir o pedido de prisão provisória, reconheceu expressamente que os fatos narrados na denúncia «causam indignação e revolta», o que é suficiente para caracterizar o clamor público e, conseqüentemente, permitir o decreto de prisão preventiva, como garantia da ordem pública. Mas, como a correta conclusão do silogismo era no sentido do decreto, preferiu o magistrado destruir uma das premissas que ele próprio firmara e inusitadamente, aproveita o ensejo do juízo de retratação, previsto na lei processual penal, para se retratar parcialmente do despacho que recebeu a denúncia e não da decisão que indeferiu a prisão preventiva. Assim o fez, ao negar que há provas sérias quanto ao crime de quadrilha (fl. 680), que, entretanto, é exaustivamente descrito na denúncia. É evidente que tal juízo de retratação é inadmissível, pelo que se torna inafastável a conclusão de que se impõe o decreto de prisão preventiva como garantia da ordem pública.

8. Quanto aos fundamentos de que a prisão provisória se impõe por conveniência da instrução criminal e como garantia da aplicação da lei penal, também merece provimento o recurso. Como bem posto nas razões de irresignação, em matéria de prisão preventiva, o juízo acerca de sua necessidade é sempre fundado na probabilidade, que decorre dos próprios fatos conhecidos e provados. Pretender que os réus cometam novos delitos, que, efetivamente, destruam provas, corrompam testemunhas e influenciem peritos; que a fuga seja uma realidade, é pretender inviabilizar a aplicação do instituto processual penal da prisão provisória. Se alguém aufere, criminosamente, para si a vantagem pecuniária de 340 bilhões de cruzeiros e mantém vínculos com empresas em países estrangeiros, só se pode presumir que tudo fará para usufruir o produto dos crimes, até hoje ocultado pelo bando.

9. Por fim, a primariedade e bons antecedentes não constituem obstáculo à decretação da prisão provisória, como, reiteradamente, tem decidido o colendo Supremo Tribunal Federal:

«Bons antecedentes, emprego e endereço certos, não são fatores hábeis para fazer entender ilegal ou abusivo de poder o decreto de prisão preventiva justificado pela gravidade e violência do delito» (RHC nº 61.331-4 SP., Relator Sr. Min. Francisco Rezek, in' DJ de 9-12-83, págs. 19416/19417). «... A simples alegação de ser o réu primário e de bons antecedentes não

afasta a possibilidade da custódia preventiva, no interesse da instrução criminal e da garantia da ordem pública...» RHC n° 61.981-9-RS, Relator Sr. Min. Djaci Falcão, in DJ de 31-8-84, págs. 13935/13936). «Prisão preventiva. A primariedade e os bons antecedentes, isoladamente examinados, não elidem a prisão preventiva, quando outras circunstâncias a recomendam (art. 312 do Código de Processo Penal). Recurso de Habeas Corpus improvido» (RHC n° 62819-2-CE, Relator o Sr. Min. Sydney Sanches, in DJ de 31-5-85, pag. 8508).

10. Demonstrado que outras circunstâncias estão a recomendar a prisão preventiva, somos pelo provimento do recurso» (fls. 687/692).

No dia 21 último, sexta-feira, recebi, em meu gabinete, petição do Ministério Público, na qual lancei o seguinte despacho:

«Recebi hoje, sexta-feira, às 18:00 h. O julgamento está marcado para o dia 25, terça-feira. Não existe mais tempo para que se dê ciência à defesa. Apense-se, portanto».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): 1 — Dispõe o art. 312 do Cód. Pr. Penal:

«A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria».

Em termos de medida cautelar ou provisória, a nossa legislação processual adotou um sistema misto: na parte inicial do art. 312 («... como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal...»), tem-se o *periculum in mora*; na parte final («... prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria»), tem-se o *fumus boni juris*.

2. Ensinam os penalistas e os processualistas que, abolida a prisão preventiva obrigatória — entre nós, assim se deu com a Lei n° 5.349, de 3-11-67 —, a prisão cautelar se funda, hoje, exclusivamente, em sua imperiosa necessidade. Adverte *Heleno Cláudio Fragoso*, depois de citar *Carrara*, *João Mendes*, *Galdino Siqueira* e *Eduardo Kern*: «A prisão preventiva é medida excepcional, pois atinge o direito de liberdade do cidadão antes que os tribunais do país o declarem culpado do crime de que o acusam. Esse caráter excepcional da medida está expressamente consignado no art. 317 do novo CPP francês: *la détention préventive est une mesure exceptionnelle le*» (in *Jurisprudência Criminal*, vol. 2, 3ª ed., *Bushatsky*, pag. 786). Cuidando dos caracteres da prisão preventiva, *Romeu Pires de Campos Barros* destaca, como ponto principal, o exame da necessidade e conveniência em cada caso concreto, e sublinha, nesse campo, a inexistência de presunção da necessidade (in *Processo Penal Cautelar*, 1982, Forense, pag. 184). Cita, *Romeu Pires*, o Prof. *Giovanni Leone* que, no momento de uma reforma do processo penal na Itália, defendeu a redução ao mínimo possível da preventiva, «transformando-a num ato de confiança na sensibilidade, na independência, no senso de Justiça e equidade do magistrado» (pag. 189). E *Tourinho Filho*, citando *Bento de Faria*, para quem a medida cautelar deve ser reservada para casos excepcionais, põe, como seu fundamento, a incontrastável necessidade (in *Processo Penal*, vol. 3, 5ª ed. Jalóvi, pag. 409). Outro não é o pensamento de *Espinola Filho*, ainda em comentários à anterior redação do Capítulo do Código que cuida da prisão preventiva (in *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. III, 1965, Borsoi, pag. 398). E ressalta *Basileu Garcia* que «só se concede, realmente, o encarceramento preventivo como providência de exceção, ditada pela necessidade» (in *Comentário do Cód. de Proc. Penal*, vol. III, 1945, Forense, pag. 144), e menciona de *Faustin Hélie*, que o «limite do direito de detenção preventiva reside na necessidade».

3. A par desses pronunciamentos de ordem doutrinária, a tendência jurisprudencial é no sentido de colocar nas mãos do juiz da ação penal os juízos de necessidade e de conveniência. A propósito, em sua obra já mencionada, afirma *Espinola Filho*: «O que vem sendo discutido é a extensão do poder de apreciação discricionária; deixada ao critério do magistrado, em forma a permitir, ou não, se imiscua o tribunal superior, com maior ou menor liberdade, na consideração daquelas necessidades e conveniência. Acórdãos têm de tal forma reconhecido ao Juiz, com exclusividade, o arbítrio na decisão a respeito, que se encontra amiúde feita a proclamação: 'a conveniência ou não dessa prisão é matéria de exclusiva competência do juiz no processo: assim, a prisão preventiva por ele decretada não constitui constrangimento ilegal'» (págs. 419/420). Estão ali arrolados acórdãos nesse sentido, dos quais separo um do Supremo Tribunal Federal e ponho em destaque esse trecho do voto: «... geralmente deve ser deixado ao prudente arbítrio do juiz formador da culpa, o qual se acha em condições melhores para apreciar a conveniência ou necessidade de detenção preventiva no interesse da justiça (voto do Min. Soriano de Souza, no HC. nº 24.180, adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em 25 de maio de 1931, Arquivo Judiciário, vol. 19, 1931, págs. 169-173)» — págs. 420/421. Ainda no Supremo Tribunal. apreciando decreto de prisão preventiva, num recurso de *habeas corpus*, o Min. *Luiz Gallotti*, numa fórmula de notável precisão, assim se expressou: «E o voto do Ministro Orosimbo Nonato, no RHC nº 32.940, invocou um princípio, que já tenho invocado, com o apoio deste Tribunal: o da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim com meios de convicção mais seguros do que os juízes distantes, como é o nosso caso» (in RTJ-64, pág. 84). Na mesma linha de pensamento, apronto: na RTJ-47, págs. 594 e 595, e na RTJ-48, Pág. 36, palavras do Min. *Thompson Flores*, na RTJ-49, pág. 595, palavras do Min. *Aliomar Baleeiro*; na RTJ-63, pág. 404, palavras do Min. *Barros Monteiro*, na RTJ-46, pág. 653, e na RTJ91, pág. 104, palavras do Min. *Djaci Falcão*; na RTJ-99, pág. 653, palavras do Min. *Néri da Silveira*. E no Tribunal Federal de Recursos, em certo sentido ver o HC nº 4.869, relatado pelo Min. *Antonio Torreão Braz*.

A confiança que se diz ter no juiz da causa penal, quando se cuida de decretar ou não a medida cautelar, não significa, obviamente, arbítrio. «Ao juiz cabe o que chamamos, em direito, a autoridade discricionária — de examinar e de julgar se é conveniente a prisão», afirmou *Carlos Maximiliano*, e arrematou: «é preciso, entretanto, fazer a diferença entre discricção e arbitrio. Nem tem o juiz direito de arbitrio...» (in *Espinola Filho*, ob. cit. pág. 422). Ora, para remediar o arbítrio, ou o abuso de poder, ou a tendenciosa apreciação das questões de fato e de direito, impõe-se a atuação do tribunal.

4. Feitas estas considerações de ordem doutrinária e pretoriana, acuso a necessidade, antes de adentrar no exame do recurso, de informar à Turma que os acusados, nos autos principais, já foram interrogados, e que, sem testemunhas de acusação a ouvir, pois não arroladas, estão sendo ouvidas as de defesa. A respeito, o Dr. Juiz, a meu pedido, prestou-me as seguintes informações:

«Informe V. Exa., para fim instruir autos de recurso em sentido estrito nr. 1.118-SP (Reg. nº 7.175.353), recorrente Ministério Público Federal e recorridos Mário Bernardo Garnero e outros, este juízo ouviu em data de 10-6-85, 11 (onze) testemunhas de defesa, tendo sido designado o dia 6-8-85, 14:00 horas para oitiva testemunhas defesa remanescentes, bem como foram expedidas cartas precatórias com prazo de trinta dias e cartas rogatórias com prazo de 60 dias, para inquirição outras testemunhas arroladas defesa. Outrossim informo V. Exa., todos réus presentes audiência realizada data de ontem, saindo intimados para audiência em prosseguimento, conforme acima já mencionada».

5. O Ministério Público pediu, no seu requerimento inicial, e pede, nas razões de recurso em sentido estrito, a prisão preventiva dos denunciados, «tanto para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, quanto por conveniência da instrução criminal» (fl. 357). E a Subprocuradoria-Geral da República, em seu respeitável parecer,

considera de fácil comprovação, na espécie, a necessidade da preventiva, como garantia da ordem pública, em decorrência da imputação alcançar o crime de quadrilha ou bando.

6. Leciona *Romeu Pires de Campos Barros* que «a conveniência da instrução criminal tem função dúplice: a) utilizar-se do acusado como prova no processo: b) evitar que ele prejudique a colheita de prova, dificultando a descoberta da verdade» (in ob. cit., pág. 200). Ensina *Frederico Marques*, que essa é a providência cautelar instrumental (in *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. IV, 1965, Forense, pág. 49).

O Dr. Juiz, ao indeferir o requerimento do Ministério Público, quando do recebimento da denúncia, perguntou:

«Por acaso os réus afugentaram testemunhas? (Niquelaram pessoas que devem prestar esclarecimentos a este Juízo? Que atos teriam cometido os réus que poderiam implicar dificuldades para a colheita do material necessário ao desate da questão deduzida na peça preambular da ação penal? Evidentemente nenhum » (fl. 375).

Ao sustentar a sua decisão, após interposto o recurso, frisou o Dr. Juiz:

«No caso enfocado, que ato o Ministério Público atribuiu aos réus procurando estarem eles procurando deturpar a prova? E que prova poderá ser deturpada, se ela, ao que parece, é eminentemente técnica, uma vez que sequer foram arroladas testemunhas? Porventura o Ministério Público já não tem em mãos os elementos comprobatórios das falcatuas? Que perigo representa a liberdade dos réus?

Não merecem ser levados a sério os fatos apontados nos itens 53 e 54. Então se um dos co-réus não prestou, no prazo legal, informações ao liquidante é motivo para a preventiva?

A derrubada de uma mata e venda de 9.000 metros cúbicos de eucaliptos, segundo recorte de jornal, foram atos praticados pelos réus?. Não teriam sido praticados por ordem de administradores? E se eles estivessem presos, a mata não seria derrubada? Por acaso a decretação da indisponibilidade dos bens dos réus por si não seria razão suficiente para evitar o desmatamento da Estância Santa Izabel?

Por outro lado — e apenas para argumentar — se foram eles que determinaram, é sinal de que não fugiram, como quis crer o Ministério Público.

Enfim: de que modo, como, de que maneira, poderão ou poderiam ser evitados os atos referidos nos itens 53 e 54? Acaso o encarceramento servirá à finalidade do processo. Não se prende um homem — e a história do Brasil jamais registrou tal fato — para compeli-lo a ressarcir prejuízos produzidos com a prática da infração. Não se prende um homem para facilitar o lesado a receber o que lhe é devido.

Prisão preventiva é medida cautelar — de natureza exclusivamente processual penal, e não de natureza civil ou política» (fl. 682).

Se tais argumentos não bastassem, e a mim bastam, para repelir o fundamento com apoio na «conveniência», é de notar-se que (de acordo com os elementos que estão nestes autos, submetidos ao princípio do contraditório) a instrução criminal caminha para o seu final, sem percalço algum. Os réus já foram interrogados; sem testemunhas de acusação a ouvir, as de defesa estão sendo ouvidas, sabendo-se que a expedição de carta não suspende a instrução (CPP, art. 222 e §§). Perde, por isso, em substância, no momento atual e em face dos elementos que possui, o apontado fundamento.

7. Passo ao segundo fundamento, com apoio no qual se pede a prisão preventiva «para assegurar a aplicação da lei penal». A seu respeito, diz *Romeu Pires de Campos Barros* que é o «que tem encontrado maior acolhida na doutrina» (in ob. cit., pág. 201);

para alguns doutrinadores, afirma, «essa é a principal finalidade da medida». Conforme *Frederico Marques*, essa é a providência cautelar final (in ob. cit., pág. 49).

Justificando, nesse ponto, a necessidade da cautelar, afóra outras alegações bem alinhadas, pergunta o recorrente: «Com efeito, quem se ocultou — como é notório — para fugir aos efeitos de eventual decretação de prisão preventiva, por que razão se apresentaria em Juízo, a fim de cumprir pena que lhe venha a ser imposta?» (fl. 19).

Posta assim, isoladamente, a pergunta lá tem o seu modo e a sua razão de ser. Porém, não lhe achou procedência o Dr. Juiz do feito criminal, seja quando do exame do requerimento inicial, seja quando da fase do art. 589 da lei processual penal, **verbis**:

«E qual é essa imperiosa necessidade? O receio de fuga? A faculdade que os réus possam ter de, de uma hora para outra, empreender fuga para o exterior? Se este for o temor a justificar a medida odiosa, em todas as cidades fronteiriças, como Foz do Iguaçu e Ponta Porã, por exemplo, todos os criminosos deverão ser presos preventivamente, em face da absoluta facilidade que há para a transposição da fronteira. Basta atravessar a ponte, ou a rua, e a terra de outro País estará sob seus pés...

O que não se pode — e repugna ao bom senso — implicando conspícua absurdidade, é presumir-se a fuga. Se se devesse presumir a fuga do imputado, a prisão preventiva — se transmudaria em ato obrigatório... Haverá indeclinável necessidade de serem comprovados os fatos que possam revelar a suspeita de fuga. E isto não se fez» (fl. 675).

De fato, também no meu sentir, o recorrente, em sua preocupação, parte de preocupação. Como se sabe, o perigo de fuga do indiciado ou do acusado, bastante a justificar, em tese, a cautelar, tem que se encontrar, para a imposição da medida, demonstrado com apoio em dados concretos. Mas, por ora, só tenho em mãos uma pergunta, uma dúvida e uma preocupação...

No Supremo Tribunal Federal, disse o Ministro *Aliomar Baleeiro*, na ementa que escreveu para o RHC nº 53.133, in RTJ — 73/411:

«A prisão preventiva deve ser convincentemente motivada. Não bastam, para isso, meras conjecturas de que o acusado poderá evadir-se ou embaraçar a ação da Justiça. Isso se impõe, sobretudo, quando o acusado se apresentou espontaneamente às autoridades. A fundamentação deve ser substancial, com base em fatos concretos, e não mero ato formal».

8. Chego ao terceiro fundamento: a prisão como garantia de ordem pública. A seu respeito, frisou o Dr. Juiz, a partir da fl. 677:

«... Por que prendê-los? Para garantia da ordem pública? Quer dizer, então, que, em liberdade, a ordem pública estaria correndo sério risco? Qual seria esse risco? A própria eg. Procuradoria no item 20 do seu arazoado acentuou:

«Na verdade, porém, — e como já foi dito — o que proclamou o Ministério Público, com todas as letras, foi que a ordem pública... ‘acha-se profunda e extensamente comprometida pela conduta dos requeridos, não só em face da magnitude dos danos patrimoniais decorrentes do golpe que os mesmos engendraram e executaram, como também pela continuidade das manobras destinadas a assegurar o proveito das condutas delituosas.

É certo, também, que a continuidade dessas manobras não envolve, necessariamente, a prática de outros crimes’». (sic).

Não se decreta prisão preventiva, que é coisa muito séria, para deleite de alguns. Se a própria eg. Procuradoria reconhece que os réus não estão cometendo novas infrações; se a própria eg. Procuradoria reconhece, que a continuidade das manobras que os réus poderiam estar levando a cabo «não envol-

ve, necessariamente, a prática de outros crimes» (sic) onde a necessidade do encarceramento?

Decreta-se a preventiva para a garantia da ordem pública, quando, a liberdade dos réus implica e provoca perturbação, agitação, emoção, inquietação no meio social.

Se eles estivessem a cometer novas infrações (circunstância negada pre-remptoriamente pela eg. Procuradoria), se em razão das infrações cometidas, a sociedade estivesse a sofrer inquietação, perturbação, agitação, a medida extrema seria adotada.

Interesse da sociedade e interesse do cidadão são os elementos entre os quais o processo penal deve estabelecer um equilíbrio tão estável e eqüitativo, quanto possível. Daí porque as legislações mais adiantadas do mundo proscurem o encarceramento provisório, a não ser em casos de extrema gravidade.

Na hipótese de garantia da ordem pública, o eminente Romeu Pires de Campos Barros professa:

«No entanto, o que evidencia o periculum in mora na situação focalizada, são os prováveis danos que a liberdade do réu possa causar» (cf. Processo Penal Cautelar, Forense, pág. 197).

Um dos mais lúcidos comentadores do Código de Processo Penal, mestre Basileu Garcia, ensina:

«Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida» (cf. Comentários ao CPC, Forense, 1945, pág. 169).

Assim também, Frederico Marques: «Desde que a permanência do réu, livre e solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao Juiz decretar a prisão preventiva «como garantia da ordem pública (cf. Elementos, Forense, 1945, vol. IV, pág. 49)» (fls. 677/679).

Na mesma linha, nesta Turma, no julgamento do HC nº 5.553, em 8-2-83, mostrou o eminente *Min. Adhemar Raymundo*, citando *Frederico Marques* e *Jean Carbonnier*, que a ordem pública «deve ser assegurada, quando, em verdade, a sucessividade de ações delituosas do indiciado, ou do réu, torna necessária a decretação da prisão preventiva». Reproduzo as palavras de Jean Carbonnier: «elle est orientée vers l'avenir, elle vise à protéger la société contre de nouvelles atteintes...» (in *Frederico Marques*, ob. cit. pág. 50).

Argüi-se, entretanto, que se justifica a preventiva em face do crime de quadrilha ou bando, que consta da denúncia recebida. Diz a Subprocuradoria-Geral da República:

«Tal crime atenta, portanto, contra a paz pública, que é «o sentimento de segurança que possui toda a pessoa, fiada na obrigação que tem o Estado de garantir as condições indispensáveis para a vida em sociedade».

No crime de quadrilha ou bando, 'há pois lesão à paz pública, constituída pela existência da associação de criminosos, inconciliável com a ordem, disciplina, etc., que devem reinar no conglomerado social, e existe também perigo para os bens, jurídicos, oriundo das ofensas concretas a que se propõe realizar o bando ou quadrilha» (E. Magalhães Noronha, Direito Penal, Saraiva, São Paulo, 1968, 3ª Ed., 4º Vol., págs. 128/129).

Assim, é inarredável a conclusão de que os autores do crime de quadrilha ou bando põem em perigo a ordem pública, devendo ser decretada a prisão

preventiva relativamente a eles, como medida de garantia dessa ordem, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal»(fl. 689).

Quanto a esse ponto, separo do que disse o Dr. Juiz o seguinte:

«Não cabe ao Juiz, no despacho de recebimento da denúncia, dar aos fatos a perfeita qualificação jurídico penal.

Mais ainda: mesmo comprovada a quadrilha — que inegavelmente é crime contra a paz pública que nada mais representa senão a própria ordem pública — a preventiva seria um excesso, uma vez que a própria eg. Procuradoria da República reconheceu que os réus não estão cometendo novas infrações. Se não estão, a pretensa quadrilha esvaziou-se, e a paz pública que foi perturbada, já não o está sendo agora. E, não o estando, não se justifica a segregação provisória» (fl. 681).

Penso, mais a mais, que, se o recebimento da denúncia, que descreva, em tese, o crime previsto no art. 288 do Cód. Penal, justifica, por si só e sempre, a providência cautelar, a prisão preventiva deixa de ser facultativa, e torna-se obrigatória.

9. O deferimento da prisão preventiva, que é uma cautelar, supõe, como toda providência cautelar, o concurso de dois requisitos: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, como me expressei no início deste voto. Creio que o Dr. Juiz da ação penal — mais próximo dos fatos e das pessoas neles envolvidas —, usando ou de prudente arbitrio (RTJ 46/653), ou de certa discricionariedade na apreciação das circunstâncias (RTJ 47/594 e 595), ou de maior amplitude (RTJ-49/595), mostrou a contento, não concorrer, por agora, um dos requisitos — o *periculum in mora*. Ora, depositando confiança no julgador de primeiro grau, a teor dos precedentes colacionados, recebo as suas razões de indeferimento, para, do mesmo modo, desacolher o pedido do Ministério Público.

Abro um parêntese: conquanto seja desnecessário, pois tal resulta de lei escrita, explicito ainda assim que, sobrevindo razões que justifiquem a prisão preventiva, cabe, em qualquer fase da instrução criminal, a sua imposição; fecho o parêntese.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em sentido estrito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Senhores Ministros, o exaustivo voto do Sr. Ministro-Relator — quer no tocante à erudição com que pinçou da literatura jurídica nacional os pontos essenciais da doutrina e da jurisprudência a respeito da prisão preventiva, quer quando S. Exa. desceu objetivamente ao ponto dos autos — convence sobre uma grave realidade: a de que crimes dessa natureza e acusações desse porte estão a requerer uma legislação mais apropriada; estão a reclamar medidas legislativas mais drásticas, para que o erário, as finanças públicas, como a economia popular se vejam distanciadas de tais riscos.

Mas, entre essa necessidade, entre essa carência e o caso de voltar-se à tática do «bode expiatório», seria penoso para o Judiciário concordar com os acenados efeitos pedagógicos dessa tática; e por ser penoso, conseqüentemente impossível à autoridade judiciária o arbitrio para exemplar condutas, é que me convenço de que o voto de S. Exa., o Sr. Ministro-Relator, dispensa subsídios para se manter a decisão recorrida.

Acompanho S. Exa., em todos os pontos e vírgulas da sua erudição.

Nego provimento ao recurso, com a mesma ressalva de vir-se a decretar a cautelar, se no futuro assim autorizarem os pressupostos circunstanciais.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sr. Presidente, no meu voto, fiz um juízo processual, um juízo formal, um juízo adjetivo. O eminente Ministro Scar-

tezzini, com todo o meu respeito, faz um juízo penal, um juízo material, um juízo substantivo. Só que o momento não é para isso.

Mantenho o meu voto, com a devida vênia.

VOTO VOGAL VISTA

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Inquestionavelmente, a prisão preventiva como uma das espécies de prisão processual, à semelhança das demais, surge como medida pouco simpática aos membros componentes da sociedade, pois, enquanto a prisão penal se impõem mediante a certeza do delito e de quem seja o delinqüente através de uma decisão final, ela (a prisão) se alicerça na suspeita da criminalidade.

Daí a grande divergência de opinião entre os mais renomados criminalistas.

Alguns como Faustin Hélie consideram-na uma medida de segurança, uma garantia de execução de pena, um meio de instrução, ou seja, ela pode ser imposta para evitar que o delinqüente pratique outros delitos ou seja vítima do próprio ofendido; pode ser imposta para evitar a fuga do delinqüente à responsabilidade penal, deixando de cumprir a pena aplicada e de efetuar as reparações devidas e por último pode ser imposta para evitar, que o criminoso faça desaparecer os vestígios do crime ou que em conluio com seus comparsas trace plano, que venha prejudicar a apuração da verdade.

Enfim, Hélie compreende ser a prisão preventiva uma necessidade social.

Com variações, mas, com alguns entendimentos aproximados, justificando imposição excepcional da medida cautelar, surgem Garófalo, Lucchini, etc.

Outros são conhecidos por suas críticas acerbadadas Ortolan chega a acoimá-la de fatal à sociedade, à justiça, porque leva ao cárcere, alguém que não se sabe ainda se culpado ou inocente.

Carrara, famoso por suas críticas considera-na, por ser imposta antes da condenação, uma injustiça, como diz, uma verdadeira crueldade, que lesa a dignidade da pessoa.

Todavia, ainda que a critiquem de forma tão acerbadada e se mostrem antagônicos a sua aplicação, evitam eliminá-la, embora entendam, que deve ser restringida ao máximo Ortolan a denomina «fatal necessidade».

Sem dúvida, ainda que a reconheça como medida antipática, da mesma forma a compreendo como um mal necessário cuja aplicação excepcional e restrita, se justifica em nome da garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e inclusive da própria segurança e integridade física do acusado.

Em nossa legislação a matéria sofreu várias modificações, tornando-se facultativa.

Tratada nos artigos 311 a 316 do CPP, sua imposição exige, que haja prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria (art. 312 do CPP).

O ínclito julgador monocrático ao receber a denúncia indeferiu o requerimento de prisão preventiva em alentado despacho, constante a fls. 372/376.

S. Exa. citando renomados mestres do processo penal em abono de sua tese, transcrevendo lição de Fernando da Costa Tourinho salienta:

«Tourinho Filho, falando por todos, doutrina:

«Não basta que o juiz diga, simplesmente, que assim agiu por conveniência da instrução criminal. É preciso que o demonstre com fatos, com elementos do processo. Assim, e.g., se o indiciado procura subornar ou ameaçar testemunhas, peritos etc, comprometendo a averiguação da verdade... Diga-se o mesmo quando a medida é decretada como garantia da ordem pública. Se Xisto está sendo processado por furto, e, no curso do processo, vem a praticar ou-

tro e mais outro furto torna-se necessário seu encarceramento provisório. Também assim, nas hipóteses de incitação ao crime, onde a ordem pública fica realmente ameaçada. E para assegurar a aplicação da lei penal? A solução é a mesma. Cumpra ao Juiz demonstrar o porquê do perigo da insatisfação da pena, quais as circunstâncias conhecidas e provadas que estão a indicar que o acusado se subtrairá a eventual aplicação da lei penal» (cf. Processo Penal, Ed. Saraiva, 1982, 3º vol., pág. 422).

E, na mesma obra à pág. 419, assim discorre o ilustre processualista:

«Cabe ao Juiz, em cada caso concreto, analisar os autos e perquirir se existem provas atinentes a qualquer uma das circunstâncias. De nada valerá seu convencimento pessoal, extra-autos. Baldaria a Lei o Magistrado que dissesse: «Decreto a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal» (cf. Tornaghi, Manual, vol. II/619). É preciso que dos autos ressuma prova pertinente a qualquer uma das circunstâncias referidas. E o Juiz, então, no despacho que decretar a medida extrema, fará alusão aos fatos apurados no processo que o levaram à imposição da providência cautelar».

Em seguida, acrescenta o I. julgador:

«A ilustrada Procuradoria, data maxima venia, não apontou um fato sequer que autorizasse o convencimento de que, em liberdade os acusados, haverá perigo para a ordem pública. Como se saber, a não ser por arte mágica, que os réus voltarão a delinquir? A que fato se referiu a douda Procuradoria a justificar a medida, sob o fundamento de conveniência de instrução criminal? Por acaso os réus afugentaram testemunhas? Niquelaram pessoas que devam prestar esclarecimentos a este Juízo? Que atos teriam cometido os réus, que poderiam implicar dificuldades para a colheita do material necessário ao desate da questão deduzida na peça preambular da ação penal? Evidentemente nenhuma.»

E depois prossegue:

«Certo que os desatinos cometidos pelos réus, segundo se depreende da denúncia, causam indignação e revolta, tanto mais quanto se sabe a fabulosa quantia surrupiada daria para amenizar a vida de milhares e milhares de nossos irmãos que vivem à margem da vida. Mas, se a gravidade do fato fosse fator preponderante para a decretação da medida extrema, todos os homicidas deveriam estar recolhidos à cadeia, porquanto na orografia dos crimes, o homicídio ocupa, como bem diz Hungria, o seu ponto culminante.

Por outro lado, não se deve deslembrar que não existem provas nos autos negando a primariedade dos réus. Sendo eles primários, ante eventual condenação, a que penas se sujeitarão? A jurisprudência pacificamente, vem se norteando no sentido de não se permitir pena acima do mínimo. Ora, as infrações imputadas aos réus, previstas nos artigos 171, § 3º, 288 do CP e art. 34 da Lei nº 4.595, de 31-12-64 — tem, a pena mínima fixada em 1 ano. Logo em se tratando de concurso material, a soma das penas mínimas não chegaria a 4 anos... ensejando o albergamento, a teor do art. 33, § 2º, letra c do Código Penal. Este Juízo, ante tais razões, desacolhe o pedido de prisão preventiva. Tal não quer que no curso da ação não venha a decretá-la. A decisão que decreta ou não decreta é *rebus sic stantibus*». Se amanhã, este Juízo sentir que os réus estão a cometer novas infrações, ou se houver fundada notícia de que eles, ante a condenação iminente, pretendem abandonar o País, a medida extrema será decretada *ex officio*, tal como permitido pelo art. 311 do CPP.»

Em suas razões de recurso, justificando a necessidade da providência cautelar, o digno representante do MPF assim se manifestou:

No concernente a garantia da ordem pública:

«Quanto à ordem pública — de que é parte integrante e essencial a ordem econômica —, o Ministério Público observou achar-se a mesma profunda e extensamente comprometida pela conduta criminosa dos denunciados, não só em face da magnitude dos danos decorrentes do golpe que os mesmos engendraram e executaram, como também pela continuidade das manobras destinadas a assegurar o proveito das operações fraudulentas.

Teve-se o cuidado de lembrar, na mencionada Representação, que a importância do proveito auferido em razão do golpe descrito na peça vestibular acusatória poderia chegar — mediante a correção monetária e acréscimo de juros — a cerca de Cr\$ 1.000.000.000.000,00 (um trilhão de cruzeiros); vale dizer, mais da metade do total dos recursos destinados aos Ministérios tanto da Saúde como da Agricultura, no Orçamento da União para 1985; e, mesmo sem atualização monetária, mais do que as dotações dos Ministérios da Justiça e do Trabalho, isoladamente consideradas no referido orçamento (v. Lei n.º 7.276, de 10-12-84).

Também foi lembrado que a recuperação, pelo menos parcial, das importâncias criminosamente desviadas impunham providência cautelar, considerando-se que apenas um dos denunciados, Mario Bernardo Garnero, foi alcançado pela indisponibilidade de bens resultantes da decretação da liquidação extrajudicial do Brasilinvest S.A. Banco de Investimento; e que como era de se esperar de quem se associara em quadrilha para praticar fraudes e auferir todo o proveito delas decorrentes — os denunciados não ostentavam, ao ser oferecida a denúncia, bens de raiz suficientes à garantia do ressarcimento dos danos causados por sua conduta criminosa.

A título de demonstração da categórica negativa da necessidade da prisão preventiva, o despacho questionado formulou as seguintes indagações — que, ao final, veio a responder negativamente — *in verbis*

«Após a prática dos crimes cometidos pelos acusados, que outra infração cometeram eles? Estando em liberdade, haverá o risco de praticarem eles novas infrações? Em caso positivo, em que se basearia este Juízo para chegar a esta conclusão?»

Com a devida vênia, não se pode deixar de ponderar que tais indagações nenhuma impertinência tem com a fundamentação do pedido de prisão preventiva, no tocante à garantia da ordem pública.

Com efeito, em nenhum momento o Ministério Público afirmou que após a prática dos crimes cometidos pelos denunciados eles iam cometer outros delitos. Aliás, se o órgão do *parquet* tivesse tido conhecimento de outros crimes praticados pelas pessoas denunciadas, é certo que a denúncia teria explicitado esses delitos e que, também por força deles, teria sido pedida a prisão preventiva.

Na verdade, porém, e como já foi dito — o que proclamou o Ministério Público, com todas as letras, foi que a ordem pública — que abrange a ordem econômica penalmente tutelada pelo Código Penal e pela Lei n.º 1.521/51 (que dispõe sobre os crimes contra a economia popular) — «acha-se profunda e extensamente comprometida pela conduta dos requeridos, não só em face da magnitude dos danos patrimoniais decorrentes do golpe que os mesmos engendraram e executaram, como também pela continuidade das manobras destinadas a assegurar o proveito das condutas delituosas.

É certo, também, que a continuidade dessas manobras não envolve, necessariamente, a prática de outros crimes.

Cabe, então, indagar: como se poderia aceitar o ponto de vista externado no despacho recorrido, segundo o qual o comprometimento da ordem pública

somente poderia se verificar se houvesse prova de que os réus, depois de cometerem os crimes, noticiados na denúncia, outros iriam cometer?

É facilmente perceptível a raiz do equívoco em que incidiu o despacho impugnado, quanto ao ponto. Nele, com efeito, se exemplifica hipótese em que, ao ver do ilustre subscritor, teria cabimento a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

São suas, as palavras:

«Se Xisto está sendo processado por furto, e, no curso do processo, vem a praticar outro e mais outro furto, torna-se necessário o seu encarceramento provisório.

Também assim, nas hipóteses de incitação ao crime, onde a ordem pública fica realmente ameaçada».

Aí sim, é que bate o ponto. Toda a argumentação desenvolvida no despacho em causa — bem como a doutrina nele citada quanto à garantia da ordem pública se arrima no pressuposto de tratar-se de crime usual — o furto praticado por Xisto. Esse furto — é importante lembrar — poderia ter sido de qualquer coisa, de pequeno significado econômico. Os furtos subsequentes, que — ao ver do ilustre magistrado — justificaria a prisão preventiva, poderiam alcançar outras coisas de menor valor, ou mesmo de carteira contendo notas equivalentes. Isso seria bastante à decretação da medida cautelar, segundo o ilustre julgador.

Veja-se, porém, a incongruência a que esse raciocínio pode conduzir.

O MM. Juiz a respeito diz em seu despacho às fls. 677/678:

«Por que prendê-los? Para garantia da ordem pública? Quer dizer, então, que, em liberdade, a ordem pública estaria correndo sério risco? Qual seria este risco? A própria eg. Procuradoria; no item 20 do seu arrazoado, acentuou:

«Na verdade, porém, — e como já foi dito — o que proclamou o Ministério Público, com todas as letras, foi que a ordem pública... «acha-se profunda e extensamente comprometida pela conduta dos requeridos não só em face da magnitude dos danos patrimoniais decorrentes do golpe que os mesmos engendraram e executaram, como também pela continuidade das manobras destinadas a assegurar o proveito das condutas delituosas. É certo, também, que a continuidade dessas manobras não envolve, necessariamente, a prática de outros crimes» (sic).

Não se decreta prisão preventiva, que é coisa muito séria, para deleite de alguns. Se a própria eg. Procuradoria reconhece que os réus não estão cometendo novas infrações; se a própria eg. Procuradoria reconhece que «a continuidade das manobras», que os réus poderiam estar levando a cabo, «não envolve, necessariamente, a prática de outros crimes» (sic) onde a necessidade do encarceramento?

Decreta-se a preventiva para a garantia da ordem pública, quando a liberdade dos réus implica e provoca perturbação, agitação, emoção, inquietação no meio social.

Se eles estivessem a cometer novas infrações (circunstância negada peremptoriamente pela eg. Procuradoria), se em razão das infrações cometidas, a sociedade estivesse a sofrer inquietação, perturbação, agitação, a medida extrema seria adotada.

Interesse da sociedade e interesse do cidadão são os elementos entre os quais os processos penais devem estabelecer um equilíbrio tão estável e equitativo, quanto possível. Daí por que as legislações mais adiantadas do mundo

proscvem o encarceramento provisório, a não ser em casos de extrema gravidade.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, sobre o assunto, assim se manifestou:

«Quanto à exigência da prisão provisória, como garantia da ordem pública, parece-nos ser ela de fácil comprovação no caso dos autos.

Ao receber a denúncia, reconheceu o magistrado a gravidade das acusações», estando a peça acusatória «arrimada em sérios e veementes elementos de prova que demonstram a existência dos crimes e os indícios suficientes de autoria» (fl. 372), afirmando, ainda, «que os desatinos cometidos pelos réus, segundo se depreende da denúncia, causam indignação e revolta, tanto mais quanto se sabe a fabulosa quantia surrupiada daria para amenizar a vida de milhares de nossos irmãos — que vivem à margem da vida».

Mas deixou de decretar a prisão preventiva dos quatro denunciados, por entender ser ela desnecessária, em face da ausência da triplice motivação prevista no artigo 312 do CPP, garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou asseguramento da aplicação da lei penal.

Consoante afirmação do próprio magistrado, há prova da existência dos crimes descritos na denúncia, bem como indícios suficientes de autoria a recair sobre os acusados.»

Razão, a meu ver, assiste ao digno representante do órgão fiscalizador da lei.

Os réus foram acusados de se haverem associado para a prática dos crimes descritos na denúncia (fls. 63/78).

Sendo o delito de quadrilha crime contra a Paz Pública, inquestionavelmente, a tranqüilidade que deve existir no meio social está seriamente ameaçada, de vez que tal infração é nitidamente antagonica à ordem e à disciplina garantidoras da referida tranqüilidade.

A delinqüência associada, como ensina o insigne e saudoso mestre Nelson Hungria, fez-se, na atualidade, um alarmante fenômeno de hostilidade contra a ordem jurídico-social. Certos indivíduos que, por circunstâncias múltiplas, coligam-se como militantes inimigos da sociedade, formando entre si estáveis associações para o crime e entregando-se, pelo encorajamento e auxílio recíprocos, a todas as audácias e a todos os riscos.

A meu ver, desde que, com os elementos que lhe foram oferecidos, o I. julgador reconheceu a existência de provas deste tipo de crime, bem como a de indícios veementes de autoria, indubitavelmente, não tem como deixar de reconhecer o perigo para a ordem pública.

Hoje, não mais se questiona e ninguém põe em dúvida que a ordem econômica, integrante da própria Constituição, representa uma das principais, senão a mais importante parcela integrante e constitutiva da paz social.

Principalmente, nós brasileiros, a reconhecemos, desta forma, por ser, seguramente, a questão que mais nos aflige e que mais tem provocado instabilidades sociais.

O MP, na peça vestibular acusatória, esclareceu que elementos existentes nos autos mostram a ligação entre os acusados na realização dos negócios, que ainda segundo a mesma peça processual (denúncia) tais elementos são caracterizadores de estelionatos praticados em detrimento, tanto do Estado, como dos indivíduos integrantes da sociedade, representados por enormes e vultosos prejuízos.

Refere-se mais (a denúncia), aos contratos constitutivos das diversas sociedades, todos de elaboração recente, destituídos de condições econômico-financeiras, controladas por eles (acusados), que ora surgem como sócios gerentes, ora como procuradores, enfim com variadas participações, conforme diz haver constatado, o representante do

MP, nos documentos existentes nos autos, inclusive laudos de verificação elaborados na Inspeção de serviços, realizada pelos expertos do Banco Central (pág. 80 a 350), os quais (documentos) por sua vez esclarecem os negócios e operações realizadas (fls. 182, 183, 186, 190, 192, 193, etc), de acordo com a denúncia, ruinosos e fraudulentos.

Tais elementos, somados aos demais arrecadados, serviram de sustentáculo à denúncia, que ao ser recebida pelo i. Dr. Juiz, levou-o a salientar em seu despacho a periculosidade dos acusados:

«Certos que os desatinos cometidos pelos réus, segundo se depreende da denúncia, causam indignação e revolta, tanto mais quanto se sabe a fabulosa quantia surrupiada daria para amenizar a vida de milhares e milhares de nossos irmãos que vivem à margem da vida.»

Entendo, ante tais fatos, que embora não seja obrigatória, inquestionável é, no meu sentir, a conveniência da decretação da medida cautelar.

Sem dúvida, como já afirmei e é pacífico, trata-se de medida excepcional, contudo é necessário considerar que excepcional também é o crime de quadrilha, que pela sua própria natureza revela a periculosidade dos participantes visando à permanente prática de delitos, tanto assim é, que o legislador o subordinou ao título dos crimes contra a paz pública.

Inquestionavelmente, em se tratando de delito de real gravidade, reconhecido pelo i. julgador monocrático, justifica-se a imposição, por toda a conveniência, da medida cautelar excepcional, para que de forma melhor se proteja a paz social.

Ante a conveniência de sua imposição (prisão preventiva) os antecedentes e primariedade dos réus, ainda que sejam circunstâncias relevantes, não tem (elas), o condão de afastarem a possibilidade da decretação.

Ao relatar o RHC 60.973-PR, o insigne Ministro Francisco Rezek, a respeito de ordem pública, esclareceu ser suficiente para sua caracterização a agressão que o crime por suas características desferiu sobre o meio social e arrematando tal conceito disse mais: «Cuida-se de preservar a credibilidade do Estado e da justiça» (RTJ 106/573).

Salientando-se, como acertadamente assinalou o digno Subprocurador-Geral da República, que o próprio juiz, ao indeferir o pedido de prisão provisória, reconheceu expressamente que os fatos narrados na denúncia «causam indignação e revolta», o que é suficiente para caracterizar o clamor público, conseqüentemente, o é para permitir o decreto de prisão preventiva, como garantia da ordem pública.

A repercussão dos fatos, que através dos modernos meios de comunicação, pela notícia, alcança toda sociedade, desde os que habitam os menores e mais longínquos rincões, até os que vivem nos grandes centros do país, aproxima, irretorquivelmente, toda a população, dos fatos e das pessoas nele envolvidas, o que não mais permite, nos dias atuais, entender que só os diretamente envolvidos ou o Juiz competente são os que possuem condições para apreciá-los, por estarem mais próximos são os únicos que deles têm conhecimento.

Atualmente, fatos acontecidos em locais distantes são levados ao conhecimento de todos, praticamente, no mesmo instante, com condições de causarem igual descontentamento, indignação e até revolta, tanto naqueles que se encontram no local, como nos que se encontram em outras localidades longínquas.

No particular, se reconheceu o Dr. Juiz que os fatos noticiados na peça vestibular acusatória causaram indignação e revolta, sem dúvida, a grande repercussão os fez serem conhecidos por todos participantes da sociedade.

Assim, por si só, no meu entender, os motivos delineados seriam suficientes para a decretação da prisão preventiva, como argumentos justificadores da garantia da ordem pública.

Todavia, embora assim entenda, examino o segundo fundamento, a conveniência da instrução criminal, com os reflexos que possa ter na garantia da aplicação da lei penal.

A respeito assim se manifestou o douto Procurador da República em suas razões de recurso:

«O Ministério Público fundou seu pedido, outrossim, na conveniência da instrução criminal, ponderando que os denunciados tudo fariam — como até então haviam feito — para dar continuidade às manobras fraudulentas que seriam necessárias à continuidade do fluxo dos recursos desviados, bem como para ocultar e destruir provas dos ilícitos praticados.

Ainda no que tange à conveniência da instrução criminal — com reflexos na segurança de aplicação da lei penal —, o Ministério Público afirmou que, em face das circunstâncias do caso, existia — como ainda existe — alta probabilidade de fuga para o exterior.

Essa probabilidade, segundo o *parquet* resultava de dados concretos, tais como os vínculos dos réus com empresas situadas fora do País e a elevada periculosidade dos mesmos — do que é indicador mais flagrante o fato de se terem associado em quadrilha.

Com respeito, em particular, ao denunciado Mario Bernardo Garnero, o Ministério Público destacou seu papel de liderança na atuação da quadrilha e os traços marcantes de sua personalidade — «sua ambição incomum, sua reconhecida capacidade para aliciar e influenciar pessoas, seu livre trânsito em altas esferas governamentais, suas amizades junto a figuras expressivas do mundo político e financeiro (no Brasil e no exterior), sua conduta maliciosa (antes, durante e depois dos fatos geradores da insolvência do Brasilinvest S.A. Banco de Investimento), tudo isso revelando que sua liberdade comprometia — como ainda compromete — a melhor apuração dos fatos e das provas, a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Ainda quanto a esse réu; o Ministério Público chamou atenção para o fato de ter o mesmo se ocultado tomando paradeiro desconhecido, desde que teve notícia de que seria encaminhado ao Ministério da Justiça aviso sugerindo que fosse pedida sua prisão. Lembrou, também, que, diante das circunstâncias do caso, tudo indicava ser verdadeira a afirmação atribuída ao Ministro Mauro Salles, de que entre as causas da insolvência do Brasilinvest estaria o fato de Mario Bernardo Garnero «ter levado muito dinheiro para o exterior».

Salientou o Ministério Público, ademais, que, no caso, e no que concerne à garantia da aplicação da lei penal —, «a medida preventiva não se destina apenas a assegurar os aspectos da restrição à liberdade de ir e vir, inerentes ao estatuto punitivo — estes, também comprometidos no caso; impõe-se igualmente a providência cautelar — e isso não é menos importante — para assegurar os efeitos patrimoniais da condenação especialmente quanto à perda, em favor da União, ressalvados os direitos de outros lesados e de terceiros de boa-fé, do produto do crime ou de qualquer valor que constitua proveito auferido pelos réus com a prática dos fatos criminosos.

Essa consideração não podia — como não pode ser desprezada no caso, porque o golpe planejado e executado pelos denunciados se concretizou — como se afirmou na representação — «mediante manobras fraudulentas, em um processo em cadeia, onde a cada ato outros se seguiram sob a orientação e liderança de Garnero, com a participação dos demais denunciados, fazendo fluírem os recursos desviados em direções diversas, de modo a ser dificultada — ou quiçá impossibilitada — a recuperação dos mesmos, ficando, assim, talvez irremediavelmente comprometida a concretização dos efeitos patrimoniais da condenação».

No que diz respeito à conveniência da instrução criminal, o Ministério Público — como já se disse — fundou o pedido de prisão preventiva em dois aspectos: a) embaraços que os réus provavelmente oporão ao curso regular do feito criminal, à colheita das provas e à sua produção em juízo; b) probabilidade de fuga do distrito da culpa.

O r. despacho recorrido, todavia, ao considerar desnecessária a medida cautelar, também quanto à conveniência da instrução, assim argumentou:

«A que fato se referiu a douda Procuradoria a justificar a medida, sob o fundamento de conveniência da instrução criminal? Por acaso os réus afugentaram testemunhas? Niquelaram pessoas que devam prestar esclarecimentos a este Juízo? Que atos teriam cometido os réus que poderiam implicar dificuldade para a colheita do material necessário ao desate da questão deduzida na peça preambular da ação penal? Evidentemente nenhum.»

Ao Ministério Público, entretanto, também compete indagar: a liberdade dos réus só é inconveniente à instrução criminal quando os mesmos afugentam testemunhas ou «niquelam» pessoas que devam depor em Juízo? E se o réus — como no caso foi afirmado pela Procuradoria —, tudo fizeram e continuam fazendo para ocultar as fraudes praticadas (v. denúncia, item 2.2.2.b.2.)? Não haveria nisso qualquer inconveniência à instrução criminal?

Pergunte-se ainda: se os fatos e suas circunstâncias evidenciam — como no caso — a altíssima probabilidade de que os réus fujam do direito da culpa, inclusive deslocando-se para o exterior do País, onde mantêm pessoais e patrimoniais, como evitar que isso ocorra?

Não seriam suficientes a esse juízo de probabilidades de fuga as circunstâncias — afirmadas e documentalmentemente provadas pelo Ministério Público — de serem os réus sócios ou mandatários de empresas sediadas em «paraisos fiscais» como as Bahamas, Lichstentein e Panamá?

Além disso, não se poderia esquecer que a capacidade de planejar, organizar e executar fraudes de elevada complexidade — evidenciada pelo conjunto das fraudes descritas na denúncia — revela, por si só, a elevada periculosidade dos réus, em face da qual não é de se presumir que venham a colaborar com a instrução criminal, mormente sabendo-se — e isso é notório — que se mantiveram ocultos, fugindo à ação da Justiça, até o momento em que obtiveram — através do despacho discutido — o salvo-conduto provisório de que necessitavam para continuarem unidos, atuando em função dos designios estabelecidos para a quadrilha.

Todas essas circunstâncias, ademais, que evidenciam a necessidade da custódia preventiva em benefício da instrução criminal, também autorizam que se afirme ser ela igualmente indispensável como garantia e de efetiva aplicação da lei penal.

Com efeito, quem se ocultou — como é notório — para fugir dos efeitos de eventual decretação de prisão preventiva, por que razão se apresentaria em Juízo a fim de cumprir pena que lhe venha a ser imposta?

A respeito sobre a conveniência da instrução criminal disse o culto julgador de primeiro grau em seu alentado despacho de fls. 672 e seguintes:

No que respeita à conveniência da instrução, toda a doutrina, sem qualquer discrepância, ensina que a medida cautelar só se justifica se o acusado estiver «destruindo provas, corrompendo testemunhas, dificultando, enfim, a colheita de material probatório. Não a justifica, porém, pontifica Tornaghi, falando por todos, o comodismo, a facilidade de ter o acusado sempre à mão. (cf. Manual, Freitas Bastos, 1963, vol. II/624).

Vejam-se, ainda, Romeu Pires de Campos Barros, ob. cit. 200; Frederico Marues, ob. (cit. pág. 49; Tourinho Filho, ob. cit. pág. 421; Briere de L'Isle, Procédure Pénale, Ed. Armand Colin, 1972, tome deux, pág. 130; André Vitu, Procédure Pénale, Presses Universitaires de France, 1957, pág. 286; Vincenzo Manzini, Derecho P. Penal, Buenos Aires, 1952, vol. III/629)

Na caso enfocado, que ato o Ministério Público atribuiu aos réus provando estarem eles procurando deturpar a prova? E que prova poderá ser deturpada, se ela, ao que parece, é eminentemente técnica, uma vez que sequer foram arroladas testemunhas? Porventura o Ministério Público já não tem em mãos os elementos comprobatórios das falcatruas? Que perigo representa a liberdade dos réus?

Não merecem ser levados a sério os fatos apontados nos itens 53 e 54. Então se um dos có-réus não prestou, no prazo legal, informações ao liquidante é motivo para a preventiva?

A derrubada de mata e venda de 9.000 metros cúbicos de eucaliptos, segundo recorte de jornal, foram atos praticados pelos réus? Não teriam sido praticados por ordem de administradores? E se estivessem presos, a mata não seria derrubada? Por acaso a decretação da indisponibilidade dos bens dos réus, por si não seria razão suficiente para evitar o desmatamento da Estância Santa Izabel?

Por outro lado — e apenas para argumentar — se foram eles que determinaram, é sinal de que não figuram, como quis crer o Ministério Público.

Enfim: de que modo, como, de que maneira, poderão ou poderiam ser evitados os atos referidos nos itens 53 e 54? Acaso o encarceramento servirá à finalidade do processo? Não se prende um homem — e a história do Brasil jamais registrou tal fato — para compeli-lo a ressarcir prejuízos produzidos com a prática da infração. Não se prende um homem para facilitar o lesado a receber o que lhe é devido.

Prisão preventiva é medida cautelar de natureza exclusivamente processual penal, e não de natureza civil ou política.

O ilustre Subprocurador em seu parecer de fls. referindo-se ao assunto, disse:

«Como bem posto nas razões de irresignação, em matéria de prisão preventiva, o juízo acerca de sua necessidade é sempre fundado na probabilidade, que decorre dos próprios fatos conhecidos e provados.

Pretender que os réus cometam novos delitos, que, efetivamente, destruam provas, corrompam testemunhas e influenciem peritos; que a fuga seja uma realidade, é pretender inviabilizar a aplicação do instituto processual penal da prisão provisória.

Se alguém afeze, criminosamente, para si a vantagem pecuniária de 340 bilhões de cruzeiros e mantém vínculos com empresas em países estrangeiros, só se pode presumir que tudo fará para usufruir o produto dos crimes, até hoje ocultado pelo bando.

Por fim, a primariedade e os bons antecedentes não constituem obstáculo à decretação da prisão provisória como, reiteradamente, tem decidido o colendo Supremo Tribunal Federal:

«Bons antecedentes, emprego e endereço certos, não são fatores hábeis para fazer entender ilegal ou abusivo de poder o decreto de prisão preventiva justificado pela gravidade e violência do delito. (RHC nº 61.331-4-SP, Relator Sr. Ministro Francisco Rezek, in DJ, de 9-12-83, págs. 19.416/19,417).

«... A simples alegação de ser o réu primário e de bons antecedentes não afasta a possibilidade da custódia preventiva, no interesse da instrução criminal e da garantia da ordem pública.

... «(RHC nº 61.981-9-RS, Relator Sr. Min. Djaci Falcão, *in DJ* de 31-8-84, págs. 13935/13936).

Prisão preventiva. A primariedade e os bons antecedentes, isoladamente examinados, não elidem a prisão preventiva, quando outras circunstâncias a recomendam (art. 312 do Código de Processo Penal). Recurso de Habeas Corpus Improvido (RHC nº 62.819-2-CE, Relator Sr. Min. Sidney Sanches, *in DJ* de 31-5-85, pág. 8508).»

Até hoje pelo que verifico, o i. julgador não conseguiu com a sua longa manus — através do oficial de justiça — sequer citar pessoalmente os réus, conforme determinação legal.

É verdade que os réus se apresentaram em Juízo, mas assim procederam não na forma prevista na lei processual, como seria normal — através citação e intimação.

Ora, se assim estão agindo, leva-nos a presumir que só comparecerão em Juízo quando bem entenderem, o que demonstra a possibilidade de *periculum in mora*.

A medida cautelar, no particular, nenhuma relação tem com a possível imposição de pena privativa de liberdade, a sua necessidade é de ordem meramente processual.

No que concerne à hipótese de que os réus sendo primários se condenados não poderiam receber penas acima do mínimo legal, é a meu ver inaceitável e a respeito bem esclareceu o douto Procurador da República, cujo argumento neste ponto adoto como razão de decidir.

Diz:

«... a) a pena prevista para o crime de estelionato, qualificado pela circunstância cogitada pelo § 3º do art. 171 do Código Penal, é de um ano e quatro meses a seis anos e oito meses de reclusão; a do crime de quadrilha ou bando, por sua vez, é de um a três anos de reclusão; finalmente, para o crime de empréstimo vedado, a pena é de um a quatro anos de reclusão. Ora, para fixar a pena aplicável dentro dos limites, o Juiz — por força do disposto no art. 59 do Código Penal — deve atender não só à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do agente, como também aos motivos, às circunstâncias e as consequências do crime. Logo, não pode o Juiz se limitar à consideração da primariedade do agente e, com isso, fixar no mínimo legal a pena a ser cumprida. Não faz sentido, portanto, tomar-se em consideração para qualquer efeito — e muito menos quando isso importa em prejuízo — uma quantidade de pena que, levando-se em conta as circunstâncias e consequências dos delitos, mostra-se de logo inadmissível. Note-se, também, que mesmo admitindo-se — para argumentar — que as penas não venham a ser fixadas no máximo, bastaria que o fossem pouco acima do mínimo, em dois anos e alguns dias para cada um dos crimes, por exemplo, para que ficasse afastada, de plano, a possibilidade da prisão albergue (v. art. 33, § 2º, do Código Penal); b) mesmo que se admitisse — ainda para argumentar — que as penas viessem a ser fixadas no mínimo legal, isso não autorizaria o automático deferimento da prisão-albergue; é que, de acordo com o disposto no art. 59, c. c. o § 3º do art. 33, todos do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade somente pode ser fixado na sentença e não dispensa a consideração de fatores outros, além da personalidade do réu, tais como os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime; não tem sentido, portanto, em face da lei, afirmar-se, antes mesmo da sentença — e em prejuízo — ser direito dos réus o benefício da prisão-albergue; c) por fim, não menos importante é lembrar que a prisão preventiva,

por sua finalidade e natureza, não pode ser confundida com antecipação do cumprimento da pena; trata-se — como é sabido — de instituto cautelar processual cujos efeitos, no processo ou mesmo antes dele, podem nele se exaurir, independentemente do conteúdo que possa vir a ter a sentença final».

Por último, a garantia da aplicação da lei penal, inquestionavelmente, não diz respeito apenas ao cumprimento da pena privativa de liberdade, porém, outrossim, visa tornar possível a concretização dos efeitos da condenação prevista na legislação penal.

Mister se faz ressaltar que os efeitos da sentença, além da liberdade, visam a ressarcimento do dano, portanto, conseqüência patrimonial em vários aspectos.

Cumpra ressaltar, para concluir, que a instrução está ainda em pleno andamento, posto que se encontra na fase da coleta de depoimentos das testemunhas de defesa e, portanto, de outras provas que venham ser relacionadas com eles, além das que poderão ser requeridas na fase do disposto no artigo 499 do Código de Processo Penal. Justificado está, no meu entender, a conveniência e mesmo a necessidade da decretação da medida, não só pela garantia da ordem pública, mas também para que seja garantida a realização da instrução criminal com toda liberdade, sem os perigos de ver prejudicada a apuração da verdade e, sem dúvida, também para que seja assegurada a aplicação da lei penal.

Em suma, todas as circunstâncias autorizadoras, previstas no artigo 312 do CPP, para a decretação de prisão preventiva, destacam-se nos autos.

Com estas considerações, com a devida vênia dos meus ilustres colegas que entenderam contrariamente, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Rec. Cr. nº 1.118 — SP — (Reg. nº 7.175.353) — Relator: Sr. Min. Nilson Naves. Recorrente: Justiça Pública. Recorridos: Mário Bernardo Garnero, Arlindo de Carvalho Pinto Neto, Osmar Antonio Olivieri e Antonio Pavesi. Advogados: Drs. Marcio Thomaz Bastos, José Roberto Batochi, Pedro Gordilho e Flávio Augusto Marx e outro.

Decisão: A Turma, prosseguindo-se o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. (3ª Turma, 28-6-85).

Votou de acordo com o Relator o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.162 — RJ
(Registro nº 7.194.706)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Recorrente: *Justiça Pública*

Recorridos: *Vicente Calábria, Maria Aparecida Hargreaves Calábria*

Advogados: *Drs. Jorge Augusto de Oliveira e outro*

EMENTA: Criminal. Extinção da Punibilidade.

Prescrição retroativa. A nova norma do art. 110, § 2º, **in fine**, do Código Penal (Lei nº 7.209/84), não se choca com a do art. 117, I, do mesmo diploma, antes o reforça, pela implícita indicação da data do recebimento da denúncia ou da queixa como **dies ad quem** do prazo iniciado da data do fato criminoso.

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 recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes do autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1985

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: A pedido dos réus Vicente Calábria e Maria Aparecida Hargreaves Calábria, o MM. Juiz Paulo Oliveira declarou extinta a punibilidade, pela prescrição, porquanto, entre a data do fato e a do recebimento da denúncia — 12-6-73 e 4-8-80 —, mediram mais de 6 anos, lapso bastante para a prescrição retroativa de referência às penas concretas de 2 anos (1ª requerente) e 1 ano e 4 meses (o segundo), tudo na consonância da nova redação do art. 110, § 2º, c/c os arts. 107, IV, e 109, V, do Código Penal — fl. 100.

No entanto, o Ministério Público recorrente aponta erronia em negar-se ao recebimento da denúncia o efeito interruptivo que lhe empresta o art. 117, I, do citado diploma, se bem que o § 2º do art. 110 estabeleça em contrário, mas sem especificar a hipótese de aplicação — fl. 103.

As contra-razões à fl. 107 trazem a cotejo as abalizadas opiniões do parecerista Celso Demanto («O novo Código Penal altera a sistemática prescricional», in «O Estado

de São Paulo», de 20-1-85) e do Prof. Damásio E. de Jesus («Comentários ao Novo Código Penal» — 2º vol./860), no sentido, justamente, de haver-se revogado a redação que a Lei nº 6.416-77 dera ao art. 110, § 2º, do Código Penal, como obstáculo à chamada prescrição retroativa.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de seu Procurador Costa Pinto, opinou nestes termos:

«Entendemos, data venia, que não assiste razão ao recorrente.

Realmente, ao primeiro exame, comparando as disposições dos arts. 110, § 2º, e 117, inciso I, do Código Penal, parece haver contradição entre os mesmos, eis que a redação do § 2º do art. 110 sugere a falsa conclusão de que o recebimento da denúncia não seria considerado como causa interruptiva da prescrição, uma vez que esta poderá ter, como termo a quo a data do fato.

Tal não ocorre entretanto. O que a disposição do § 2º do art. 110 do Código Penal estabelece é que a prescrição, depois de sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada, considerando-se que esta é a pena justa, desde a ocorrência do fato, podendo ser assim considerado se o lapso de tempo entre este e a denúncia é suficiente para obviar a extinção da punibilidade.

Aqui aconteceu exatamente isto. Os réus foram condenados em penas que não ultrapassaram dois anos, sendo que o crime foi praticado em 12-6-73 e a denúncia foi recebida em 4-8-80.

Entre a data do fato (12-6-73) e a incidência da primeira causa interruptiva da prescrição, ou seja, o recebimento da denúncia (4-8-80), fluiu mais de sete anos, enquanto o prazo prescricional é de quatro anos, a teor do que dispõe o art. 109, inciso V, em combinação com o art. 110, ambos do Código Penal.

Trata-se de aplicação retroativa de lei nova mais favorável, conforme princípio insculpido no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Ante o exposto, somos pelo improvimento do recurso.

É o parecer.

Brasília, 9 de agosto de 1985.

MARDEM COSTA PINTO, Procurador da República.

Aprovo:

ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, Subprocurador-Geral da República» — (fls. 115/116).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, há razão para a perplexidade de que trata o recurso. Buscadas as fontes da Lei nº 7.209, de 11-7-84, certamente que a norma anteprojetada dispunha ao contrário da letra ora vigente, permissiva da prescrição retroativa. Foi o que efetivamente o disse a respectiva Exposição de Motivos do Ministro Ibrahim Abi-Ackel, **verbis**:

«100. Norma apropriada impede que a prescrição pela pena aplicada tenha por termo inicial data anterior do recebimento da denúncia (§ 2º, do artigo 110). A inovação, introduzida no Código Penal pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, vem suscitando controvérsias doutrinárias. Pesou, todavia, em prol de sua manutenção, o fato de que, sendo o recebimento da denúncia causa interruptiva da prescrição (artigo 117, I), uma vez interrompida esta o prazo recomeça a correr por inteiro (artigo 117, § 2º).

101. Trata-se, além disso, de prescrição pela pena aplicada, o que pressupõe, obviamente, a existência de processo e de seu termo: a sentença condenatória. Admitir, em tal caso, a prescrição da ação período anterior ao recebimento da denúncia importaria em declarar a inexistência tanto do processo quanto da sentença. Mantém-se, pois, o despacho de recebimento da denúncia como causa interruptiva, extraindo-se do princípio as consequências inelutáveis».

Convenha-se, pois, na procedência das suposições do MM. Juiz a quo a esse propósito:

No caso em tela, cotejando-se os termos do § 2º, do art. 110 do Código Penal, tal como publicado, sob comando da Lei nº 7.209, de 11-7-84, com a correspondente Exposição de Motivos, nota-se evidente discrepância entre esta e o texto legal.

Tudo indica que, durante a tramitação do Projeto, houve alteração na redação do dispositivo, de modo a beneficiar os sentenciados, dando seqüência a uma tendência liberalizante, que ultimamente se projeta sobre o direito penal pátrio.

Pode haver, aí, inovação legal altamente nociva à aplicação da lei penal, à satisfação do **ius puniendi** do Estado, que se manifesta em defesa dos superiores interesses da coletividade.

Entretanto, deve o juiz apreciar e decidir a matéria, lastreado, fundamentalmente, na lei.

In casu o texto legal, da maneira que foi publicado, sugere o entendimento de que a prescrição retroativa pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. Nesse caso, implicitamente, está dito que o termo inicial da prescrição retroativa terá como marco a data do fato tido como criminoso, de sorte que a interrupção da prescrição, nos termos do art. 117, I, do Código Penal, somente surtiria efeitos com relação à prescrição da pena **in abstracto** cominada ao crime». — (fls. 99-100).

Nessa linha de entendimento, dispense-me de maiores subsidios, além dos que foram suficientemente oferecidos pela própria sentença e o parecer.

Permitam-me, porém, Vossas Excelências (principalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves, autor de excelente publicação sobre a matéria), que lembre não ser tão nova a «tendência liberalizante» aludida pelo MM. Juiz a quo.

Desde muito antes da recente **lex mitior** já os tribunais haviam avançado juízo de acolhimento da discutida retroação, que se continha no lapso decorrido entre o fato e o recebimento da denúncia. O próprio Supremo Tribunal Federal consentiu, por certo tempo e com alguma alternância de posições, em assim aplicar a sua célebre Súmula nº 146, como exemplifica o Acórdão no RHC nº 50.545-SP, pelo seguinte trecho do voto do Relator, Ministro Antônio Neder:

«Todos sabem nesta Casa que não aprovo a referida ementa de nossa jurisprudência; mas, obrigado a aplicá-la, dou-lhe a extensão que ela comporta.

Assim, condenado o paciente a um ano e dois meses de reclusão, a punibilidade do seu crime extingue-se, pela prescrição, em quatro anos (C. Penal, art. 109, V); e considerando que nenhum recurso foi interposto à sentença que o condenou, é de se aplicar ao seu caso o Verbete 146 da Súmula desta Corte; e computando-se o prazo de quatro anos, a partir de quando o crime foi praticado, isto é, de 1965, a conclusão é a de que se encontra prescrita a pretensão punitiva desde maio de 1969 (C. Penal, art. 111, c), fato este que a sentença proferida em 1971 deveria reconhecer de logo por força da inteligência da regra ora discutida (o Verbete 146, que aplico, mas não aprovo)». — (RTJ 67/408, 2º T., 20-11-72 — grifos de transcrição).

Digo *durante certo tempo e com alternâncias de posições*, porque naquele excelso Pretório — com exaltada repercussão na seara dos doutrinadores — lavrou séria relutância na constituição da própria Súmula nº 146, mesmo que na moderada compreensão básica da prescrição ocorrente entre o recebimento da denúncia e a sentença transitada em julgado para a acusação. Capitaneada pelo saudoso Ministro Luiz Gallotti, desde as acesas tertúlias com o Ministro Nelson Hungria e, posteriormente, com o Ministro Victor Nunes, ambos também já falecidos, dita resistência redobrou-se no curso da aplicação daquele enunciado, com restrições que transitaram pela *imprescindibilidade formal de recurso do réu, pelo alcance ou não da pretensão punitiva* (Súmula nº 604), ou até mesmo pela *inaplicação da Súmula nos julgamentos de segunda instância*.

No tocante a este último ponto, vale a informação do Prof. Henrique Fonseca de Araújo sobre o pioneirismo do Tribunal Federal de Recursos, segundo o registro em seu substancioso trabalho «O Supremo Tribunal Federal e a Prescrição pela Pena em Concreto», in «Estudos de Direito Público em Homenagem a Aliomar Baleeiro», **verbis**:

«Certamente, por assim entender, é que o Tribunal Federal de Recursos, por suas três Turmas, a despeito da orientação restritiva imprimida pelo excelso Pretório, continuou e continua a plicar a Súmula nº 146, prescindindo da existência de recurso do réu condenado, desde que a sentença tenha transitado em julgado para a acusação.» (Obra citada, pág. 97).

O certo é que, de vencida em vencida, consoante a cronologia muito bem levantada por aquela pesquisa do hoje Ministro Nilson Naves (RT 472-284), superou-se o óbice da retroação do espaço prescricional à data do fato criminoso, tal qual se viu do precedente acima cotejado; do trecho transcrito, colhe-se, aliás, a declarada falta de simpatia pelo verbete sumulado, de parte do Relator, o eminente Ministro Antônio Nleder, um dos seus enérgicos opositores.

Por certo tempo, repita-se, pois a resistência doutrinária à chamada *teoria brasileira da prescrição pela pena em concreto*, veio a ganhar foros de direito positivo. De fato, tão notável inteligência pretoriana seria fulminada no corpo do natimorto Código Penal de 1969, quando foi brindada com o título de *teoria*, mas, ao mesmo tempo, tachada com a nota de sua insustentabilidade técnica, a teor da Exposição de Motivos Gama e Silva. E, na verdade, escapando dali, a analisada construção de hermenêutica quedou mutilada pela Lei nº 6.416, de 24-5-77, propositadamente aderida à aplicação restritiva da teoria, segundo as cláusulas de que, primeiro, a prescrição pela pena em concreto importaria, tão-somente, em renúncia à pretensão executória da pena principal; e segundo, em qualquer hipótese, não poderia ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.

Neste quadro, é que se deve pesquisar a compreensão da nova alteração legal da matéria, empreendida pela Lei Penal de 1984.

Com efeito, retratam-se incontestavelmente inconciliáveis a Exposição de Motivos do Anteprojeto de Reforma da Parte Geral do Código de 1940 e o texto legal e final editado — Lei nº 7.209-84. A primeira proposição se põe em louvores à Lei nº 6.416/77, no particular do veto à prescrição pela pena aplicada e do taxativo impedimento de em *qualquer hipótese, ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia*; já o segundo articulado se põe a inverter a proposição negativa, tornando-a afirmativa de *poder-se ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa* (nova redação do art. 110, § 2º).

Pelo visto, a lei nova mais não fez do que cassar o óbice legal oposto em certo momento à aplicação extensiva da chamada *teoria brasileira da prescrição pela pena em concreto* (terminologia da Exposição Gama e Silva). Consagrando-a agora, na sua maior extensão, certamente que o direito positivo, por iniciativa do Congresso Nacional, externou-se em consciente e respeitável opção política-jurídica, entre *opor-se* como

antes o fizera —, ou *aderir*, como hoje o faz, ao mesmo questionamento doutrinário da prescrição retroativa à data do fato. Na hipótese, com a devida vênia de seus opositores, ousou dizer que o novo dispositivo não causa *moçsa* ao princípio geral de recebimento da denúncia como causa interruptiva; convenha-se que, eleita a pena *in concreto* como parâmetro, consumado já se encontrou *náquele* evento processual, tomado como termo **ad quem** o espaço de tempo a considerar.

Valha-se aqui do abalizado raciocínio do Ministro Nelson Hungria, de referência à hipótese da data do recebimento da denúncia considerada **dies a quo** e como **dies ad quem** a da sentença transitada em julgado para a acusação; para o festejado Mestre, em síntese, se suficiente para a prescrição o decurso de tempo entre os dois termos, à data do último deles *não há nada que interromper* (HC nº 38.186, in «Referências da Súmula do STF», Jardel Noronha, vol. 9/41).

De fato, o raciocínio é válido para ambas as hipóteses, pois ambos os termos **ad quem** da prescrição pela pena aplicada conjugam-se a prazos inteiramente constituídos, incompatíveis, por isso, com a idéia de interrupção.

De qualquer forma, ao largo dos debates doutrinários, **legem habemus**; pelo que, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr 1.162 — RJ — (Reg. nº 7.194.706) — Rel.: Min. José Dantas. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Vicente Calábria, Maria Aparecida Hargreaves Calábria. Advs.: Jorge Augusto de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 30-8-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.241 — PB
(Registro nº 3.370.640)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Universidade Federal da Paraíba*

Recorrido: *Ernande Félix de Oliveira*

Advogados: *Maria da Conceição Oliveira Mendes de Carvalho e outro e Hilton Moreno Marinho*

EMENTA: Trabalhista. Professor universitário. Abandono de cargo. Processo especial de dispensa (Decreto nº 85.487/80, art. 33).

Em se tratando de empregado professor universitário autárquico federal, a dispensa por abandono de cargo, embora da competência do dirigente da instituição (Decreto nº 85.487/80, art. 7º), dependerá de aprovação do colegiado do departamento a que esteja vinculado, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal Docente (CPPD) e assegurados ao empregado os direitos de defesa e de recurso (art. 33).

Anulação do ato demissório.

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 parcial provimento ao recurso da Universidade Federal da Paraíba, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de Reclamação Trabalhista proposta por Ernande Félix de Oliveira contra a Universidade Federal da Paraíba, objetivando reintegração no cargo de Professor, de que fora demitido sem justa causa, com vencimentos atrasados a partir de novembro de 1980, atualizados e corrigidos monetariamente.

Admitido pela reclamada em 1976, o reclamante teve seu contrato renovado sucessivas vezes, sendo a última renovação em 11 de setembro de 1979, quando foi autoriza-

do o seu afastamento pelo Vice-Reitor, no período de 15 de setembro de 1979 a 15 de agosto de 1981, para cursar a Pós-graduação, a nível de Mestrado, em Geologia Aplicada, em Campina Grande.

Alega ter sido acometido de distúrbio psíquico, deixando de freqüentar o curso naquele exato período, do que resultou o seu internamento em manicômio judiciário. Ao retornar, recuperado, às suas atividades, surpreendeu-se com a rescisão de seu contrato de trabalho, por justa causa, a partir de 31 de outubro de 1980, conforme Portaria DP-DLDD nº 016, de 13 de janeiro de 1981.

Pelo Juízo foi expedido ofício ao Instituto de Psiquiatria Forense do Estado, solicitando informações sobre a situação mórbida do reclamante, no que foi atendido às fls. 21/22.

A Universidade contestou, alegando abandono de emprego e pedindo a improcedência da ação. Não houve conciliação. O Dr. Juiz determinou fosse o reclamante submetido a exame psiquiátrico (fls. 24/29), conforme laudo às fls. 48/52, sobre os quais falaram as partes.

O Dr. Rivaldo Costa anulou a demissão do reclamante e determinou a sua reintegração com todos os direitos e vantagens, na forma do pedido (fls. 57/60).

A Universidade recorreu, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 63/65). Contra-razões pela manutenção (fls. 70/72). Valor da causa fixado em Cr\$ 100.000 (fl. 66). Autos do Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de excluir-se da condenação o pagamento de salários no período da doença (fls. 76/77).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O reclamante foi contratado pela reclamada como Professor Colaborador do Centro de Ciências Exatas, em setembro de 1976, contrato prorrogado sucessivamente até 1981, quando veio a ser demitido por justa causa, «tout court» (fl. 15).

A justa causa, na hipótese dos autos, teria sido o abandono de emprego, porque o reclamante, autorizado pelo empregador a fazer um curso de pós-graduação, fora de João Pessoa, pelo período de tempo entre setembro/79 a agosto/81, não mais voltou ao trabalho, nem deu satisfações, ele ou sua família.

Com cerca de cinco anos de serviços prestados à Universidade, sob contrato já então por tempo indeterminado, a reclamada não estaria obrigada a instaurar inquérito para apurar o abandono de emprego, mas apenas configurar a falta, como fez, por meio da publicação de edital, não sem antes desligar o reclamante do serviço, quando deixou de pagar-lhe os salários, aí também valendo-se do chamado princípio da atualidade da falta em face da despedida.

Até aí, baseando-se na legislação consolidada, a Universidade agiu com acerto, tanto mais porque não sabia da doença do reclamante. Todavia, conforme encareceu o ilustrado julgador, teria sido violado, pela administração universitária, o Decreto nº 85.487/80, que dispõe sobre a carreira do magistério nas instituições federais autárquicas. Embora os atos de provimento, exoneração ou dispensa dos cargos e empregos da carreira de magistério superior sejam da competência do dirigente da instituição (art. 7º, parágrafo único), tais dispensas ou exonerações, exceto no afastamento voluntário, dependerão da aprovação do colegiado do departamento a que esteja vinculado o professor, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal Docente, assegurados os direitos de defesa e de recurso (art. 33).

Essa Comissão Permanente de Pessoal Docente (CPPD) tornou-se obrigatória em cada instituição de ensino superior federal autárquica, incumbida de executar a política

de pessoal docente da entidade, de acordo com as normas estabelecidas pelo Colegiado Superior de Ensino e Pesquisa da instituição (art. 30, parágrafo único). Se ainda não existente, ao tempo do ato demissório, essa Comissão, de qualquer modo deixou o reclamante de defender-se e recorrer, motivo de indiscutível nulidade do ato, que seria complexo, conforme a respeitável sentença, diversamente do procedimento ordinário ou comum previsto na CLT.

Confirmo, pois, a respeitável sentença e anulo o ato demissório, a fim de que se proceda de acordo com o disposto no art. 33, do Decreto nº 85.487/80, no mais procedendo-se de acordo com a legislação trabalhista em tais casos.

Dou parcial provimento ao recurso da autarquia.

O valor da causa consta à fl. 66.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 6.241 — PB — (Reg. nº 3.370.640) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: Universidade Federal da Paraíba. Recdo.: Ernande Félix de Oliveira. Advs.: Maria da Conceição Oliveira Mendes de Carvalho e outro e Hilton Moreno Marinho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da Universidade Federal da Paraíba, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 28-6-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patteron e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.552 — RS
(Registro nº 2.987.325)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Recorrente: *IAPAS*

Recorridos: *Maria Zilma Silveira Barbosa e outros*

Recorrente **Ex Officio**: *Juizo Federal da 4ª Vara*

Advogados: *Drs. Ayrton Carlos Pereira Marçal e José Jappur*

EMENTA: 1. Processual. Recurso. Lei nº 6.825, art. 4º.

2. Trabalhista. Servidor Público. Reajuste Salarial.

Alçada. Cuidando-se de matéria constitucional, o cabimento do recurso se impõe a cavaleiro do impedimento do valor da causa balizador da alçada, consoante reiterada orientação do STF.

— Semestralidade. Não padece inconstitucionalidade o art. 20 da Lei nº 6.708/79, sobre excluir do regime de reajuste salarial semestral os servidores públicos celetistas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamatória, 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 agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sentença do MM. Juiz Eli Goraieb condenou o IAPAS ao reajuste semestral dos salários dos reclamantes, na forma prevista pela Lei nº 6.708/79, respeitada a prescrição bienal das prestações — fl. 49; fê-lo em face de entender inconstitucional o art. 20 da Lei nº 6.708, de 30-10-79, por estes fundamentos:

«No mérito, é conhecida nossa decisão anterior a respeito da matéria. Ela no seu mérito. É certo que o art. 20 da Lei nº 6.708 exclui do reajuste se-

mestral os servidores autárquicos regidos pela CLST. Tal discriminação é violadora do art. 165, item III, da Lei Maior que fala, expressamente, em «proibição de diferença de salários». A lei ordinária não pode, pois, deixar de observar o comando constitucional, até porque o art. 165, inciso XVII, reitera a «proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos». Diz com propriedade o prof. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

«A lei é, sem dúvida, um juízo comum de valor. Essa verdade prevalece também nas leis administrativas. Tanto na ordem do ser como na ordem do dever-ser, tanto para a administração como para os administrados. Numa justa posição de interesses, de equilíbrio entre as partes. Quanto à apreciação desse valor, no Direito Administrativo, é qualidade de uma conduta administrativa igual confrontada com uma norma de justiça, e pressupondo que a norma de justiça e a norma positiva sejam em dado momento simultaneamente válidas.» (Vide «O Controle da Moralidade Administrativa», ed. 1974, da Saraiva, pág. 115)».

Assim, não há como se fugir do princípio de isonomia das categorias como custódia da política salarial, tendo em vista que o art. 165, III, da Constituição, é «bastante em si». (Pontes de Miranda, in «Comentários à Constituição de 1967», com a Emenda nº 1, de 1969, 2ª edição revista, Tomo VI, pág. 121). Assinala, ainda, o saudoso mestre, em relação ao art. 165, inciso XVII: «A regra jurídica é cogente e bastante em si. Qualquer infração dela pela lei fá-la inconstitucional.» (ob. cit., pág. 227).

Do ponto de vista histórico, outra categoria trabalhista — 13º salário, também foi vedada à área pública e coube ao Judiciário sua aplicação generalizada por via do princípio de isonomia. Nem se pense que o direito consegue paralisar a história em suas formas abstratas.

O tratamento parificado é, pois, a solução consentânea por imperativo constitucional, não se justificando o emprego de parâmetros diferenciados em função do setor público. Por tais fundamentos, dou pela inconstitucionalidade do art. 20 da Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979» — fl. 47.

A par da remessa oficiosa, recorreu o órgão sucumbente, insistente em recusar aplicabilidade da citada lei aos servidores públicos e autárquicos, na consonância da ressalva contida em seu art. 20, em razão de cuja data de vigência estaria prescrito o direito dos reclamantes; no mérito, assevera-se a plena constitucionalidade dessa ressalva legal, tanto mais porque somente o Supremo Tribunal Federal teria competência para decidir tal arguição — fl. 52.

Contra-razões à fl. 59.

Nesta instância, o recurso obteve apoio da douta Subprocuradoria-Geral da República, via de parecer do Subprocurador-Geral Aristides Alvarenga, assim conclusivamente concebido:

«.....

Preliminarmente somos pelo conhecimento do recurso, não obstante se tratar de causa cujo valor é inferior a 50 ORTNs, considerando-se a existência de litisconsórcio ativo, consoante firme jurisprudência dessa egrégia Corte.

É que o disposto no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, não pode ter aplicação àquelas causas em que se discute, como no caso em tela, a constitucionalidade, ou não, da lei federal, sob pena de se estar impedindo ao Supremo Tribunal Federal o exercício de sua precípua missão, que é o julgamento das questões de natureza constitucional.

Sabe-se, em face do art. 119, III, da Constituição Federal, que só é cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por tribunais e não por Juiz singular.

Ora, se este declara inconstitucional uma lei e se a própria Constituição Federal, no art. 119, III, *b* estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas em que a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, é evidente que tal julgamento só será possível se a decisão de primeiro grau for conhecida e confirmada por Tribunal. Se conhecida e reformada, enseja-se à parte sucumbente o recurso extraordinário, que terá por fundamento a contrariedade a dispositivo constitucional. De qualquer sorte, portanto, o controle da constitucionalidade da lei federal, pela Corte Suprema, em casos como o destes autos, exige o conhecimento e julgamento do recurso, não podendo prevalecer a alçada estatuída na Lei nº 6.825/80.

Mutatis mutandis, cabe, aqui, a mesma solução dada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 89.145-PA, cujo Acórdão acha-se publicado na RTJ 89/306, em que se concluiu por arrear o óbice existente no processo trabalhista, quanto ao recurso de revista.

Há de ser, pois, conhecido o recurso.

7. *Quanto ao mérito*, merece acolhida a irrisignação.

Se penhuma procedência têm as arguições de prescrição e de incompetência do Juiz singular para reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei, não se pode negar o desacerto da r. sentença recorrida, quando reputa inconstitucional o art. 20 da Lei nº 6.708/79.

Por diversas vezes já decidiu esse colendo Tribunal Federal de Recursos, *com suporte em tal norma* que os reajustes semestrais não são devidos aos servidores públicos.

Citem-se, como exemplo, os venerandos Acórdãos da egrêgia 2ª Turma, exarados nos Recursos Ordinários nºs 6.351 e 6.350, ambos do Rio Grande do Sul, em que foram Relatores, respectivamente, os Ministros William Patterson e Costa Lima (*DJ* de 9-12-83, pág. 19446, e de 28-2-85).

8. Por todo o exposto, somos pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário» — fls. 66/68.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, em voto preliminar, conheço do recurso, apesar do impeditivo valor da alçada.

É que, em foco a relevante questão constitucional solvida pela sentença — qual a declarada inconstitucionalidade do art. 20 da Lei nº 6.708/79 —, será o caso de invocar-se a tradicional orientação do Supremo Tribunal Federal, no concernente a que o impedimento da alçada recursal não resiste à natureza constitucional da matéria julgada.

Dessa orientação já me vali, em despacho de admissibilidade do recurso extraordinário, também pertinente à interpretação do art. 4º da Lei nº 6.825, nestes termos:

«Se bem que formulado sem maiores arroubos, não há negar a inteligência do posicionamento da questão. Na realidade, suscita meditação a tese de que as normas de alçada não devam impedir o curso das controvérsias constitucionais, a estender-se até o seu destino derradeiro, isto é, até o Pretório Excelso, no exercício da sua competência mais nobre. É que, convenha-se, estan-

cado esse curso entre o primeiro e o segundo grau da jurisdição, fatalmente truncada estará a tramitação do apelo ao STF, pois que a via extraordinária imprescindível de passagem da matéria por decisão de única ou última instância de Tribunal — art. 119, III, da Constituição.

Aliás, dessa excogitação já se ocupou a Suprema Corte, a propósito de óbice semelhante, como acontece à vedação de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, das decisões dos Tribunais Regionais nas execuções de sentença — CLT, art. 896, § 4º; na hipótese o Supremo Tribunal não relutou em proclamar inaplicável o veto recursal, nos casos de alegação de ofensa à Constituição, tema que serve de única excludente ao recurso extraordinário nas decisões do TST. (Acórdão no RE nº 89.145, Pleno, 18-12-78, Rel.: Min. Xavier de Albuquerque, in RTJ 89/306).

.....

Convenço-me, pois, que igual exame merece a alçada ora tratada, visto que, na real verdade, a recorrente vem prequestionando o princípio da isonomia desde a inicial, passando pela sentença de recusa de seu alegado direito, e findando por reproduzi-lo, tanto no recurso ordinário frustrado como no agravo que se seguiu, para finalmente aludi-lo no extraordinário sob exame.

Por isso que, no especialíssimo caso dos autos, não hesito em reputar razoável a analisada arguição de ofensa à Constituição, na consonância dos limites de apreciação permitidos ao juízo de admissibilidade pelo RISTF, art. 326.

Pelo exposto, admito o recurso.» — Ag. Trab. nº 6.019 (RE), in DJ de 11-10-82.

Diferente não foi o pronunciamento do Pretório Excelso, naquele e noutros casos semelhantes, consoante assertiva constante da ementa do Acórdão no RE nº 100.100-3, neste tópico:

«3. De notar que, versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, seria de considerar, com relação ao art. 4º da Lei nº 6.825/80, a construção jurisprudencial constante do Ag. Inst. 73.999 (RTJ-88/131), sob pena de interceptação do acesso da questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal» — 1ª Turma, Rel.: Min. Rafael Mayer, in DJ de 9-9-83.

Pelo exposto, em voto preliminar, conheço do recurso.

No mérito. Com a devida vênia, não me parece prosperar a irrogação de inconstitucionalidade feita ao art. 20 da Lei nº 6.708/79.

Sem necessidade de maior pesquisa, além do simples cotejo dos institutos legais de regência do Serviço Público, veja-se que a relação de emprego público perde a pureza contratual que orienta a relação de emprego privado, a teor da CLT. O servidor público celetista consabidamente se priva da proteção pura e simples do contrato ordinário de trabalho, porquanto, pela própria natureza do serviço, o seu relacionamento com a Administração tende a compensar-se pelas conotações estatutárias. Exemplifica-se a especialidade contratual desses servidores com as regras legais que lhes impedem uma série de conquistas do direito laboral, a exemplo a sindicalização e o coletivismo salarial dos dissídios — institutos que se incompatibilizam com o princípio da dependência de lei para a concessão de aumento ou fixação de vencimentos no serviço público, uma vez que nessa área se confundem *cargos e empregos*, conforme mesmo a terminologia constitucional adotada pelo art. 109, I, da Emenda nº 1, sobre deixar a critério da *lei federal o regime jurídico dos servidores públicos da União*.

Vai daí que o servidor público celetista participa das benesses desse regime — eg., a regra do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.185/74, ao parificar os salários com a remuneração dos cargos integrantes do Plano de Classificação —, pelo que, permitir-

lhe a semestralidade salarial seria dar-lhe tratamento privilegiado, numa expúria soma salarial duplamente majorável.

Desse modo e alinhando-me, aliás, aos precedentes da egrégia Segunda Turma, arrolados no parecer, fico em desacolher a pecha de inconstitucionalidade de que se trata.

Assim, a sentença resulta desarmada de fundamentação, já que outra razão não se invoca para o direito aos desejados reajustes salariais semestrais.

Daí que provejo a apelação, para reformar a sentença remetida e julgar improcedente a reclamatória.

EXTRATO DA MINUTA

RO 6.552 — RS — (Reg. nº 2.987.325) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Recte.: IAPAS. Recdos.: Maria Zilma Silveira Barbosa e outros. Rec. ex officio: Juízo Federal da 4ª Vara. Advs.: Drs. Ayrton Carlos Pereira Marçal e José Jappur.

Decisão: Preliminarmente, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamatória. (Em 20-8-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.017—SC
(Registro nº 3.498.557)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Recorrentes: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT e Laudacir Angélica Rorato*

Recorridas: *As mesmas*

Advogados: *José Armando Neves Cravo e Oswaldo Miqueluzzi e outros*

EMENTA: Trabalho. Despedida por justa causa. Prova.

Dizendo a reclamante que a dispensa por justa causa foi imotivada, cumpre-lhe provar o fato em que assenta o seu pedido. Se deixa de fazê-lo, julga-se improcedente a Reclamação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação, prejudicado o recurso da reclamante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Reclamação Trabalhista proposta por Laudacir Angélica Rorato contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, pleiteando pagamento de verbas decorrentes da rescisão do contrato, diferenças salariais, liberação do FGTS e anulação de punição aplicada no mês de julho de 1982, foi julgada parcialmente procedente pelo Dr. Jonas Nunes de Faria:

...«para condenar a reclamada, como o faço, ao pagamento das rubricas deduzidas na inicial, com as ressalvas acima, reajustado o salário com INPC de setembro de 1982, atualizadas mediante aplicação dos coeficientes das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, terceiro trimestre de 1982, juros moratórios, à razão de doze por cento (12%) ao ano, a partir do ajuizamento, verificado em 7-10-82, verba advocatícia, que arbitro, dada a natureza

do feito, desempenho profissional, trabalho realizado, local de atuação e valor da causa, em 20% (vinte por cento) sobre o apurado afinal, também atualizada, a partir desta data, através da aplicação da ORTN, e custas processuais (art. 883 da CLT c.c. o art. 1º do Decreto nº 22.626, de 7-4-33, art. 1º, § 1º c.c. o artigo 2º, II, do Decreto-Lei nº 75, de 21-11-66 e art. 1º do Decreto nº 61.032, de 17-7-67, art. 22 do Decreto nº 59.820, de 20-12-66, art. 9º da Lei nº 6.886, de 10-12-80 e art. 1º da Lei nº 6.899, de 8-4-81 c.c. o art. 1º parágrafo único, do Decreto nº 86.649, de 25-11-81)» (fls. 31/32).

2. Declaratórios opostos pela reclamante foram recebidos e providos:

«Sem dúvida houve omissão do julgado, contudo, não restou demonstrada a desmotivação da falta verificada nos dias 21 e 22-6-82, ensejadora da suspensão da embargante por 5 (cinco) dias, aliás, cujo ato é datado de 15-7-82 (fls. 2 e 25/6).

E, além disso, houve inversão, ao referir-se à falta caracterizadora da despedida, pois a mesma ocorreu no dia 21-7-82 e não como constou do **decisum** ora impugnado, porém, sem que tal fato importe em confundir as quanto aos efeitos decorrentes (fls. 19/20 e 24).

Isto posto e tudo o mais que dos autos consta julgo procedentes os embargos para tornar expresso o indeferimento do pedido de anulação e determinar que a falta motivadora da dispensa verificou-se no dia 21 (vinte e um) de julho de 1982» (fl. 35).

3. Recorre a ECT dizendo que a reclamante exercia a função de Chefe de uma agência unipessoal, não podendo a bel-prazer começar o expediente após a hora estipulada. Por outro lado, no dia 22-6-82 deixou de abrir a agência, sem comunicar a ocorrência ao superior imediato, falta em que voltou a incorrer no dia 21-7-82.

4. Recorreu a reclamante, alegando que a sentença esteve desatenta a fato não contestado pela Reclamada, a dizer, a anulação da falta por ausência de imediatividade. Assim, a ECT tornou-se confessa quanto à injustiça da punição. A falta aconteceu no dia 22 de junho e a punição ocorreu poucos dias antes da dispensa, a 5 de agosto.

A compensação é indevida, pois deveria ter constado da rescisão.

5. As partes contra-arrazoaram a fls. e fls.

6. Autos no Tribunal, tendo a Dra. Delza Curvello Rocha oferecido parecer, com a chancela do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Walter José de Medeiros, concluindo:

«E isso não é o que se constata do elenco probatório coligido na instrução da Reclamatória. Sem dúvida alguma, a primeira imputação que motivou a suspensão da recte. não ensejaria a aplicação de penalidade tão grave, e a essa aferição foi insensível o magistrado. Entretanto bem decidiu o MM. Juiz quando não aceitou as razões apontadas pela reclamada para a aplicação da pena capital de rescisão contratual. Isso porque razão assiste à recte. quando declara que avisou seus superiores de sua falta ao serviço a 26-7-82. E o documento de fl. 24 deixa claro que a agência de Joinville é a agência centralizadora da área e a ela é que efetivamente deveriam ser comunicadas situações imprevistas, como a necessidade de se ausentar do serviço.

Esse fato, por si, só demonstra a má fé com que se houve a reclamada, mascarando a dispensa injusta, desde que a falta ao serviço aconteceu em virtude de doença conhecida da empresa através de sua agência centralizadora em Joinville.

Por outro lado, demonstrou a recte., à sociedade, que a aplicação da pena de suspensão ocorreu apenas quando do ato de demissão, transcorridos cerca de 80 dias da aludida prática do ato.

Assim, razão assiste à reclamante quando recorre da r. sentença em relação à punição aplicada pela ausência no serviço, nos dias 21 e 22 de julho de 1982, e conseqüente compensação dos dias de suspensão.

Por esses motivos, entendemos deva ser confirmada a parte da sentença que julgou procedente a reclamação, bem como reformada na parte em que negou a anulação da pena de suspensão com o conseqüente pagamento dos cinco dias de suspensão» (fls. 61/62).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalho — Despedida por justa causa — Prova.

Dizendo a reclamante que a dispensa por justa causa foi imotivada, cumpre-lhe provar o fato em que assenta o seu pedido. Se deixa de fazê-lo, julga-se improcedente a Reclamação.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A atualidade da punição, já o disse em outra oportunidade, precisa ser vista sem a contabilidade de dias, mas considerando-se a natureza e a organização da empresa, além do princípio de defesa do empregado. Atual não significa sempre na mesma hora, no mesmo dia.

Pesquisa realizada pela empregadora constatou que a empregada não estava cumprindo rigorosamente o horário matutino de funcionamento da agência e, no dia 22-6-82, que a agência não foi aberta no período da manhã (fls. 19 e 25/26). Ora, a inspeção processou-se e, após os trâmites burocráticos indispensáveis, no dia 8-7-82 foi a reclamante suspensa por 5 (cinco) dias (doc. de fl. 25), punição da qual tomou ciência a 10-7-82. Portanto, decorridos 18 (dezoito) dias. É impossível, desse modo, conceber-se como tardia a punição.

2. Apesar disso, a reclamante voltou a faltar ao serviço no dia 21-7-82, no período vespertino, segundo ela por se encontrar doente, comunicando o fato ao Gerente da Agência de Joinville para que ele o levasse ao conhecimento do Gerente da Agência de Blumenau. Mas, a própria reclamante no seu depoimento (fl. 19), esclarece que o «Sr. Wailatti não era, seu superior hierárquico».

Ora, a notícia deixou de ser levada a quem de direito e, especialmente, à agência a qual não se achava subordinada a reclamante. Não é crível que a Agência de Blumenau não possuísse telefone e nem tivesse chefe. Diz mais que foi ao «Pronto-Socorro». Todavia, mesmo com o estado de saúde precário, não pediu atestado, embora acrescente que o médico a «considerou inapta para o trabalho no dia 21-7-82» (fl. 19), porém não lhe foi receitado medicamento algum, tanto que não exibiu receita, nem sabe o nome do médico que a consultou.

A reclamante não juntou nenhum documento comprobatório da enfermidade e nenhuma prova testemunhal carreu para os autos capaz de informar o que declara e justificadora da ausência reiterada ao serviço. Se realmente estava doente e por tal motivo não podia trabalhar e abrir a agência no período da tarde, mesmo não levando ao conhecimento do Superior que poderia diligenciar-lhe a substituição, nem um atestado ou receita do médico público que a atendera apresentou. Ao depois, a ECT dispõe de serviço médico para atendimento a seus empregados.

No caso, entendo que cumpria à reclamante demonstrar que não foi desidiosa. A sua mera palavra não pode desfazer o ato baixado pela reclamada, pois o seu objetivo era esse.

Via do que, conheço do recurso da ECT e lhe dou provimento para julgar improcedente a Reclamação, prejudicado o recurso da reclamante. Sem custas e honorários.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7.017 — SC — (Reg. nº 3.498.557) — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Recorrentes: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT e Laudacir Angélica Rorato. Recorridas: As mesmas. Advogados: José Armando Neves Cravo e Oswaldo Miqueluzzi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para reformar a sentença e julgar improcedente a Reclamação, prejudicado o recurso da reclamante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 28-6-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.472 — RS
(Registro nº 2.857.979)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Recorrente: *Heron Costa Bica*

Recorrido: *INAMPS*

Advogados: *Drs. Gin Deixheimer e outro e Marília Francisca de Marsillac e outros.*

EMENTA: Trabalhista. Acumulação. Licença. Remuneração. Dispensa indireta.

A comprovação, através procedimento adequado, da titularidade de mais de uma função pública, ainda que uma delas não seja remunerada, por força de afastamento decorrente de licença para trato de interesse particular, configura acumulação ilegítima.

Dispensa indireta que não encontra apoio nos fatos alegados.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau, 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 1985.

WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Eli Goraieb, eminente Juiz Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, assim relatou a espécie:

«Heron Costa Bica, qualificado à fl. 2, ajuizou reclamatória trabalhista contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, alegando, em síntese, ter com o reclamado um contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas, firmado em 20-6-66, cujo cargo inicial foi de Auxiliar de Mecanografia, ascendendo profissionalmente conforme seu relato.

Ressaltou, no decorrer de sua exposição, sua nomeação ao cargo de Assessor do Gabinete do Ministro da Previdência e Assistência Social, fato este ocorrido em 15-3-79, cujo afastamento aconteceu em fins de abril do mesmo ano.

Prosseguindo, asseverou que em 30-4-79, requereu licença para tratar de assuntos particulares, sem remuneração, a qual foi deferida oficialmente a partir de 8-5-79, configurando-se a suspensão contratual, passando à condição de desempregado, tornando-se imprescindível novo emprego, a fim de poder arcar com os meios de subsistência para si e sua família.

Dessa forma, firmou contrato de trabalho com a CIBRAZEM, pelo regime da CLT, em junho de 1979, em virtude do que, em agosto do mesmo ano, solicitou ao INAMPS, prorrogação daquela licença. A ciência do deferimento da mesma, foi obtida através de contato telefônico, citando à fl. 5, o teor do despacho deferidor.

Fez referência, ainda, ao convite que lhe foi feito, para trabalhar na Secretaria dos Transportes do Estado do Rio Grande do Sul, havendo concordância do INAMPS quanto à cedência, o que, no entanto, não se efetivou, por não mais interessar ao ora demandante.

Conforme ele, só tomou ciência da sindicância administrativa, por Triplíce Acumulação de Cargos, através do Memo. n.º 1, de 12-3-80, oportunidade que foi convocado para prestar depoimento, o que ocorreu em 27-3-80, momento em que lhe foi informado sobre a acusação de posse indevida de verbas públicas e indeferimento da licença, bem como da concessão para optar por uma das duas funções acumuladas.

Finalizou alegando má fé dos prepostos da reclamada, não tendo condições de continuar com o contrato de trabalho, motivo por que requereu a extinção do mesmo com base no art. 483, letras *b* e *e*, da CLT.

Não sendo optante pelo FGTS, reclamou:

- a) indenização por tempo de serviço em dobro;
- b) prejudicado 20/66;
- c) décimo terceiro proporcional;
- d) férias proporcionais;
- e) juros e correção monetária.

Atribuiu à causa o valor de Cr\$ 100.000,00.

Acostou os documentos de fls. 10/64.

Às fls. 66 e 71, a União Federal foi devidamente intimada.

A reclamante apresentou rol de testemunhas às fls. 77/78.

Regularmente notificada, a ré compareceu à audiência de instrução, conciliação e julgamento, conforme termo de fl. 79.

Nessa oportunidade, o reclamado confirmou o pedido efetuado pelo reclamante, no sentido de ter prorrogada a licença para trato de interesse particular, a qual foi concedida em 8-5-79, pelo prazo de mais seis meses, ressaltando, no entanto, que a autorização dada, não foi definitiva, porquanto não foi comunicada por escrito ao requerente, nem publicada em Boletim de Serviço, acrescentando que dita autorização estava sujeita à aprovação do Diretor do Departamento Regional de Pessoal do INAMPS, sendo indeferida posteriormente, motivando esse ato, a existência de um débito do reclamante, que teve por origem um pagamento indevido realizado pela reclamada, sendo cientificado para efetuar a devolução em diversas oportunidades, não ocorrendo atendimento.

A seguir, asseverou a reclamada, que a sindicância instaurada não teve por objetivo a sua dispensa nem tornar público o fato, alertando que a portaria que determinou dita sindicância, não mencionou o nome do reclamante, não estando, desta forma, incurso nos itens *b* e *e*, do art. 483, da CLT, limitando-se a apurar a existência ou não da alegada acumulação de cargos, concluindo que o mesmo incidiu em acumulação ilícita de cargos sem o elemento subjetivo da má-fé.

Finalizou dizendo que, em realidade, ocorreu a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por iniciativa do reclamante e, em consequência, entende serem indevidos os pedidos, requerendo, no entanto, a compensação do débito do reclamante, caso seja julgada a ação precedente.

Com a contestação vieram os documentos de fls. 88/179.

Às fls. 199/205, foi juntada carta precatória oriunda da Comarca de Uruguaiana.

O reclamante, com a petição de fls. 208/209, juntou o documento de fl. 210, e a reclamada acostou os documentos de fls. 214 a 237, 242 a 248; às fls. 256/257, o reclamante se manifestou, anexando os documentos de fls. 258 a 266, e às fls. 269/271, os quesitos a serem respondidos pela testemunha a ser ouvida por carta precatória.

Cartas precatórias juntadas às fls. 274/312 e 314/351.

A audiência de prosseguimento se realizou conforme termos de fls. 356 e 359/362, tendo o reclamante apresentado memorial às fls. 364/369 e o reclamado às fls. 371/372».

Sentenciando, julgou improcedente a Reclamatória, por entender configurada a acumulação ilegítima de funções.

Inconformado, recorreu o Reclamante, com as razões de fls. 382/396, em críticas ao *v. decisório*.

Contra-razões às fls. 410/413.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 416/418).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Questiona-se, nestes autos, a situação funcional de Heron Costa Bica, no tocante ao exercício simultâneo de mais de um cargo público, apurado em sindicância promovida pelo reclamado, da qual restou comprovada irregularidade funcional.

O MM. Juiz a quo, ao examinar a matéria, teceu considerações acerca da ocorrência de acumulação de funções, mesmo que apenas por uma receba remuneração. Dou o meu integral apoio aos lúcidos comentários, posto que sempre entendi que o instituto constitucional da acumulação alcança cargos, funções ou empregos, não importando o regime jurídico, sendo certo, ainda, que pouco importa que se cuide de atividades remuneradas ou não. O que o texto fundamental pretende proibir é a detenção de posições no quadro de pessoal.

Toda vez que me defronto com o tema valho-me das sábias lições contidas no Parecer nº 66-H, da douta Consultoria-Geral da República (DO de 9-10-64), subscrito por seu eminente titular, na época, o insigne Professor Adroaldo Mesquita da Costa, merecendo destaque os seguintes lances:

«A matéria da acumulação tratada no art. 185, da Constituição Federal, foi regulamentada pela Lei nº 1.711/52, arts. 188 a 193, que lhe dedica um

capítulo, o qual, a seu turno, foi regulamentado pelo Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954.

Themístocles Cavalcanti, ao comentar o art. 188, *caput* e parágrafo único da Lei nº 1.711/52, diz, com muita propriedade, que no *caput* do artigo estabeleceu o legislador a proibição como regra geral e que, no parágrafo único e seus números, estão as exceções à regra geral.

Daí, segundo ele, «o caráter restritivo da interpretação e o objetivo de limitar o que é permitido aos casos expressamente previstos».

São «exceções à regra geral de proibição para ensejar a acumulação em hipóteses muito limitadas. É a lei que torna permissivo o que, em princípio, seria vedado. Daí, a interpretação restritiva a ser dada aos casos excepcionais». In «O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico», edição de 1958, Tomo II, pág. 185).

O argumento de que o aposentado não tem *cargo* e que, assim, não se lhe aplica a regra constitucional sobre acumulação, eis que a Lei Básica o que veda é a acumulação de cargos, não procede (grifei).

Na verdade, o inativo, seja o aposentado ou o disponível, não possui *cargo público*, conceituando-se este como «o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário». (Lei nº 3.780/60, art. 4º, I) (grifei).

Em outras palavras, o inativo já não exerce *as atribuições do seu cargo*, o que caracteriza a própria situação da *inatividade* (grifei). Portanto, ele não tem *exercício de cargo público* (grifei).

Todavia, a vedação constitucional, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência, impede tanto a *acumulação* de exercício como a *acumulação de remuneração*. Por conseguinte, também se aplica aos inativos que continuam percebendo os *proventos da inatividade* e são beneficiados pela atualização periódica dos mesmos, por força de lei (grifei).

É o pensamento, entre outros, do insigne Pedro Lessa que, em voto vencedor, no Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 27 de julho de 1914, assim se pronunciou quanto à norma do art. 73, da Constituição de 1891, sobre acumulação:

«O legislador constituinte não vedou somente a acumulação de dois ou mais cargos remunerados. Vedou por mais forte razão a acumulação de duas ou mais remunerações, uma das quais correspondente a um lugar atualmente exercido, e a outra, ou as outras, percebidas a título de aposentadoria, jubilação ou reforma. Se o legislador proibiu ao indivíduo válido acumular o exercício de dois cargos remunerados, como havia de tolerar que o inválido, o incapaz de trabalhar, o inápto para o exercício de funções públicas, além de perceber a sua aposentadoria, ainda receba os vencimentos pelo exercício ilegal de um cargo que não podia ocupar? (grifei) in «Revista do Supremo Tribunal Federal», vol. 2, pág. 200)».

Portanto, não basta que o funcionário exerça efetivamente a função, a simples remuneração, como no caso do inativo, já configura a acumulação.

Outra questão refere-se à falta de retribuição, como nos casos de licença para trato de interesses particulares, um dos argumentos veementes do recorrente. Nem nessa hipótese se admite a legitimidade, pois, embora não sendo remunerada, opera-se a acumulação *stricto sensu*, ou seja, a de funções públicas, pela detenção das mesmas. Também nesse passo socorro-me dos magistrais comentários contidos no Parecer nº H-559 (DO de 15-9-67), do preclaro Consultor-Geral da República, quando ao analisar exaustivamente o texto da Constituição vigente na época e suas conseqüências, aludiu, com inegável acerto:

«Reconheço que o legislador constituinte não escolheu a melhor técnica para expressar o seu propósito, dando margem a dúvida, até certo ponto inaceitáveis, na fiel execução da regra.

Parece-me, porém, que a verdadeira inspiração constitucional é aquela traduzida no princípio da proibição absoluta, ressalvadas, tão-somente, as exceções, expressamente previstas.

Não seria curial propugnar-se pela aceitação de um outro tipo de acumulação permitida, através de interpretação. Como exceções só reconhecidas as que estão indicadas na norma superior.

Quando o art. 97 fala em «acumulação remunerada», naturalmente pretende se referir ao cargo mesmo porque não há cargo sem remuneração.

O fato de o servidor poder optar pelos vencimentos de um dos cargos, para que se possibilitasse a acumulação, seria medida inconveniente, contrária aos interesses da Administração e não autorizada pelo preceito maior.

Implicaria isto também, na chamada «acumulação de autoridades» como bem acentuou o Dr. Corsíndio Monteiro da Silva, hipótese repelida pelo Mestre Ruy, alertando, inclusive, para o seu caráter pernicioso.

Não me impressiona o argumento de não ter a Constituição mencionado a palavra *cargos* e ter se referido, apenas, à *acumulação remunerada*.

Também na Constituição de 1946, não havia referência à *função* que tecnicamente difere do cargo. Mas o legislador ordinário se incumbiu de aprimorar o seu texto, em razão do seu exato propósito, tornando claro, na Lei nº 1.711/52 (art. 189), aquilo que para alguns parecia obscuro e duvidoso. A pecha de inconstitucionalidade com que se pretendeu atingir a regra do estatuto, foi, por inúmeras vezes, rechaçada por este órgão.

Assim, não receio afirmar que o art. 73 da vigente Constituição, pretendeu e pretende vedar a acumulação de *cargos*, ainda que omita essa expressão.

A análise histórica do instituto, o exame doutrinário e jurisprudencial de outros textos redigidos com as mesmas palavras, leva-me à convicção de que prevalece, ainda, a regra geral da proibição absoluta, abstraídas, é óbvio, as exceções nominalmente especificadas.

Que seria a Administração se tivesse de se sujeitar à vontade do servidor licenciado para ocupar um outro cargo? Não poderia preencher aquele cargo, por isso que estaria ele sempre à disposição do seu titular afastado, e poderia retornar quando bem lhe aprouvesse.

Se não licenciado, mas em efetivo exercício, sem remuneração, poderia obrigá-lo ao cumprimento integral de seus deveres e responsabilidades? Claro que não. A prestação de serviços gratuitos seria inconciliável com a aplicação das normas disciplinares.

E o princípio da isonomia, constitucionalmente consagrado? Seria possível admiti-lo, havendo dois servidores prestando idênticas tarefas, um percebendo seus vencimentos e outro, não?

O problema, embora à primeira vista, complexo, não me induz a outro entendimento, senão o que ora esposo, amparado mesmo na doutrina e jurisprudência que analisaram a questão, posta em idênticos termos, nas Constituições anteriores à 1946».

Aliás, em julgamento perante esta colenda 2ª Turma, no RO 4.416-DF, manifestei idêntico entendimento, conforme lembrado na r. sentença, ao realçar trecho da ementa do respectivo Acórdão.

Como visto as objeções do recorrente quanto ao procedimento que apurou a acumulação são improcedentes. As ácenadas «perseguições» não tiveram, como não têm, a

menor repercussão nesses fatos, cujos reflexos jurídicos independem de questiúnculas pessoais. Mesmo que verdadeiras fossem as alegações, não teriam elas o efeito de infirmar a acumulaçã constatada.

Também improcedentes, as críticas feitas em relação aos termos do **decisum**, no tocante à ótica do problema (administrativa e não trabalhista). O que se discute é a acumulação, instituto de origem administrativa mas de abrangência irrecusável aos empregados celetistas, por força da própria Lei Maior (cfr. § 2º, do art. 99, da Constituição Federal).

Quanto ao pedido envolvendo a dispensa indireta, considero irresponsável a fundamentação da sentença, nestes termos:

«A despedida indireta requerida pelo reclamante, com base no art. 483, *b e e*, não tem respaldo jurídico, o que se passa a analisar.

Verifica-se do Processo Administrativo Disciplinar, fls. 126/179, juntado aos autos, bem como do documento de fl. 88, que o demandado agiu de acordo com a lei para elucidação preliminar do ato faltoso atribuído ao demandante, aguardando a conclusão deste para tomar as providências cabíveis, constatando-se um procedimento incensurável.

Seriam verdadeiras as imputações feitas ao reclamado, se este, não recorrendo à Sindicância, aplicasse desde logo, arbitrariamente, a punição que lhe parecesse mais justa.

Observe-se que o processo obedeceu ao princípio do contraditório, dando oportunidade de defesa ao acusado, fls. 164/167, terminando por concluir pela inexistência de má-fé por parte do reclamante, fl. 176, não procedendo as acusações a ele imputadas, de perseguição e outras dessa natureza.

Por outro lado, a publicidade que teve tal fato, não pode ser atribuída à demandada, pois nada prova um comportamento irregular, acrescentando-se que essa notoriedade alegada, pode ter surgido por várias razões, sem vinculação alguma ao procedimento da reclamada.

Dessa forma, improcede o pedido de deferimento judicial de despedida indireta, nos termos do art. 483, letras *b e e*, da CLT.

No que concerne à prorrogação da licença para tratar de assuntos de seu interesse, sem sombra de dúvida, cabia ao reclamante acompanhar o seu deferimento e publicação, e não apenas se contentar em tomar ciência por «contatos telefônicos», como esclarece em sua peça vestibular, demonstrando negligência, e, em consequência, deverá arcar com os prejuízos advindos desse comportamento».

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7.472 — RS — (Reg. nº 2.857.979) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Recte.: Heron Costa Bica. Recdo.: INAMPS. Advs.: Drs. Gin Dexheimer e outro e Marília Francisca de Marsillac e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau. (Em 6-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Pedro Acioli votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Gueiros Leite. O Sr. Min. Pedro Acioli foi convocado para compor **quorum** regimental, na ausência episódica e justificada do Sr. Min. Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.927 — SP
(Registro nº 104.540)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Ragide Jamal*

Advogados: *Iracelyr Edmar Moraes da Rocha e outros, Armando Pedro e outros e Nilo Arêa Leão e Victor Russomano Júnior.*

EMENTA: Trabalhista. Inquérito judicial. Princípio da atualidade (CLT, art. 853).

O prazo decadencial, previsto no art. 853, da CLT, conta-se a partir do afastamento sem pagamento do empregado e não a partir da prévia sindicância contra ele instaurada.

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 parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de inquérito judicial trabalhista, movido pela Caixa Econômica Federal contra o seu empregado estável Regide Jamal para fins de rescisão contratual, visto ser ele acusado, em processo administrativo, do cometimento de falta grave, quando exercia o cargo de Gerente na Agência de Araçatuba.

Alega a requerente, que a comissão de sindicância apurou irregularidades tais como falsificação de guias de depósito, desfalques, tolerância de saldos negativos em conta-corrente, concessão de empréstimos à própria esposa, comissões não recolhidas, outros empréstimos irregulares a vários interessados não idôneos, aos quais emprestava o seu nome, e recebimento de propinas como jóias à mulher e filhas.

O requerido argüiu, em sua defesa, a extemporaneidade do inquérito, a teor do disposto no art. 853, da CLT. No mérito refutou as acusações e pediu a improcedência do inquérito. Não houve conciliação (fls. 62/108), prosseguindo-se na audiência com a tomada do depoimento pessoal do preposto da requerente (fls. 261/271) e do requerido (fls. 280/292) e ouvidas as suas testemunhas (fls. 394/397). Razões finais das partes, respectivamente, às fls. 410/418 e 419/439.

O processo correu os seus trâmites e o Dr. Juiz Federal julgou improcedente o inquérito, determinando a reintegração do requerido no emprego, no prazo de 10 (dez) dias a contar do trânsito em julgado da sentença, com direito a todos os salários e demais vantagens atribuídas à sua categoria empregatícia, durante o período de afastamento, conforme apurar-se em execução (fls. 445/473).

A Caixa Econômica Federal recorreu, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 478/491). O apelo foi recebido, a princípio, como embargos infringentes (fl. 504). E, posteriormente, como recurso ordinário (fl. 533 v.), por força de acórdão do Tribunal Federal de Recursos, no Agravo de Instrumento nº 44.591-SP (autos em apenso). Contra-razões pela manutenção da sentença (fls. 508/811), subindo os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de dar-se provimento ao recurso (fl. 539).

Com quatro apensos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O requerido alegou, preliminarmente, o descumprimento do art. 853, da CLT, no tocante ao princípio da atualidade entre a falta e a despedida. Com tal alegação pretendeu anular o inquérito ou mesmo apresentá-lo como desvalioso, porque não ajuizado em tempo, para efeito de ensejar a despedida pela mesma falta.

O Dr. Juiz arredou, contudo, a preliminar, porque o requerido não chegou a ser suspenso a partir da sindicância (1ª etapa), mas tão-somente em 6 de setembro, data em que, com fundamento no art. 494, da CLT, a Caixa o afastou sem vencimentos (2ª etapa). Somente a partir daí começou a fluir o prazo decadencial do art. 853, que não chegou a operar no caso dos autos (fls. 457/458).

Quanto ao mérito, verifico que o ponto fulcral da respeitável sentença do Dr. Caio Plínio Barreto é a *gravidade* das acusações formuladas pela requerente contra o requerido. Imputam-se-lhe atos de *improbidade*, mau procedimento e desídia. A improbidade, que é a mais séria imputação, exige, para a sua caracterização, prova plena e insofismável, incontroversa e indubitosa. O Dr. Juiz esclarece, então, que essa prova não chegou a ser feita nos autos, primeiro porque o inquérito interno deixou de ser ratificado em juízo para adquirir validade probatória (TFR, 2ª Turma RO nº 3.238/PA, DJ 26-3-81, pág. 2452). E segundo porque a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, quanto às faltas passíveis de punição, devendo ser demonstrada em juízo, pois não pode convalidar o ato punitivo a simples apuração interna de fatos, ainda que denominada de inquérito administrativo. (TRT 3ª Reg., RO 3.337/74, 1ª Turma, «Revista do Tribunal do Trabalho da 3ª Região», vol. 26, pág. 324).

Ressentindo-se o processo dessas provas, falha devida unicamente à requerente, por isso o Dr. Juiz julgou improcedente o inquérito, inclusive porque o requerente, tendo protestado provar os fatos que alegou, com audiência de testemunhas, perícias e juntadas de documentos, contentou-se, unicamente, com o depoimento pessoal do requerido. Acho, todavia, que assim não podia fazê-lo, parecendo-me contraditória a respeitável sentença. De fato, se é preciso prova robusta, clara e convincente, a fim de que não paire dúvida sobre a acusação de desonesto, feita ao empregado (fl. 461), de outro

lado não seria possível absolvê-lo das acusações apenas com apoio na presunção de sua honestidade, por haver sido empregado da Caixa durante longos anos.

Anote-se, ainda, que o ilustre Dr. Juiz desceu ao exame da prova feita pela requerente, item por item. E foi com base nela — mas sempre sob os efeitos nebulosos da dúvida — que lhe passou provisão de honesto, a saber:

a) É necessário — disse ele — esclarecer o funcionamento da Agência de Araçatuba, para saber-se da co-responsabilidade do Subgerente e Caixa. Verifica-se, portanto, continua o Dr. Juiz, que nem todos os fatos apontados na sindicância poderiam ser carreados ao requerido (fls. 462/463). Se não são todos, alguns sobriariam, portanto, para exame adequado.

b) No tocante às demais irregularidades — disse ainda o Dr. Juiz, à fl. 464 — parece-lhe não haver ocorrido prejuízo à Caixa. O julgamento, porém, à base de simples conjectura não seria recomendável, *data venia*. Anote-se: o caso do cheque de Mamud Barbur; a falsificação da assinatura de José Martins, «onde só não é verdadeira a assinatura do emitente»; as irregularidades na área de crédito pessoal, que também *pareceram* ao Dr. Juiz terem surgido à época em que chefiava o setor outro funcionário (fl. 466); no favorecimento de Minoru Nakamura e Carlos Henrique também *pareceu* não ter havido prejuízo para a Caixa com o *estouro* ocorrido em Araçatuba (fl. 466); a rasura de uma nota promissória emitida por Therezinha Almeida, igualmente *pareceu* ao Dr. Juiz não ser atribuível ao requerido (fl. 466); em todas as acusações formuladas não se demonstrou — assevera o Dr. Juiz — tivesse havido prejuízo para a Caixa (fl. 467).

Tenho para mim, pois, que diante de tais tergiversações este processo não deveria ter sido julgado no mérito, impondo-se, por isso mesmo, a reforma da respeitável sentença, a fim de que se a anule, cumprindo-se as exigências legais quanto ao inquérito interno e promovendo-se a instrução pericial-contábil da causa, pois tal é o volume de irregularidades apontadas na sindicância e no inquérito, que seria duvidoso absolver o requerido, como fez a sentença, tanto mais que *data venia*, à base de indiscutíveis suposições ou mesmo do exame de questões técnicas sem assessoramento pericial.

Dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7.927 — SP — (Reg. n.º 104.540) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recdo.: Ragide Jamal. Advs.: Eracelyr Edmar Moraes da Rocha e outros, Armando Pedro e outros, Nilo Arêa Leão e Victor Russomano Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 20-8-85 — 2ª Turma). Sustentaram, oralmente, os Drs. Nilo Arêa Leão, pela recorrente, e Victor Russomano Júnior, pelo recorrido.

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.000 — AM
(Registro nº 6.151.906)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Recorrente: *PORTOBRÁS*

Recorridos: *Esmeralda Simões Coutinho e outros*

Advogados: *Drs Ismar Alves Rodrigues e outros e Luiz Bezerra de Menezes.*

EMENTA: Trabalhista. Horas Extras. Correção Monetária. Prescrição. Inocorrência.

Reconhecido o direito às horas extraordinárias e efetuado o pagamento respectivo com retardo superior ao prazo previsto no Decreto-Lei nº 75, de 1966 (art. 1º), a atualização do débito impõe-se, independentemente dos termos genéricos da quitação, bem assim de se cuidar de principal cujo pagamento não decorreu de decisão judicial.

A prescrição não ocorreu, na espécie, porquanto, em tempo hábil, os reclamantes requereram a vantagem perante a Administração, interrompendo o prazo prescricional.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso da PORTOBRÁS, para confirmar a sentença de primeiro grau, 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 1985.

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria discutida nestes autos está resumida, mas claramente exposta na sentença de fls. 83/87, na qual se lê:

«Os reclamantes, empregados na PORTOBRÁS, trabalhavam antigamente 40 horas semanais para o DNPVN, mas quando foram encampados pela atual reclamada, passaram a trabalhar 44 horas semanais, num excesso de quatro horas sobre o antigo contrato, tudo isso tendo seu ponto de partida no ano de 1978.

Cinco anos após, em 1983, a PORTOBRÁS lhes pagou essas horas extras vencidas, no dia 16-5-83 e acertou com eles uma promoção de nível para compensar o excesso daí avante.

Mas eles receberam as horas extras de forma singela, ou seja, «não corrigida» e, com esta ação, pretendem receber a diferença entre a forma simples e a corrigida, não só das horas extras como também da repercursão delas nas férias e natalinas.

A PORTOBRÁS se recusou a pagar, alegando, na contestação, que pagou por liberalidade, já que tudo estava prescrito e que, além disso, os reclamantes lhe passaram o «bill» da plena e geral quitação, no momento em que receberam a dita magnanimidade.

Os recibos estão nas fls. 24/28. As partes foram ouvidas na fl. 69. Não foi obtida conciliação.»

Sentenciando, o Dr. Ubiray Luiz da Costa Terra eminente Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, julgou procedente, em parte, a reclamatória para condenar a PORTOBRÁS a pagar aos reclamantes as parcelas pedidas na inicial, ressaltando os juros de mora anteriores ao ajuizamento da ação.

Inconformada, recorreu a PORTOBRÁS (fls. 93/98) reiterando os argumentos já aduzidos anteriormente.

Às fls. 100/106 os reclamantes oferecem suas contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de ser reformada a sentença para julgar-se improcedente a reclamação ajuizada ou, pelo menos, excluir da condenação as parcelas atingidas pela prescrição (fls. 109/111).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: As horas extraordinárias foram prestadas no ano de 1978. Já em março de 1979, por ausência do pagamento devido, réqueriam os suplicantes, na esfera administrativa, a liquidação do débito correspondente, o que só veio a ocorrer em março de 1983, mesmo assim sem a atualização correspondente, o que motivou a presente Reclamatória.

A Empresa reclamada defende-se com três argumentos: a) o reconhecimento da vantagem constitui mera liberalidade, pois já estava prescrito o direito. Demais disso, em tal circunstância, não estava obrigada a ampliar o alcance do seu ato generoso; b) a quitação geral firmada pelos empregados cobre qualquer parcela cogitada; c) a prescrição é matéria de ordem pública, não podendo ser interrompida através de procedimento administrativo.

Inicialmente merece ser lembrado que o débito de ordem trabalhista está sujeito à atualização, por força de expressa recomendação legal, consoante determina o Decreto-Lei nº 75, de 21-11-66, que dispõe:

«Art. 1º Os débitos de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Estatuto do Trabalhador Rural, aos seus empregados, quando não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas próprias, ficam sujeitos à correção monetária, seguindo os índices fixados trimestralmente pelo Conselho Nacional de Economia.»

§ 1º Nas decisões da Justiça do Trabalho, a condenação incluirá sempre a correção de que trata este artigo.»

Vê-se, de pronto, que a medida não depende de decisão judicial, como pretende fazer crer a recorrente. Desde quando o débito ultrapasse o prazo de noventa dias esta-

rá ele submetido à providência. Tal entendimento está reforçado pela disposição do § 1º, ao impor a obrigatoriedade de constar das decisões da Justiça do Trabalho a cláusula de correção, pois se administrativamente é exigível com maior razão há de se conceder na Justiça. O sentido da norma posta em destaque é, portanto, de corrigir todos os débitos trabalhistas, se não pagos em noventa dias, pouco importando a órbita da prestação obrigacional.

Sobre a proclamada liberalidade, não vejo como possa o argumento servir de pretexto à recusa. O princípio da moralidade administrativa não comporta esse tipo de procedimento, vale dizer, não se pode fazer liberalidade com o patrimônio de uma empresa pública. Se o benefício era devido não podia haver liberalidade no seu pagamento. Se não o era mesmo em razão do alegado alcance prescricional, não podia a reclamada, a este título, fazê-lo. Liberalidade é expressão que não se ajusta aos postulados que regem a gestão do serviço público.

Se o débito foi reconhecido, exatamente porque houve a prestação laboral em excesso, a sua liquidação deveria ter ocorrido, sem qualquer favor, com a correção correspondente, pois já ultrapassado o limite de prazo previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 75, de 1966.

A segunda fundamentação não prospera. Os recibos de quitação não abrangem parcelas outras senão as discriminadas. A generalidade dos termos não pode servir de escudo à negativa de encargo não relacionado. Aliás, o assunto é pacífico na orientação jurisprudencial especializada, conforme atesta a Súmula nº 41, do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, **verbis**:

«A quitação, nas hipóteses dos §§ 1º e 2º, do art. 477, da CLT, concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo.»

Não concordo, igualmente, com a alegação de impossibilidade interruptiva da prescrição por meio de procedimento administrativo. Advirta-se, por oportuno, que não se cuida de decadência e sim de prescrição. A primeira, como é óbvio, não está sujeita a tais percalços. Todavia, a segunda pode ser suspensa ou interrompida (cfr. Câmara Leal, in «Da Prescrição e da Decadência», pág. 115).

Uma das formas de interrupção prescricional, relativamente a débito de órgãos públicos, máxime, quando se cuida de prestações salariais, é, exatamente, o requerimento administrativo. Isso tem sido, de forma reiterada, proclamado pela jurisprudência pretoriana.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

RO 8.000 — AM — (Reg. nº 6.151.906) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Recorrente: PORTOBRÁS. Recorridos: Esmeralda Simões Coutinho e outros. Advogados: Drs. Ismar Alves Rodrigues e outros e Luiz Bezerra de Menezes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da PORTOBRÁS, para confirmar a sentença de primeiro grau. (Em 6-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

REMESSA EX OFFICIO (TRABALHISTA) Nº 7.929 — RJ
(Registro nº 5.835.259)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Parte A.: *João Barros Filho*

Parte R.: *União Federal*

Rec. Ex-Of.: *Juiz Federal da 3ª Vara-RJ*

Advogado: *Dr. Cláudio Rinaldi de Carvalho*

EMENTA: Trabalhista — Reintegração de emprego determinada por decisão judicial proferida anteriormente, e que considerou a União Federal carecedora do direito de ação em inquérito trabalhista instaurado para apuração de falta grave.

Resistência injustificável da Administração ao cumprimento da decisão.

Procedência da pretensão do empregado.

Remessa de ofício improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1985.

LEITÃO KRIEGER, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de recurso de ofício em Reclamação Trabalhista proposta por João Barros Filho contra a União Federal, sob as seguintes alegações:

«O reclamante é empregado da reclamada, admitido em 2 de dezembro de 1963 (doc. 2-4) pelo Ministério da Saúde, estando lotado na Colônia Juliano Moreira com desempenho das funções de Agente Administrativo até janeiro de 1979.

Em data de 15-1-79, a reclamada instaurou inquérito trabalhista contra o reclamante perante o Juízo da 5ª Vara Federal desta cidade (Processo nº 2.004.453), objetivando a sua demissão (doc. nº 5-6).

Referido inquérito foi firmemente rejeitado pela sentença de 1º grau (doc. 7-12) que julgou a União carecedora de ação e extinguiu o processo.

O recurso ordinário interposto não logrou melhor sorte ao ser julgado pela 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos que, unanimemente, lhe negou provimento (doc. 13).

Transitada em julgado a decisão, o reclamante apresentou-se para retomar as funções que exercia anteriormente, ou seja, agente administrativo, na Colônia Juliano Moreira, no que foi impedido sob o argumento de que necessitava de autorização superior que iriam providenciar.

Por várias vezes o reclamante repetiu a incursão sem obter êxito, o que levou a ingressar com requerimento administrativo pleiteando da Administração da Colônia Juliano Moreira as providências para sua reintegração no serviço, o qual foi protocolado sob o nº 03.249 (doc. 14).

Somente em 22 de abril de 1983 o empregador permitiu o reingresso do reclamante para a prestação dos serviços, lotando-o, precariamente, como vigilante ao invés de agente administrativo que era a sua função anterior, em flagrante descumprimento de determinação judicial constante do documento anexo (nº 15), ou seja, ofício do MM. Dr. Juiz da 5ª Vara Federal com estes dizeres:

«Atendendo ao que foi requerido nos autos do Inquérito Trabalhista movido pela União Federal contra João Barros Filho, comunico a V. Sa. que o referido Inquérito foi julgado improcedente, tendo a decisão transitado em julgado, conforme cópias xerox, devidamente autenticadas, da sentença de 1ª instância e venerando Acórdão, anexas ao presente.

Ante o exposto, deverá o funcionário acima mencionado, retornar às funções que exercia anteriormente, ou seja, Agente Administrativo, com exercício na Colônia Juliano Moreira, órgão subordinado a esse Ministério.»

Embora trabalhando desde 22-4-83, a reclamada não vem pagando ao reclamante os salários mensais, a pretexto de que estão providenciando a sua inclusão no Plano de Classificação de Cargos e bem assim elaborando o cálculo dos atrasados desde outubro de 1978, data da suspensão dos pagamentos pelo ajuizamento do inquérito trabalhista.

É manifesta a perseguição ao empregado e clara a intenção de prejudicá-lo, mantendo-o em estado de penúria sem receber salários desde outubro de 1978, obrigando-o a recorrer a biscates a favores para sua manutenção e de sua família, em atitude desumana e inaceitável.»

E concluiu pedindo fosse a reclamada compelida a:

1. lotar o reclamante nas funções de Agente Administrativo, ou superior em razão do Plano de Classificação de Cargos;
2. Pagar-lhe os salários retidos desde outubro de 1978 pelos valores determinados no Plano de Classificação de Cargos;
3. Pagar-lhe as férias vencidas em dobro e proporcionais;
4. Pagar-lhe os 13º salários vencidos e proporcionais;
5. Juros e correção monetária e anotações em sua carteira de trabalho, tudo conforme se apurar em execução.»

Em audiência (fls. 24-26, v., o Dr. Procurador da República, representante judicial da reclamada, impugnou o valor da causa para elevá-lo a Cr\$ 2.000.000 (dois milhões de cruzeiros) e argüiu preliminares de prescrição, ausência de interesse para agir do reclamante e, ainda que presente este, que a competência para o processamento e julgamento da reclamação seria a da MM. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que proferiu a sentença que serviu de fundamentação a este pedido.

O MM Juiz fixou o valor da causa em Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros).

Frustrada a conciliação e produzidas pelas partes suas respectivas razões finais, o MM. Juiz Federal Dr. Alberto Nogueira, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, prolatou a sentença encontrada às fls. 24, v/26, v, rejeitando as preliminares argüidas pela reclamada e declarando-a revel (porque ausente preposto seu). Aplicou em consequência, a pena de confissão quanto à matéria de fato, afastando na espécie a prescrição bienal, e, quanto ao mérito acolheu a pretensão deduzida para julgar procedente a reclamatória, nos termos do pedido, submetendo a decisão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Sem recurso voluntário das partes os autos subiram.

Nesta instância, a douta SGR opinou, às fls. 45-51, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de ofício, para que seja reformada a r. sentença recorrida apenas no tocante à revelia, inócidente no caso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista — Reintegração de empregado determinada por decisão judicial proferida anteriormente, e que considerou a União Federal carecedora do direito de ação em inquérito trabalhista instaurado para apuração de falta grave.

Resistência injustificável da Administração ao cumprimento da decisão.

Procedência da pretensão do empregado. Remessa de ofício improvida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): No parecer que proferiu em nome da douta SGR, o eminente Procurador da República, Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, teceu as seguintes considerações:

«Com a devida vênia, apenas no tocante à revelia merece reparos a douta sentença em apreço.

É que, como se sabe, cabendo ao Ministério Público Federal a representação judicial da União, esta, conseqüentemente, achava-se devidamente representada em audiência, na pessoa do ilustre Procurador da República doutor Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros.

De resto, incensurável a douta decisão de 1º grau.

Com efeito, não se trata no caso **sub judice** de nova reclamação com base na mesma lide, como sustentou a reclamada, eis que o processo anterior consistiu em um inquérito trabalhista, para apuração de falta grave imputada ao reclamante, inquérito esse julgado improcedente, por sentença a final erigida em coisa julgada.

Também improcede a argüição de prescrição, porque o autor, sempre esteve à espera de que o órgão reclamado desse integral cumprimento à determinação judicial de sua reintegração no emprego, como era do seu dever.

7.3. No mérito, inquestionável a procedência da pretensão do reclamante, como bem o demonstra toda a fundamentação da r. sentença do MM. Juízo a quo avultando, no caso, a conduta sob todos os aspectos reprovável do órgão, reclamado, resistindo ao cumprimento da determinação, judicial de reintegrar o autor no emprego.

7.3.1. A propósito, vale transcrever o seguinte trecho do r. decisório, quanto à apreciação da prova:

A sentença de fls. 11/16 tornou certo que a reclamada não tinha motivo para afastar o reclamante de seu emprego. O ofício de fl. 19 é expresso quanto às funções que o mesmo exercera na Colônia Juliano Moreira. A ré não trouxe aos autos qualquer comprovante de pagamento ou de que o reclamante tenha gozado férias. O argumento segundo o qual a reclamada diz estar providenciando a inclusão do reclamante no PCC chega a ser risível, não se tratasse de assunto sério, muito sério, onde está em jogo a vida profissional de um servidor da administração pública federal, e, sem exagero, sua própria sobrevivência física. Como se tratasse de empregador particular, o negar a paga salarial desde outubro de 1978 configuraria virtual caso de polícia, pois em tese se estaria degradando um trabalhador à posição inferior à de escravo, pois o escravo, mesmo nos tristes períodos de nossa história, embora sendo considerado coisa, tinha a proteção do Estado, e o direito à alimentação. Digo inferior, porque até os animais gozam de proteção legal, no que se entende com os cuidados necessários para uma existência compatível com a sociedade civilizada». (fls. 26/26v.).

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de ofício, para que seja reformada a r. sentença de 1º grau apenas tocante à revelia, inócurrenente no caso, mantida, no mais, a condenação imposta à reclamada.» (fls. 49/51).

Realmente, está correta a sentença, mesmo no tocante à revelia, porque a circunstância de haver a reclamada sido representada em Juízo pelo Dr. Procurador da República (arts. 12, I, e 36, do CPC, c/c art. 38 da Lei nº 1.341/51), não a exime de observar o disposto nos arts. 843 e 844 da CLT, quanto à obrigatoriedade do comparecimento à audiência do empregador ou de alguém que lhe faça as vezes.

Essa exigência é uma daquelas normas específicas da lei processual trabalhista, que deve ser aplicada por incompatibilidade com as regras processuais civis (art. 769 da CLT).

Contudo, essa circunstância em nada altera a decisão da questão, como bem acenou a douta SGR.

Pelo exposto, nego provimento à remessa de ofício.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO (Trabalhista) 7.929 — RJ — (Reg. nº 5.835.259) — Relator: O Sr. Min. Carlos Thibau. Parte A.: João Barros Filho. Parte R.: União Federal. Rec.Ex Offício: Juiz Federal da 3ª Vara-RJ. Adv.: Dr. Cláudio Rinaldi de Carvalho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa de ofício. (Em 28-5-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Leitão Krieger votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LEITÃO KRIEGER.

REMESSA EX OFFICIO Nº 90.219 — SP

(Registro nº 1.257.625)

Relator: O Sr. *Min. Leitão Krieger*

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara*

Parte A: *Maria de Fátima Coelho Salvador*

Parte R: *União Federal*

Advogados: Drs. *José Carlos Nogueira*

EMENTA: Mandado de Segurança.

Concurso interno para ascensão funcional. Desnecessidade de apresentação de diploma registrado, o qual deve ser exigido no ato de posse ou de assunção.

Negou-se provimento à remessa oficial. Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à remessa de ofício, 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 novembro de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Maria de Fátima Coelho Salvador contra ato do Sr. Chefe do Núcleo da Escola de Administração Fazendária, que não tomou conhecimento de seu pedido de inscrição ao processo seletivo de Controlador da Arrecadação Federal, vinculado ao Instituto de Ascensão Funcional.

Alegando possuir todas as condições exigidas, exceto a certidão de colação de grau, que ocorrera em 16-2-79, juntou os documentos de fls. 5/7, pedindo concessão de liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que a recusa da inscrição se fundamentou na falta de exibição, por parte da impetrante, de diploma de bacharel em Administração de Empresas.

Sentenciando, a ilustre Juíza Federal Dra. Anna Maria Pimentel, confirmando a liminar concedida, concedeu em definitivo a segurança, ordenando a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal, atendendo ao duplo grau de jurisdição.

Sem apelo voluntário os autos subiram e nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opina pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): A autoridade impetrada negou inscrição à impetrante para concorrer ao Processo Seletivo de Ascensão Funcional à Categoria de Contador de Arrecadação Federal, sob o fundamento de falta de exibição do diploma de bacharel em Administração de Empresas, até a data de 31-12-78, nos termos da Instrução Normativa nº 87/78 e do art. 7º, do Decreto nº 81.315/78.

A impetrante afirma que possui todas as condições exigidas, exceto a colação de grau, que ocorreria em 16-2-79.

O parecer da ilustrada Procuradoria da República, no Estado de São Paulo, em sua parte precípua, analisando o ato impugnado, entende que o decreto e a instrução normativa invocados, devam ter uma interpretação mais elástica, tendo em vista a colação de grau da impetrante em 16 de fevereiro seguinte. Invocando, ainda, magistério de Dr. Helly Lopes Meireles, segundo o qual o «controle prévio ou preventivo a priori, é o que antecede à conclusão ou operatividade do ato, como requisito para sua eficácia» (in Direito Administrativo Brasileiro, pág. 621); ora, a aceitação a posteriori, de indigitado diploma não infirma a eficácia do ato administrativo ordinatório que assim aquiescer, visto que uma vez desatendido o requisito a Administração, através da autotutela que exerce sobre seus próprios atos, poderá revogá-los a qualquer tempo, por eivado de vício; nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em entendimento expresso na Súmula nº 473 verbis: «A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial».

Pelo exposto, secundo o bem lançado parecer, subscrito pelo ilustre Procurador Dr. Coriolano de Goes Neto, calcado nos ensinamentos do douto administrativista, para conceder a segurança, facultada à Administração a revogação da inscrição, já que feita por concessão de medida liminar, caso desatendida a final exigência inserta no art. 7º, do Decreto nº 81.315, de 1978.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 90.219 — SP — (Reg. nº 1.257.625) — Relator: O Sr. Min. Leitão Krieger. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara. Parte A.: Maria de Fátima Coelho Salvador. Parte R.: União Federal. Adv. Dr. José Carlos Nogueira.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa de ofício. (Em 6-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

REMESSA EX OFFICIO Nº 92.883-RN
(Registro nº 5.664.365)

Relator: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Parte A: *Francisca Dias Leão*

Parte R: *União Federal e IAPAS*

Remetente: *Juiz Federal no Rio Grande do Norte*

Advogados: *Drs. Raimundo Nonato Fernandes e Zilma Silvério Leite da Fonseca*

EMENTA: Administrativo — Ferroviário — Dupla Aposentadoria.

I — Ilegal o desligamento do servidor ferroviário, com direito, em tese, à dupla aposentadoria. Tal desligamento impede o servidor de completar seu tempo de serviço, necessário à aposentação estatutária, em face da motivação no regime previdenciário.

II — Computar-se-á o tempo, a partir do afastamento, de sorte a possibilitar o cumprimento da exigência legal, para a obtenção do benefício pelo Tesouro Nacional.

III — Atendidos os requisitos exigidos pela legislação que cuida da espécie, Lei nº 5.645/70, nos termos da Lei nº 6.781/80, é de ser conferido o enquadramento da A., no Cargo de Agente Administrativo, a partir da Lei nº 6.781/80.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 20 de novembro de 1984.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Trata-se de ação ordinária proposta por Francisca Dias Leão contra a União Federal e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, objetivando a sua inclusão no Plano de Classificação de Cargos, a teor da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, nos termos da Lei nº 6.781, de 19 de maio de 1980, com enquadramento no cargo de Agente Admi-

nistrativo, Código SA-801.2.C, referência 32, a partir de 20 de maio de 1980, data da vigência da última lei que cuida da espécie, como, também, o restabelecimento de sua aposentadoria no Ministério dos Transportes, a partir de 10 de dezembro de 1980, data da Portaria nº 1.004, de 4 de dezembro de 1980, do Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério dos Transportes.

Alega a A. que

«é titular do cargo de Assistente de Administração, Código AF-602.16.B, matrícula nº 25.006, do Quadro Extinto, Parte XV, do Ministério dos Transportes, cedida à Rede Ferroviária Federal S/A, Rede Ferroviária do Nordeste, na forma do artigo 15, § 2º, alíneas a e d, da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, que criou aquela Rede e a ela incorporou as estradas de ferro da União, inclusive a Estrada de Ferro Mossoró-Souza, sediada neste Estado e onde servia a autora, como funcionária do quadro de pessoal do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, no qual ingressara a 22 de março de 1953, como se vê de sua certidão de tempo de serviço (*Doc. 2*).

Sendo contribuinte da Previdência Social, aposentou-se pelo Instituto Nacional de Previdência Social a 1º de julho de 1973, no cargo atrás referido, verificando-se, a contar dessa data, o seu desligamento da Rede Ferroviária do Nordeste, por ato da respectiva administração, que lhe foi transmitido por escrito (*Doc. 3*).

A essa época, a Administração Federal não admitia a dupla aposentadoria dos funcionários ferroviários, em face da orientação firmada pela Consultoria-Geral da República no Parecer I-134, de 19 de agosto de 1971, publicado no *Diário Oficial* de 26 de agosto do mesmo ano, e que, invocando a proibição constitucional de percepção de proventos de inatividade superiores à retribuição da atividade (Constituição, artigo 102, § 2º), tinha como insubsistente a Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956, permissiva da cumulação da aposentadoria previdenciária com a devida pelo Tesouro Nacional.

Por isso mesmo, os pedidos de aposentadoria endereçados ao Ministério dos Transportes, através da Rede Ferroviária, eram sobrestados pelo Departamento de Pessoal desta que, em lugar de encaminhá-los ao Ministro, devolviam aos interessados, com a invocação daquele parecer, como se vê, a título de exemplo, de comunicação feita ao servidor Aristides Silva de Oliveira (*Doc. 4*).

Como não contava, então, tempo para aposentadoria, a autora permaneceu desligada do serviço, até que, sobrevivendo a Lei nº 6.226, de 14 de julho de 1975, regulamentada pelo Decreto nº 76.326, de 23 de setembro de 1975, a qual permitia a contagem de tempo de atividade vinculada à Previdência Social para fins de aposentadoria no serviço público da Administração Direta e Autárquica, obteve a computação, junto ao Ministério dos Transportes, de 8 anos, 5 meses e 22 dias que lhe foram certificados pela Agência da Previdência Social do IAPAS neste Estado (*Doc. 5*), com o que completou, para aquele fim, 30 anos, 2 meses e 26 dias de tempo de serviço (*v. Doc. 2*).

Diante disso, por petição de 8 de fevereiro de 1980, dirigida ao Ministro dos Transportes (*Doc. 6*), encaminhada através do Departamento Regional de Administração de Pessoal da Rede Ferroviária, no Recife, onde foi protocolizado a 23 de abril de 1980, passando a constituir o Processo nº 03376/80 (*Doc. 7*), requereu sua aposentadoria pelo Tesouro Nacional, instruindo o pedido com a competente declaração de bens (*Doc. 8*).

Já então adotara-se orientação favorável à dupla aposentadoria, admitida pela Consultoria-Geral da República através do Parecer nº L-211, de 4 de outubro de 1978 (*Diário Oficial*) de 19-10-78, págs. 16882/16886), em face da jurisprudência dominante.

Dai por que o órgão de pessoal do Ministério, pela Portaria nº 1.004, de 4 de dezembro de 1980, publicada no *Diário Oficial* de 10 de dezembro de 1980, deferiu o pedido (*Doc. 9*), passando a autora a receber proventos de aposentadoria correspondentes à Referência 32, acrescidos de 20% (vinte por cento) de gratificação adicional quinquenal, nos valores, respectivamente, de Cr\$ 15.427,00 e Cr\$ 3.085,00, totalizando Cr\$ 18.512,00 (*Doc. 10*).

Entretanto, submetido o ato ao Tribunal de Contas da União, onde passou a constituir objeto do Processo nº TC-3.172/81, foi-lhe negado registro, por decisão de 3 de novembro de 1981 (*Doc. 11*), com base no voto do relator, Ministro João Nogueira de Rezende (*Doc. 12*), sob o fundamento de que, ao ser desligada do serviço, ao tempo da aposentadoria previdenciária, a autora não preenchia os requisitos para a aposentadoria pelo Tesouro Nacional, pois não estava inválida, não completara a idade-limite para a permanência em atividade nem contava trinta anos de serviço, só completados a partir da vigência da Lei nº 6.226, de 1975.

Em consequência, a aposentadoria foi cancelada, a partir do mês de abril de 1983, nos termos da Portaria nº 233, de 22 de março de 1983, do Diretor-Geral do Departamento do Pessoal do Ministério dos Transportes, publicada no *Diário Oficial* de 24 de março do mesmo ano (*Doc. 13*), tendo sido os proventos da autora pagos até março p. passado.

A decisão do egrégio Tribunal de Contas, porém, carece de fundamento legal.

Com efeito, em sua condição de funcionária estatutária, tinha a autora, em tese, o direito de se aposentar pelo Tesouro Nacional, nos termos da Constituição (artigo 101 e seu parágrafo único) e da legislação ordinária (Lei nº 1.711, de 28-10-52, artigo 176). Sem dúvida, até que preenchesse os requisitos necessários, poderia a lei alterá-los, ou até suprimir a aposentadoria, ou modificar-lhe as vantagens. Mas, sem que nada disto tenha ocorrido, o que afastaria, em princípio, a todos os servidores na mesma situação, não era lícito à autoridade administrativa obstar a determinado servidor a aquisição desse direito, simplesmente impedindo-o de prestar serviços e, por essa forma, de contar, a partir desse afastamento, tempo para uma futura aposentadoria.»

Cita, em abono de sua pretensão, farta jurisprudência.

Citada, a União Federal não contestou a ação, atravessando nos autos o Memorial de fls. 43/47.

O Instituto, de sua vez, contestou tempestivamente, aduzindo, em síntese que:

«a) não há de se falar em redutibilidade dos proventos pela incidência de descontos para atender à prestação de assistência médica, por tal ser permitido pelo art. 21, § 2º, da CF, e pelo art. 6º, da Lei nº 6.439/77;

b) a assistência médica aos segurados só pode ser prestada se houver recursos financeiros disponíveis, conforme preceitua o art. 46 da Lei nº 3.807/60, com a redação dada pela Lei nº 5.890/73;

c) de igual modo, o parágrafo único do art. 165, da CF, também, autoriza a efetivação do desconto com base em percentual fixado em lei ordinária;

d) a respeito do assunto já houve pronunciamento favorável à autarquia, conforme se verifica na sentença proferida pelo Dr. Ari Pargendler, Juiz Federal no Rio Grande do Sul, além do despacho emitido no pedido de Suspensão de Segurança nº 5.435-RJ, da lavra do Ministro Jarbas Nobre.»

Sentenciando, o MM. Juiz Federal julgou procedente em parte a ação, para o fim de:

a) assegurar à autora o direito de ser incluída no Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, nos termos da Lei nº 6.781, de 19 de maio de 1980, com enquadramento no cargo de Agente Administrativo, Código SA-801.2.C, Referência 32, a partir de 20 de maio de 1980, data da vigência da última lei, desde que atenda a todos os requisitos exigidos pela legislação positiva mencionada e que permite, assim, ser posicionada;

b) restabelecer a sua aposentadoria, a partir de 10 de dezembro de 1980, data da vigência da Portaria nº 1.004, de 4 de dezembro de 1980, do Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério dos Transportes, com a retificação do cargo nela indicado, se as condições para o enquadramento tiverem se consumado, modificando-se a sua referência para NM-25, a partir de 1º de janeiro de 1981, quando entrou em vigor o Decreto-Lei nº 1.820, de 11 de dezembro de 1980, incluindo-se nos proventos a gratificação adicional quinquenal de 20% .»

No que concerne ao pedido da A. para se ver isenta do desconto previdenciário instituído pelo art. 2º, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.910/81 sobre os seus proventos, julgou o MM. Juiz a quo improcedente o pedido.

Condenou S. Exa. a União Federal ao pagamento das diferenças de vencimentos, vantagens e proventos, decorrentes da inclusão da autora no novo Plano de Classificação de Cargos, a contar de 20 de maio de 1980, e dos proventos integrais, a contar de 1º de abril de 1983, com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, também correção monetária, bem como honorários advocatícios pela União Federal na base de 20% (vinte por cento) sobre o principal corrigido. Idem o reembolso das custas processuais pagas pela autora, tudo com correção monetária.

Condenou ainda a autora, ao pagamento dos honorários advocatícios da autarquia promovida, fixado em Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), sujeito à correção monetária.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, opina no sentido de ser reformada a r. decisão de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): A matéria em apreço cuida daqueles casos de ferroviário com direito, em tese, à dupla aposentadoria. É que, aposentando-se pelo sistema previdenciário, viu-se a A. compelida a se afastar do regime estatutário. Vale dizer, tal compulsoriedade impediu completasse a A. o tempo exigido à aposentadoria pelo Tesouro, isto é, 30 anos de serviço.

Tenho entendido, Senhor Presidente, Senhores Ministros, ser ilegal o desligamento do servidor estatutário, em situações que tais. É que a ele foi frustrado o direito ao complemento do tempo necessário à aposentadoria estatutária porque, após contribuir anos a fio, para, a previdência social, pretendendo, destarte, usufruir tal benefício, viu-se compelida a perder a sua aposentadoria pelo Tesouro Nacional. Parece-me injusto e, como disse, ilegal tal procedimento, uma vez que destituído de qualquer amparo legal.

Em voto proferido na AC 61.164-BA, o eminente Ministro William Patterson, julgando matéria idêntica, enfatizou na parte conclusiva do seu voto, *verbis*: «Vale acrescentar que nem mesmo o direito de manifestar-se sobre a hipótese foi concedido ao autor e tantos outros, desligados da mesma forma. Quem sabe, alertadas para essa circunstância, embora absurda, preferisse continuar no exercício de suas atividades, continuando a contribuir para a previdência, até completar 35 anos, de sorte a possibilitar a motivação para os dois sistemas? Nada foi feito no sentido de se resguardar, ao mini-

mo, a prerrogativa legal da dupla aposentadoria.» (AC 61.164-BA, 1ª Turma — unânime, in DJ de 20-4-81). A situação deste processo assemelha-se à daquel'outro.

Tenho entendimento igual ao esposado pelo eminente Ministro William Patterson, no deslinde de tais casos, motivo pelo qual estou em que bem decidiu o ilustre Juiz sentenciante, no ponto.

No que concerne às outras pretensões da A., estou em que, também, decidiu com acerto, S. Exa. o MM. Juiz sentenciante.

Efetivamente, atendidos os requisitos exigidos pela legislação que trata da espécie, Lei nº 5.645/70, nos termos da Lei nº 6.781/80, é de lhe ser conferido o enquadramento no cargo de Agente Administrativo, Código SA-801.2.C, Ref. 32, a partir da data da vigência da Lei nº 6.781/80, isto é, 20 de maio de 1980.

Impende frisar que as partes não recorreram, vindo o processo a este Tribunal, em atenção à remessa de ofício.

Destarte, em vista do exposto, mantenho a r. sentença, pelos seus jurídicos fundamentos. Nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO 92.883 — RN — (Reg. nº 5.664.365) — Rel. O Sr. Min. Leitão Krieger — Parte A.: Francisca Dias Leão — Parte R: União Federal e IAPAS — Remte.: Juiz Federal no Rio Grande do Norte — Advs.: Drs. Raimundo Nonato Fernandes e Zilma Silvério Leite da Fonseca.

Decisão: A Turma, à unanimidade, confirmou a sentença. (Em 20-11-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

REMESSA EX OFFICIO Nº 93.705-PA
(Registro nº 3.318.427)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Parte Autora: *Antonio Augusto de Oliveira Mello*

Parte Ré: *Universidade Federal do Pará*

Remetente: *Juízo Federal do Pará*

Advogados: *Drs. Maria da Glória da Silva Maroja e outros*

EMENTA: Administrativo — Funcionário — Gratificação de Produtividade

A Gratificação de Produtividade de que trata o Decreto-Lei nº 1.709, de 31-10-79, é vantagem que deverá ser paga, necessariamente, àqueles que esse diploma contempla. A baixa produtividade ou ineficiência no trabalho desempenhado, não justifica, por si só, o não-pagamento da vantagem, devendo ser levado em consideração, apenas a fixação do respectivo percentual.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1984.

CARLOS MADEIRA, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Remessa Ex Officio da sentença que concedeu a Antonio Augusto de Oliveira Mello o direito ao recebimento da Gratificação de Produtividade de que trata o Decreto-Lei nº 1.709, de 31 de outubro de 1979.

A segurança inicialmente foi impetrada contra o ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal do Pará que havia negado tal gratificação ao postulante sob o argumento de ineficiência do mesmo, no desempenho de suas funções como Procurador Jurídico daquele órgão.

Os fundamentos da r. sentença são que a Gratificação de Produtividade, se bem que deferida em três níveis, é de ser concedida em razão do cargo ocupado pelo impetrante.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, ao ser editado o Decreto-Lei nº 1.445/76 ficaram instituídas a Gratificação de Atividade e a Gratificação de Produtividade, e, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 1.709/79, a Gratificação de Produtividade foi «destinada aos membros do Ministério Público da União, aos do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e aos integrantes do Grupo — Serviços Jurídicos previstos na sistemática de classificação da Lei nº 5.645/70, que estiverem no exercício das atribuições inerentes aos respectivos cargos efetivos ou empregos permanentes, nos órgãos do Ministério Público, na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em órgãos integrantes da Presidência da República ou nos órgãos da administração federal direta ou autarquias em que sejam lotados.

Este mesmo decreto-lei instituiu percentuais diversos para serem aplicados, de acordo com as diversas situações em que se encontrar o servidor.

Desta forma, a Gratificação de Produtividade, nos termos em que foi instituída, é vantagem que deverá ser, necessariamente, paga às pessoas que esse diploma contempla. A aferição de produtividade será feita, não para o pagamento ou não da gratificação, mas para a fixação do nível em que o pagamento se dará, eis que prevê, como dito acima, três faixas distintas, de 40%, 60% e 80%.

Desta forma, a baixa produtividade ou ineficiência no trabalho desempenhado, não justifica, por si só, o não-pagamento da vantagem, devendo ser levado em consideração apenas a fixação do respectivo percentual.

Assim entendendo, conheço da remessa e mantenho inalterada a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO 93.705 — PA — (Reg. nº 3.318.427) — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Parte A: Antonio Augusto de Oliveira Mello. Parte R: Universidade Federal do Pará. Remte.: Juízo Federal do Pará. Advs.: Drs. Maria da Glória da Silva Maroja e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença (3ª Turma — 24-4-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

REMESSA EX OFFICIO Nº 100.421 — SP
(Registro nº 346.497)

Relator: *O Sr. Ministro Jarbas Nobre*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara — São Paulo*

Partes: *Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S.A. — União Federal*

Advogados: *Drs. Rafael Ribeiro da Luz e Outros*

EMENTA: Tributário. Importação

Não perde o importador as isenções que lhe foram concedidas pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, nem fica sujeito à multa correspondente à falta de licença de importação, pelo fato de haver embarcado no Exterior os equipamentos antes da emissão da guia de Importação pela CACEX.

Aplicação da Súmula nº 6 desta Corte.

Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de março de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S.A. impetrou Mandado de Segurança contra os Srs. Inspetor da Receita Federal em São Sebastião e Delegado da Receita Federal em Santos.

A espécie é a seguinte.

A impetrante importou materiais e equipamentos diversos, destinados à ampliação de suas instalações fabris, que produzem centrais telefônicas.

O Conselho de Desenvolvimento Industrial pelo Certificado nº 3.615, de 6 de março de 1974, concedeu incentivos fiscais consistentes na isenção dos impostos de impor-

tação e sobre produtos industrializados (fls. 10/13), tudo condicionado à inexistência de similar nacional.

Ouvida a CACEX, esta demorou a atestar a inexistência de similar. Em alguns casos, isto se efetivou somente após a chegada do material no Brasil, o que ocasionou a exigência do recolhimento dos impostos aludidos (de importação e IPI) e a aplicação de multa cambial.

Contra as exigências a impetrante pediu segurança que foi concedida pela sentença de fls. 290/291.

Há remessa ex officio

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é no sentido de que a sentença remetida deve ser confirmada porque está de acordo com a Súmula nº 6 desta Corte, cujo enunciado está vazado nos seguintes termos:

«A multa prevista no art. 60, item I, da Lei nº 3.244/57, na redação do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, não se aplica ao caso de embarque da mercadoria no exterior antes de emitida a guia de importação mas chegada ao território nacional depois da expedição do referido documento.»

No que se refere à exigência de imposto, o parecer em causa é no sentido de que a mesma é descabida, conforme já julgou este Tribunal na AMS 75.151, Relator, Ministro Décio Miranda, Acórdão assim ementado:

«Importação. Não perde o importador as isenções que lhe foram concedidas pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, nem fica sujeito à multa correspondente à falta de licença de importação, pelo fato de haver embarcado no Exterior os equipamentos antes da emissão da Guia de Importação pela CACEX.»

Ante aos precedentes indicados, confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 100.421 — SP — (Reg. nº 346.497) — Relator: O Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP; Partes: Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S.A. e União Federal; Advs.: Drs. Rafael Ribeiro da Luz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 27-3-85; — 6ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

REMESSA EX OFFICIO Nº 102.110 — CE
(Registro nº 4.431.464)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Parte A: *Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. — ORBRAL*

Parte R: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Remetente *Ex Officio: Juízo Federal da 2ª Vara — CE*

Advogados: *Drs. Virgílio Nunes Maia e Pádua Barroso*

EMENTA: Administrativo — Licitação Pública.

É ilegal, por ser casuística e discriminatória, a exigência de prazo mínimo para a integralização de capital de empresa, a fim de aferir-se sua idoneidade econômico-financeira como condição para participar de licitação pública para execução de serviços, tanto mais que não se compadece com os requisitos mínimos considerados indispensáveis pelo Decreto nº 86.025/81, que regulamentou as habilitações respectivas.

Segurança confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à remessa de ofício, 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 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de remessa de ofício em Mandado de Segurança impetrado pela firma ORBRAL — Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. contra ato do Sr. Chefe de Serviço de Material do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), no Estado do Ceará, que impediu o acesso da impetrante à Tomada de Preços nº 5/82 (proc. 4035/ 82), para a contratação dos serviços de mão-de-obra especializada de limpeza e conservação dos prédios onde funciona os setores administrativos da referida autarquia

previdenciária, ao argumento de que a impetrante não cumprira a prestação contida no item I, 1, alínea c, das disposições gerais do edital respectivo, consistente na comprovação da existência do capital mínimo integralizado de Cr\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de cruzeiros) até 90 (noventa) dias antes da publicação do edital respectivo.

Da sentença concessiva da segurança de fls. 56/59, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Hugo de Brito Machado, da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, só houve submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 66/68, pela confirmação da sentença recorrida.

Este processo, que fora distribuído ao Sr. Ministro Leitão Krieger, veio ter-me às mãos, por redistribuição, em virtude da conexão existente com a REO 102.111, anteriormente julgada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo — Licitação pública — É ilegal, por ser caustística e discriminatória, a exigência de prazo mínimo para a integralização de capital de empresa, a fim de aferir-se sua idoneidade econômico-financeira como condição para participar de licitação pública para execução de serviços, tanto mais que não se compadece com os requisitos mínimos considerados indispensáveis pelo Decreto nº 86.025/81, que regulamentou as habilitações respectivas.

Segurança confirmada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): É o seguinte o parecer da Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, ilustre Subprocurador-Geral da República:

«Com efeito, consoante bem aduziu o eminente Procurador da República — Dr. Francisco de Araújo Macêdo Filho — (fls. 53/54) a estipulação de um prazo entre a integralização do capital e a publicação do edital, não configura atuação regular da autoridade apontada como coatora «configurando-se, destarte, em condição discriminatória de molde a afastar determinados candidatos e favorecer outros, devendo, em consequência disso, ser concedida a segurança, assegurando, assim, a habilitação da impetrante e definindo a sua participação na licitação em causa».

Destarte, não merece censura a v. decisão concessiva da segurança, porquanto na hipótese sub judice patenteia-se o «dirigismo» nas licitações públicas, que absolutamente não pode prevalecer com o aval do Poder Judiciário» (fls. 67/68).

Merece confirmação a sentença, pelo que, nego provimento à remessa de ofício.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO 102.100 — (Reg. nº 4.431.464) — CE — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Parte A: Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. — ORBRAL. Parte R: IAPAS. Remetente Ex Offício: Juízo Federal da 2ª Vara — CE. Advs.: Drs. Virgílio Nunes Maia e Pádua Barroso.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa de ofício (Em 30-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Leite e Washington Bolivar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

REMESSA EX OFFICIO Nº 103.262—RN
(Registro nº 5.594.324)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral* .
Remetente: *Juízo Federal do Rio Grande do Norte*
Partes: *Gileno Albano e União Federal*
Advogado: *Dr. Cleto de Freitas Barreto (p/autor)*.

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Omissão de Receita. Firma Individual. Distribuição de Lucros. Pessoa Física.

I — Havendo omissão de receita em pessoa jurídica — firma individual — a distribuição de lucros à pessoa física é presumida, sendo, por conseguinte, cabível o lançamento reflexo e a instauração de procedimento administrativo-fiscal para se apurar o fato.

II — Remessa Ex Officio provida. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à remessa de ofício, 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 março de 1985.

MOACIR CATUNDA, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Gileno Albano, pessoa física, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal no Estado do Rio Grande do Norte, pretendendo sustar o andamento de ação fiscal movida contra ele, até que seja decidido o processo nº 0440-052.072/81-56-DRF/RN/Natal, referente à pessoa jurídica «Gileno Albano».

O impetrante, em sua exordial (fls. 2/8), alega, em termos sucintos, que a Fazenda Nacional instaurou ação fiscal contra a pessoa jurídica de que é titular (firma individual), onde buscavam apurar omissão de receita, tendo chegado à conclusão de que a firma individual, no período do ano-base de 1976 a 1979, estava em débito para com a Fazenda Nacional, perfazendo a dívida um montante de Cr\$ 22.525.155,00 (vinte e dois milhões, quinhentos e vinte e cinco mil, cento e cinquenta e cinco cruzeiros), relativo a

Imposto de Renda e acréscimos legais. O impetrante informa, ainda, que a empresa autuada, em tempo hábil, recorreu administrativamente, não tendo sido proferida a decisão final na área administrativa. O seu inconformismo prende-se ao fato de que, simultaneamente com a ação fiscal promovida contra a pessoa jurídica, veio o Fisco a mover procedimento idêntico contra a pessoa física do impetrante. Por este motivo, busca através deste **mandamus**, a suspensão do procedimento administrativo-fiscal contra a sua pessoa física, até que seja decidido, definitivamente, na via administrativa, o processo nº 0440-052.072/81-56-DRF/RN/Natal, referente à pessoa jurídica «Gileno Albano». Com a inicial, vieram os documentos de fls. 9/16.

Processado com liminar (fl. 17), advieram as informações de fls. 21/24, onde a autoridade apontada como coatora pediu o indeferimento da segurança.

O Ministério Público Federal, às fls. 26/28, opinou pela concessão do *writ of mandamus*.

O ilustre Juiz Federal no estado do Rio Grande do Norte, Dr. Araken Mariz de Faria, concedeu a segurança para suspender o procedimento administrativo-fiscal instaurado contra o impetrante, até decisão final a ser proferida no procedimento instaurado contra a pessoa jurídica de que é titular (fls. 30/33).

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos, subiram os autos a este colendo Tribunal, por força, tão-somente, da Remessa Ex Officio.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 38/45, manifestou-se pelo provimento da remessa e a denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, inobstante a sentença monocrática tenha acolhido a pretensão do impetrante, creio que a mesma merece ser reformada.

O douto Juiz de primeira instância, ao decidir o **mandamus**, baseou-se na reiterada jurisprudência, desta egrégia Corte, de que é ilegal e abusivo a instauração de procedimento administrativo-fiscal contra a pessoa física, antes de constituído definitivamente o crédito tributário, decorrente de omissão de receita relativamente a pessoa jurídica, não sendo possível, dessa forma, haver lançamento reflexo, quanto às pessoas físicas dos sócios, devendo os procedimentos instaurados contra estes (sócios) serem suspensos, até que se decida a controvérsia quanto à pessoa jurídica.

Devo esclarecer aos doutos pares que, na espécie *sub judice*, estamos nos deparando com uma «Firma Individual».

O impetrante foi autuado por ter recebido, de forma disfarçada, os lucros auferidos por esta pessoa jurídica que é, repito, uma firma individual.

É bem verdade que nas sociedades, de uma forma geral, a distribuição disfarçada de lucros à pessoa física não se presume, dependendo de fatos específicos. Todavia, tratando-se de firma individual, como é o caso dos autos, a distribuição é presumida.

Aliás, o eminente Ministro Sebastião Reis já teve oportunidade de expor, diversas vezes, esta matéria, perante a colenda 5ª Turma, merecendo destaque a ementa lavrada na Remessa **Ex Officio** nº 64.248-SP (Reg. nº 3.165.540), julgada em 14-11-83, *DJ* de 15-12-83, decisão unânime, quando assim dispõe:

«Tributário. Imposto de Renda. Lançamento Reflexo.

À luz da legislação do Imposto de Renda, a distribuição de lucros — ao pelo qual a pessoa jurídica transfere, a título de participação, o lucro para o patrimônio alheio — aos sócios ou acionistas não se presume dependendo de fato específico, *só sendo prevista a distribuição automática nos casos de firma*

individual, filial estrangeira com sede no país, e dos comissários estrangeiros que aqui operam.

..... Omissis»
(grifo nosso).

No mesmo sentido, vejam-se as ementas dos seguintes julgados: Apelação Cível nº 75.068-SP (Reg. 1.088.033), Relator Ministro Sebastião Reis, 5ª Turma, unânime, julgada em 16-4-84, *DJ*. de 10-5-84; e, Apelação Cível nº 77.944-SP (Reg. nº 3.396.010), Relator Ministro Sebastião Reis, 5ª Turma, unânime, julgada em 16-5-84, *DJ* de 7-6-84.

Por conseguinte, tratando-se, **in casu**, de firma individual, em que foi apurada omissão de receita, afigura-se correta a autuação da pessoa física Gileno Albano, pois ocorreu a distribuição automática de lucros que, neste caso, é presumida.

Ante o exposto, dou provimento à Remessa Ex Officio para cassar a segurança concedida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO 103.262 — RN — (Reg. nº 5.594.324) — Rel.: O Sr. Geraldo Sobral. Remete.: Juízo Federal no Rio Grande do Norte. Partes: Gileno Albano e União Federal. Adv.: Dr. Cleto de Freitas Barreto (p/autor).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa de ofício, para cassar a segurança. (Em 20-3-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

SOLENIDADE

PLENÁRIO

ATA DA SESSÃO ESPECIAL DE HOMENAGEM AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA EM 18 DE SETEMBRO DE 1985

Aos dezoito dias do mês de setembro do ano de mil novecentos e oitenta e cinco, às dezesseis horas, na Sala de Sessões do Tribunal Federal de Recursos, presentes os Excelentíssimos Senhores Ministros Lauro Leitão, — Presidente do Tribunal, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro, presentes, ainda, o Excelentíssimo Senhor Doutor Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República e a Secretária do Plenário, Bacharel Norma Lúcia Giovannini de Deus e Costa, foi aberta a Sessão especialmente convocada para homenagear o Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Madeira.

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Presidente): Convido o eminente Sr. Ministro Aldir Passarinho, do egrégio Supremo Tribunal Federal, para fazer parte da Mesa. Convido o Exmo. Sr. Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Câmara dos Deputados, para compor a Mesa. Srs. Ministros, autoridades presentes, meus Senhores e minhas Senhoras. Esta sessão especial foi convocada para que o Tribunal preste uma homenagem ao eminente Ministro Carlos Madeira, em razão de sua nomeação recente, por Sua Excelência o Senhor Presidente da República, para ocupar o alto cargo de Ministro do egrégio Supremo Tribunal Federal. Ministro Carlos Madeira, no curso de sua existência, como Advogado, como Jurista, como Professor, como Literato, tem prestado os mais assinalados serviços ao País, mercê do brilho de sua inteligência, do primor de sua cultura, do fulgor do seu talento, de seu senso de justiça e de sua ponderação. Para falar em nome da Corte, concedo a palavra ao Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão, digníssimo Presidente do Tribunal Federal de Recursos; Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho, do Supremo Tribunal Federal; Exmo. Sr. Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro Antônio Carlos de Seixas Teles; Exmos. Srs. Ministros do Superior Tribunal Militar aqui presentes; Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal; Exmos. Srs. Ministros do Tribunal Superior Eleitoral; Srs. Ministros aposentados desta Corte; Exmos. Srs. Subprocuradores-Gerais da República; Srs. Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; Srs. Juizes Federais; Srs. Representantes da Ordem dos Advogados e do Instituto dos Advogados do Brasil nesta oportunidade.

Sinto-me bastante honrado, Sr. Presidente, com a designação de V. Exa. para que em nome do egrégio Tribunal Federal de Recursos, saude o eminente Ministro Carlos Madeira elevado a Ministro da Suprema Corte.

Caro Ministro Madeira, aqui viemos para lhe dizer do que vai pelas nossas almas, desde que nos chegou a notícia de que o governo deliberara investi-lo, na mais elevada posição da magistratura nacional.

Falar do Carlos Madeira, embora a primeira vista nos pareça fácil, torna-se tarefa ingente pelo tanto que deu de si em todas as atividades que vem desenvolvendo ao longo de sua existência, pela impossibilidade de se sintetizar tão portentosa contribuição sem o perigo de não demonstrar a grandeza de sua participação ativa em todos os campos, a eloquência de sua obra, sua própria razão de ser, com a vida totalmente voltada ao bem-estar de seus semelhantes, na busca permanente e constante da verdade.

Percebam, senhores, a preocupação que de mim se apossa diante de tão enorme responsabilidade.

É pena que me falem engenho e arte para melhor transmitir, no âmbito limitado do tempo que me foi reservado para a homenagem, tudo o que seria necessário, não somente para desvencilhar-me de um dever, como também e sobretudo para cumprir a satisfação de proclamar a vida exemplar de nosso homenageado.

Ministro Madeira, no exame de sua vida, quanto mais se aprofunda, mais se fica impressionado com a sua maneira de ser e com atitudes tomadas, sempre escorreitas.

Durante a rápida investigação que fiz, veio-me a memória uma frase lapidar do jurista Odilon Costa Manso, que perfeitamente se pode dedicar ao nosso homenageado.

«Quanto mais avançamos na intimidade de sua vida, tanto mais descobrimos novos e por vezes surpreendentes veios, — filões de predicados morais e intelectuais, que se disfarçam sob camadas de modéstia, que se incrustam na estratificação de virtudes, que se ocultam no seio profundo e tranqüilo da humildade verdadeiramente cristã...»

Nasceu Carlos Madeira na heróica e bela cidade de São Luis, na antiga Rua da Praia de St.º Antônio, terra de rara beleza, de homens bravos, atrevidamente corajosos, que antes da liberdade não se deixaram intimidar pelos invasores holandeses, mesmo despreparados foram a luta e travando renhidos combates, em longas batalhas, conseguiram, como primeiros, expulsá-los do nosso solo, firmando a própria nacionalidade.

Filho de José Francisco Madeira, homem de alma nobre, pianista e professor de música, que transmitiu aos filhos o gosto pelas artes e de D. Juliana da Conceição Madeira, mulher de profissão simples — costureira, mas de grande inteligência e possuidora de férrea força de vontade.

Embora formassem uma família bem constituída, lutavam com muitas dificuldades.

O nosso homenageado desde logo conheceu as agruras de uma vida pobre e sacrificada, o que não o impediu, porém, de freqüentar suas aulas e participar das atividades próprias de sua idade.

Cedo passou a se interessar pelos estudos com os exemplos e orientação de seus pais e auxílio de sua querida professora D. Cleonice Lopes, tornou-se aluno exemplar.

Aos doze anos Madeira perde seu pai, que embora tenha morrido muito jovem, deixou para nosso homenageado e seus três irmãos o exemplo de uma vida digna e o gosto pelas artes.

A partir de então D. Juliana, Nhá Ju, passou a chefiar a pequena clã.

Mulher de vontade, de fibra, de força, de independência e de tirocínio trabalhou com afinco sem medir esforços.

Não raramente atravessava a madrugada costurando para que nada faltasse em casa a seus filhos, porém, embora dedicasse a quase totalidade das horas do dia ao seu trabalho, nunca deixou de dispor de tempo para bem orientá-los e guiá-los na vida e nos estudos.

Madeira, impulsionado por esta mulher valiosa, dócil e brava, que pela constância de sua dedicação representava um misto de anjo e mulher, continuou sua trajetória.

Duas eram na época suas paixões — o estudo e o futebol.

Nos estudos prosseguiu sempre brilhando e no futebol salientou-se como o grande centro-avante nas partidas disputadas no Campo do Ourique e na Quinta do Barão.

A necessidade bem cedo o levou ao trabalho. Sobressaindo-se em todos os serviços prestados, quer como estafeta na Estrada de Ferro São Luis-Teresina, quer como telegrafista, na mesma empresa e posteriormente na Panair do Brasil, sempre recebeu de seus superiores os mais efusivos elogios pela assiduidade e dedicação.

Durante o período da guerra, em 1943, prestou serviços para a Panair em Natal, de volta a São Luis concluiu com louvor o curso de Técnico em Contabilidade pela Escola Técnica de Comércio Centro Caixerai.

Ainda que pretendesse estudar Direito, achava-se velho para tanto, contudo, seu amigo-irmão José Sarney, anteendo o futuro jurista e pretendendo tê-lo como colega na Faculdade, não permitiu que desanimasse, providenciou os documentos necessários e efetuou a inscrição do companheiro no vestibular.

Aprovado, cursou a Faculdade, ainda que não se tenha feito notar no cenário trepidante da política acadêmica, ou nas noitadas de boemia, porque de tais situações o afastava, a necessidade do trabalho e o exercício de suas atividades profissionais, distinguiu-se entre os melhores estudantes, sempre se destacando com os resultados obtidos nas provas realizadas, recebendo as melhores notas.

Estudando e trabalhando para prover o seu sustento e contribuir com o de sua família, ainda lhe sobrava tempo para incursionar pela literatura.

Como poeta e ensaísta, também se revelou a ponto de alcançar a imortalidade ao ser guindado à Academia Maranhense de Letras, onde ocupa a Cadeira nº 34.

Célebres tornaram-se as reuniões literárias realizadas nos fundos da loja de móveis de Pedro Paiva Filho.

Ali se reuniam Sarney, Evandro, Ferreira Goulart, Lago Burnett, Odylo Costa Filho, José Bento Nogueira Neves, Madeira, entre outros constituíam o denominado Grupo Movelaria.

Em suas poesias cantou a terra amada e explorando temas sociais, demonstrou preocupação permanente com os problemas de sua gente e de sua região.

Permitam-me, que destaque apenas uma, que por si só seria suficiente para consagrá-lo, como o bom poeta que é:

«A FOME».

A fome é a fada que nos vem visitar,
nas horas negras dos nossos dias.
Ela vem,
como uma amiga,
como se fosse uma irmã mais velha,
para nos acompanhar pelos caminhos tristes,
pelos caminhos longos de nossas vidas sem valor
Ela vem,
toda vestida de negro,
com as suas magras mãos, geladas
acariciar as nossas faces pálidas
e encher de silêncio os nossos lares.

À noite
nas horas paradas,
ela entra pelas nossas casas,
pelas nossas cidades,
pelos nossos campos,
(nós somos tantos, nós somos uma humanidade),
só ficamos com a sensação esquisita de frio
que as suas mãos deixam nos nossos corpos desagasalhados,
as suas frias mãos, mais frias que a noite...
Nós já nos acostumamos
com a sua presença silenciosa,
que nem notamos
o olhar triste, as faces cavadas
dos nossos irmãos,
dos nossos filhos que comem terra,
das nossas mães cobertas de andrajos.
Talvez ninguém compreenda,
mas nós bem que sentimos
que todo o nosso destino
está nessa tristeza calada
que a fome nos dá, nos nossos dias iguais;
nós já nascemos com a sua carícia,
e temos quase a certeza
que um dia partiremos,
silenciosos, frios, tristonhos,
sentimos as suas mãos geladas, num último anelo,
para a paz invernal de um mundo de outras fadas...»

Proseguiu na trilha literária compondo novas poesias e produzindo alentados ensaios.

Na poesia inspiravam-lhe o flabelar das palmeiras, o gorjeio dos pássaros, o marulhar das ondas banhando as areias brancas de sua praia de Olho d'água, este espetáculo tão pródigo da natureza em sua amada São Luis, já não lhe era suficiente, o poeta necessitava de algo mais, precisava de nova fonte inspiradora, mais perene, que empres-tasse a sua obra mais vida, mais sentido.

E isto aconteceu, como que por acaso, como acontecem quase todas coisas boas em nossas existências.

Certo dia, recém-vinda, pois transferira-se com a família da cidade de Icatu, para a de Ribamar, passou a cursar a Escola Normal em São Luis a jovem Djanira, conheceu o nosso homenageado, o poeta, e dele se tornou a musa inspiradora.

O amor à primeira vista solidificou-se com o namoro, persistiu no noivado e se converteu no casamento, tornando modelar casal que temos a ventura de conhecer — a musa eternizou-se.

Em 1955 colava grau na Faculdade de Direito.

A festa de formatura, comovente e cheia de ternura, com a presença de sua Djanira, de seus irmãos, parentes e amigos, estava completa, tudo era alegria principalmente porque ali estava aquela que tanto contribuíra, e porque não dizer, a principal artífice daquele acontecimento, da consagração do menino pobre, do filho do professor de música, do poeta; ali se encontrava a simples, bondosa e lutadora Nhá Ju, saboreando com todos os méritos a vitória de seu filho, que na realidade era mais sua, que dele, como verdadeira retribuição a todo seu ardor, a todo seu sofrimento, a todo seu esforço.

Formado, Madeira, deixou seu querido Maranhão para advogar no Rio de Janeiro.

Como advogado cumpriu à risca os mandamentos de sua profissão.

Exerceu com arte o manejo das leis.

Lutou, intransigentemente pela liberdade, encontrando-se sempre onde fosse arranhada a norma legal, apresentando-se ou com a força de um Mandado de Segurança ou com o atrevimento de um «Habeas Corpus».

Concretizava-se o sonho. Revelava-se o jurista; porém, aquela fase de intensa satisfação teve curta duração, confirmando que a felicidade nunca é completa; nunca possui a dimensão que pretendemos — sua amada Nhá Ju retirava-se do cenário de sua vida para a vida eterna, mas lhe transferia toda sua força de vontade e sua dignidade.

Convocado pelo amigo-irmão, então Governador Sarney para encarregar-se da reforma legislativa do Estado, inclusive a constitucional, ocasião em que se dedicou ao magistério, onde permaneceu, constantemente atualizado e, permanentemente interessado no aprimoramento do ensino superior.

Ponderado, culto e trabalhador, tornou-se, enfim, magistrado, sua verdadeira vocação.

Como Juiz Federal conquistou logo a admiração de seus pares e o respeito de seus jurisdicionados, razões que permitiram seu ingresso nesta Corte, onde além de sempre se salientar como um dos mais brilhantes membros, constituiu-se no companheiro sincero e amigo leal, de todos que aqui militaram e militam, desde sua chegada.

Por esta razão, amigo Madeira, sua investidura amanhã na Suprema Corte provoca-nos forte emoção de duplo aspecto.

O primeiro representado pela alegria em virtude da alta dignidade de que se reveste sua ascensão à Suprema Corte de Justiça do País.

E, num segundo aspecto envolve-nos o adeus da despedida impregnado da tristeza amarga, dolorida que oprime o coração ao trazer consigo a saudade de uma convivência cordial, instrutiva e constante.

Esta, a motivação do consternamento de seus colegas nesta Casa a sentir sua separação. E, assim é, porque a todos se impôs por sua maneira de ser, por sua fidalguia.

Por todos, sempre, pelo brilho de sua inteligência e pela extensão de sua cultura, foi admirado.

Deixa esta Casa, onde com tanta eficiência serviu, para ocupar nobre e elevada curul no Pretório Excelso.

O Supremo Tribunal Federal é, indiscutivelmente, um Colégio Judiciário que honra, não apenas o nosso País, mas que extravasando nossas fronteiras, desponta e dignifica no cenário jurídico internacional a própria América Latina.

A formação moral e intelectual de seus membros reiteradamente demonstrada em seus quase 160 anos de existência, são atestados pela crítica que lhes faz, não apenas a cultura jurídica nacional e internacional, mas, sobretudo, a própria sociedade brasileira.

Imprudente seria arrolar os nomes honrados e gloriosos de tantos quantos o compuseram nos mais variados períodos, sob pena de cometer a injustiça do esquecimento, olvidando alguns dos que tanto contribuíram para a verdadeira distribuição da Justiça em nossa pátria.

É, sem dúvida, o Supremo Tribunal Federal o intérprete máximo das leis, guardião-mór da Constituição e protetor incansável das liberdades, razão porque lhe compete a enorme responsabilidade de por derradeiro, legitimar os direitos dos que postulam, legitimando, destarte, as próprias normas jurídicas.

Em tal sodalício, **ipso facto**, só se pode pretender o ingresso de quem possua as qualidades indispensáveis e imprescindíveis de um verdadeiro juiz.

Daquele que, como magistrado, não se deixe emaranhar em fórmulas abstratas, nem se deixe levar por valores dissociados à essência da vida jurídica.

Daquele que cumpre a lei, aplique-a mesmo quando contraria aos seus sentimentos por ter em mira o intuito de tranquilizar, com a segurança de suas decisões, os que estejam sob sua esfera jurisdicional.

Daquele que, além de possuidor de extensa formação cultural, com conhecimento profundo das ciências jurídicas, do direito vigente e da jurisprudência atual, tenha aprofundados conhecimentos práticos da vida, num permanente entrosamento com o universo social, a fim de que, ao apreciar as questões e problemas que afligem seus semelhantes, saiba aquilatar e sopesar os valores econômicos éticos, no convívio com essa realidade social.

Daquele que, como profissional, conheça o Direito como ciência deontológica, pesquisada em sua aplicação e a conheça, também, em sua evolução, na Sociologia por sua condição de ciência ontológica e informativa.

Enfim, daquele que seja independente, com aquela independência que **a priori** o liberta de suas próprias paixões, de suas próprias obsessões e de seus próprios ímpetos, através da qual surge a imparcialidade condição **sine qua non** para que se efetue a distribuição da verdadeira justiça.

Eis, em síntese as qualidades necessárias para alguém que pretende compor o plenário agosto, são em suma as próprias de um juiz, do homem que pretenda na sua vida cumprir uma das mais lindas, mas a mais difícil missão que lhe é atribuída — julgar o seu próximo, que no dizer de Bentham, representa o instante em que o homem mais se aproxima de Deus.

Ao descrever estas características indispensáveis a um juiz perfeito, sem pretender estava traçando o perfil de nosso amigo Madeira.

Efetivamente, sua maneira de ser, estudioso, sereno, compreensivo, rigoroso e independente ao apreciar as questões que lhe são submetidas, enfeixa as qualidades imprescindíveis de um verdadeiro magistrado, as quais permitem antever que da mesma forma que nossos colegas e amigos oriundos também desta Casa e da Justiça Federal, Ministros José Néri da Silveira e Aldir Passarinho, haverá de cumprir, perfeitamente, a missão que lhe está sendo outorgada.

Esse é, senhores, o magistrado que vai ocupar uma das cátedras no mais elevado plenário do judiciário brasileiro, sucedendo ao Ministro Décio Miranda, esse outro baluarte, padrão de intepidez, honorabilidade, cultura e integridade, que tanto honrou este Tribunal de onde se originou, para orgulho de nós outros.

Não haverá, desta forma solução de continuidade, um grande juiz, sucedendo a outro do mesmo porte e talento, para tranqüilidade do Brasil e dos brasileiros.

Vá Madeira, imbuído da compreensão, da dignidade que lhe transmitiu José Francisco.

Vá Madeira, com a força de vontade, com espírito de luta, com a bravura, que lhe outorgou sua querida, amável e inesquecível Nhá Ju.

Segue Madeira, na companhia daquela que mais que musa inspiradora, ao seu lado, permanentemente, como incomparável companheira, o tem amparado nos momentos mais difíceis — Djanira.

Parta Madeira, desta Casa que é e será sempre sua, de onde nós, seus amigos, estaremos torcendo por seu sucesso e, mais que isto, estaremos pedindo.

Que Deus o Ajude.

Que Deus o Guie.

O EXMO. SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Presidente): Para falar em nome do Ministério Público, está com a palavra o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

O SENHOR DR. GERALDO ANDRADE FONTELES (Subprocurador-Geral da República): Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão, Digníssimo Presidente do Tribunal Federal de Recursos; Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho, do Supremo Tribunal Federal; Srs. Ministros dos Tribunais Superiores; Srs. Subprocuradores-Gerais da República; Srs. Desembargadores; Srs. Juizes Federais; Sr. Professor Representante da Ordem dos Advogados do Brasil; Srs. Advogados; Srs. Funcionários; digníssimas esposas dos ilustres Ministros da Casa; meus Senhores; minhas Senhoras. Exmo. Senhor Ministro Carlos Madeira, as homenagens que o egrégio Tribunal Federal de Recursos rende-lhe pela sua passagem desta para a Suprema Corte, além de cumprir um ritual da Casa, é, sem dúvida, a oportunidade de seus ilustres integrantes manifestarem a simpatia e cordialidade que sua personalidade singular soube impregnar no convívio destes oito anos.

Esta afirmativa que é a expressão real do sentir do Ministério Público Federal, tem ainda outra conotação de integral adesão do *Parquet* a todos os louros que a sua edificante trajetória na magistratura, esculpe e esculpirá em letras indelévels.

Com efeito, sentenças e votos que proferiu sobre a palpitante e tumultuária questão de terras no Brasil, seria suficiente para consagrá-lo à admiração e respeito de seus contemporâneos, como será a veia condutora de toda a energia, que se procure encontrar nas lides deste jaez.

Suas decisões a esse respeito, revelam desassombro diante dos gananciosos, grileiros e falsificadores, e a inflexibilidade do amor às coisas do Estado.

Temas como o da imprescritibilidade dos bens públicos e das suas características legais, escoimados de apressadas conceituações, mascaradas de terras devolutas, dirimidos na sua jurisdição, são falenas a esgarçar na escuridão dos interesses em choque, a vibração perene do Direito.

Tratando-se de uma autêntica festa do consórcio, Direito e Justiça, o acontecimento, festejado na intimidade desta Corte, traz-me ao pensamento convolar o júbilo de hoje à magnificência da festa de amanhã. Ali tem relevo a vitória de majestoso vulto de juiz sem tisma, consagrada pela sua entrada triunfal na Excelsa Corte.

Entrada triunfal porque resultado do trabalho e do estudo, a sintetizar, neste binômio, a tradição de sua gente, que realizou no seu Estado Natal — o Maranhão, — o pendor da glorificação de ser a Atenas brasileira.

Ministro Carlos Madeira, para mim, V. Exa. encarna à perfeição, o protótipo do homem do norte; destemido sem ser arrogante, leal sem ser por conveniência, inteligência peregrina sem ser volátil, firme sem ser intransigente. Por todas essas qualidades pôde modelar o magistrado impertérrito.

Eminente Ministro Carlos Madeira, no escorço de seus dados biográficos encontrei, também, a revelação de seu cultivo à poesia e a genialidade criativa de sua inteligência, que se capta na intitulação de seus ensaios como em «Rielke e o Vegetalismo Poético», «Thomas Mann e o Homem Fáustico», «Problemática da Poesia Contemporânea» e outros.

Pois bem, querido amigo, falecendo-me vigor intelectual que bem traduzisse a minha afinidade pessoal com a sua, seja na maneira de enfrentar as lides judiciárias, seja no refúgio ao deleite das belas letras, permito-me enriquecer, o que aqui chamarei de prefácio de discurso, com a evocação do seu grande conterrâneo Humberto de Campos, meu autor de cabeceira.

Antes, porém, faço um paralelo, entre a fidelidade dos amigos, por ser a exteriorização do mais apurado sentimento humano. E aí rende-se ensejo à pronta providência

do Presidente José Sarney em nomeá-lo para o colendo Supremo Tribunal Federal, demonstrando a um tempo sabedoria na escolha e reverência às pequenas unidades da Federação, quase sempre débeis para a postulação dos elevados cargos públicos.

É que, a invocação de Humberto de Campos, extraio-a, precisamente, de um trecho em que o sobreeminente cronista utilizou-se para render seu preito de amizade ao mais devotado de seus amigos, o escritor Coelho Neto. Escreveu ele e agora repito, com pequenas adequações: V. Exa., como Coelho Neto, começou a receber de sua pátria, de seu povo, em admiração e em respeito, as homenagens que lhe podem render, na primitividade do seu sentimento e do seu espírito. O Ministério Público Federal «e eu, que lhe não posso dar, neste dia, emoções minhas, ofereço-lhe, com episódios de seu labor este punhado de rosas».

«E estas rosas, não são para a tua cabeça gloriosa, que a merece melhores, ô meu amigo! Ô meu exemplar magistrado! São na sua humildade para os teus pés...» Obrigado.

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Presidente): Concedo a palavra ao Dr. Roberto Rosas, para falar em nome da Ordem dos Advogados do Brasil-Secção do Distrito Federal.

O PROFESSOR ROBERTO ROSAS (Representante da Ordem dos Advogados do Brasil-Secção do Distrito Federal): Sr. Presidente, Srs. Ministros; Sr. Subprocurador-Geral da República; eminente Ministro Aldir Passarinho; Srs. Ministros dos Tribunais Superiores; Srs. Desembargadores; Srs. Ministros aposentados; Srs. Subprocuradores-Gerais da República; Srs. Juizes Federais; Srs. Advogados; minhas senhoras; meus senhores; Humberto de Campos, ao empossar-se na Academia Brasileira de Letras, recolheu a vitória dos humildes. Figuras brilhantes e curiosas, que se não fazem preceder de nenhum anúncio, que prometa o milagre. São os homens que nascem de si mesmos. Assim tem sido a vida de V. Exa., Senhor Ministro Carlos Madeira, embalado por São Luis. Com esse conjunto, V. Exa. não precisava sair da terra natal, e até não queria, não fossem as mãos guias de Nelson Hungria ao levá-lo para o Rio de Janeiro, no vaticínio de um futuro que chegará às culminâncias da Suprema Corte, onde entrará não como o personagem de Manuel Bandeira no Itinerário de Pasárgada, sim pelo talento, o trabalho e dedicação ao estudo diuturno, que o leva todos os sábados a percorrer as livrarias, sobraçando o estoque para o fim de semana, que são poucos, para o Juiz em dia com suas tarefas. Volverá seu pensamento para sua terra natal num olhar suspenso e vago sobre as águas da baía de São Marcos ao fundo a cerca de Alcântara, o cais da Sagração. Na falta da imagem verdadeira o passeio sentimental pelas velhas ruas de São Luis, com nomes românticos e poéticos: do Sol, Grande, das Flores, do Giz, do Alecrim, dos Remédios. Na Praças dos Remédios reencontrará o poeta maior sobre a palmeira de mármore embevecido com as águas do anil, esperando um dia voltar.

Diziam ao Mestre Severino no Cais da Sagração — Estes velhos sobrados da Praia Grande, quase todos de pedra e cal, muitos deles revestidos de azulejos portugueses, com paredes de uma braça, janelas retangulares, beiral saliente, portais de cantaria lavrada, estes velhos sobrados começaram a morrer. Era a melancolia, o passado, a nostalgia. V. Exa. não verá o mundo por essas janelas, mas das janelas deste vasto mundo jurídico sobre o qual se debruça o Supremo Tribunal, e de amanhã em diante também V. Exa., com sua experiência de Juiz Federal, autêntico enciclopédico jurídico, Ministro deste Tribunal, Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Juiz do Tribunal Regional Eleitoral, Professor e Advogado, lá buscando os ecos da atuação de outro maranhense ilustre — Viveiros de Castro. Tudo isso exornado numa vida intelectual, o poeta, e por isso a vida lhe sorri com mais intensidade, reagindo num sorriso largo e descontraido, para encontrá-lo na Academia Maranhense de Letras, cenáculo de poetas, patronos e ocupantes — Gonçalves Dias, Souzaândrade, Bandeira Tribuzzi e José Sarney. Por isso não foi desprezível a incursão em Paul Valéry e em Rilke explorados em escritos acadêmicos, sempre com a fina e inteligente ironia. Mas Graça Aranha, outro ma-

ranhense ilustre, ao ingressar na Academia Brasileira de Letras, disse que no fundo da alma de todo irônico há um sonhador incompleto. Sonhar sem ver jamais a realidade, sonhar cavalgando a fantasia. Mas V. Exa. conhece a realidade, e por isso, venceu. Para que não acusem de bairrismo voluntário, falemos com Fernando Pessoa; o mundo é para quem nasce para o conquistar. E não para quem sonha que pode conquistá-lo, ainda que tenha razão.

Receba, pois Ministro Carlos Madeira ao lado de sua Exma. esposa Dona Djanira de Jesus Matos Madeira, as homenagens do Conselho Federal e do Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados, que incorporam as palavras do Eminentíssimo Ministro Cid Flaquer Scartezziini.

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Presidente): Esta Presidência tem o prazer de facultar a palavra ao eminente Sr. Ministro Carlos Madeira.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA: Exmo. Sr. Ministro-Presidente; Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho; Exmo. Sr. Representante do Presidente da República, Dr. Edson Vidigal; Exmo. Sr. Subprocurador-Geral Geraldo Fonteles; Srs. Ministros; Srs. Ministros aposentados; Srs. Subprocuradores; Srs. Desembargadores do Tribunal de Justiça do Maranhão, demais autoridades aqui presentes; minhas Senhoras; meus Senhores: A extensão territorial e as peculiaridades regionais têm dado margem a constante debate sobre a organização judiciária em nosso País. Referiu Campos Sales, em discurso proferido na Constituinte de 1890, que, «em 1831, em consequência da revolução da época, outorgou-se às províncias do Império a faculdade de constituir e organizar a sua justiça de primeira instância; mas esta faculdade vinha acompanhada também da de organizar o respectivo processo. Foi em virtude desse princípio consagrado no Ato Adicional que as províncias do Império começaram a organizar a sua jurisdição, assim como a divisão territorial. Em muitos pontos tornou-se sensível a tendência de alargar quanto possível o preceito constitucional, tão profundo era o sentimento da independência local».

Essa tendência arrefeceu, entretanto, ante às dúvidas dos Juizes, que encontravam dificuldades em conciliar a ordenação processual local, com a correta aplicação das leis nacionais. Tão graves eram essas dúvidas, que Nabuco de Araújo, quando Ministro da Justiça, em 1856, expediu circular aos Presidentes das Províncias, na qual alertou que, «competindo ao Poder Judiciário a aplicação aos casos ocorrentes das leis penais, civis, comerciais e dos processos respectivos, cesse o abuso que cometem muitas autoridades judiciárias, deixando de decidir os casos ocorrentes, e sujeitando-os, como dúvidas, à decisão do governo imperial, pela qual esperam, ainda que tardia seja, sobrestando e demorando a administração da Justiça, que cabe em sua autoridade, e privando assim aos Tribunais Superiores de decidirem em grau de recurso e competentemente as dúvidas que ocorrerem na apreciação dos fatos e aplicação das leis».

As dificuldades persistiram, e, em 1866, surgiu o projeto de reforma judiciária, que veio a se realizar no Gabinete Rio Branco, em 1871. Mas, a essa época, o Manifesto Republicano já preconizara a dualidade de jurisdição, como apanágio do federalismo.

A Proclamação da República ensejou, menos de um ano depois, a criação da Justiça Federal, por decreto do Governo Provisório. O artigo 60, da Constituição de 1891, atribuiu aos Juizes e tribunais federais competência para processar e julgar as causas em que alguma das partes fundasse a ação, ou a defesa, em disposição da própria Carta Magna, bem como as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundada em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo, e ainda as que fossem propostas contra o Governo da União; os litígios entre Estado e habitantes de outro, os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros, ou movidos por estrangeiros com fundamento em contrato com o Governo da União, em convenções ou tratados; também as questões de direito marítimo e navegação e os crimes políticos.

A Lei nº 221, de 1894, completou a organização da Justiça Federal.

Não obstante, o dualismo de jurisdição teve grandes opositores, desde a Assembléa Constituinte convocada em dezembro de 1889. No seio da Comissão dos 21, res-saiu a objeção de que «a Constituição laborava em uma inexplicável contradição, admitindo ao mesmo tempo, dois princípios antagonicos — o da unidade do direito e o da dualidade do Poder Judiciário». E acrescentava: «Nem se diga que a unidade do Poder Judiciário é incompatível com a índole do regime federal».

A essa opugnação, respondeu Campos Sales «que é substancial e característico de um regime federativo a coexistência de um Poder Judiciário Federal e de um Poder Judiciário local, cada um desenvolvendo a sua ação dentro da respectiva esfera de competência, sem subordinação, porque são soberanos, e sem conflitos, porque cada um conhece a natureza dos interesses que provocam a sua intervenção».

Vitoriosa a organização dualista, teve a Justiça Federal de conviver, constantemente, com os que lhe contestavam a utilidade. Essa oposição tinha variantes: alguns sustentavam que a justiça deveria ser unitária, com base nos juizes estaduais, outros pleiteavam a sua integral federalização.

Essas propostas ganharam vigor na Assembléa Constituinte de 1933. A fórmula da Comissão do Itamarati previa a unidade de jurisdição em primeira instância, com recurso, nos casos do interesse da União, para o Supremo Tribunal ou para o Tribunal de Reclamações. A Assembléa inclinou-se por essa solução, mas a Comissão constituída por Raul Fernandes, Carlos Maximiliano e Levi Carneiro apresentou substitutivo, afinal aprovado, mantendo a dualidade de jurisdição.

Escrevia então Castro Nunes, que era Juiz Federal, que a primeira instância é precisamente a que mais interessa à aplicação das leis em geral e das leis orgânicas dos serviços em particular. Dilatando-se a órbita da União dia a dia, já não eram somente as questões enquadradas na competência clássica da Justiça Federal, mas a aplicação das chamadas leis especiais de execução dos serviços federais, que aconselhavam ter a União uma função judiciária específica.

A Carta outorgada em 1937, porém, suprimiu a Justiça Federal de Primeira instância, ao dispor no seu artigo 107 que, excetuadas as causas de competência do Supremo Tribunal Federal, todas as demais seriam da competência da justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios. Criava-se, então, num parágrafo, o Juízo dos Feitos da Fazenda.

A Constituição de 1946 criou o Tribunal Federal de Recursos, mas manteve a unidade de jurisdição da primeira instância. Todavia, não foram poucas as manifestações reformistas, nos anos anteriores a 1964, pleiteando a unificação, mediante a federalização total da Justiça.

Não vingou a eloquência dos comícios, mas, sim a solução mais consentânea com o regime federativo: em 1965, um ato revolucionário restabeleceu a Justiça Federal de primeira instância, afinal organizada por lei de 1966.

Conferindo-se a competência dos Juizes Federais, prevista no artigo 60 da Constituição de 1891, com a constante do artigo 119 da Constituição de 1967, atual artigo 125, da Emenda Constitucional nº 1, verse-á que Castro Nunes, em 1934, apenas presenciou o crescimento da Administração Federal, que fornece a matéria diária do trabalho dos Juizes, mas não a rapidez com que ele se verificou. Multiplicam-se diariamente não só as causas da União, mas de suas autarquias e empresas públicas, que não existiam naquela época. A competência criminal se avultou, com a intensificação do comércio exterior e em decorrência mesmo das múltiplas atividades da Administração. Criou-se o Mandado de Segurança, que é a via eleita para a defesa dos direitos individuais.

Tudo isso cumulou o Juiz Federal de pesada carga de processos, a lhe impor a tarefa diuturna de julgar as mais delicadas questões em torno de interesses momentosos,

cuidando de uma legislação que prolifera dia a dia, cada vez mais complexa e minuciosa.

Entendia Pedro Lessa que, «a Justiça Federal é uma justiça especial, excepcional, que só processa e julga as causas cíveis e crimes, que, pela natureza das pessoas, ou pela natureza da matéria, convêm, ou, antes, é necessário que sejam confiadas a essa justiça de exceção, criada e mantida pela União Federal».

Interpretava o eminente jurista o artigo 60 da Constituição de 1891, a partir da preponderância dada ao primeiro preceito do artigo, que atribuía competência aos Juízes Federais para processar e julgar as causas em que algumas das partes fundasse a ação ou a defesa em disposição da Magna Carta. «Uma ação cuja defesa é apoiada na Constituição — dizia ele —, é uma ação em que o réu se defende, invocando *direta ou imediata e exclusivamente* um artigo constitucional, para o mesmo fim de evitar a aplicação de uma lei, federal ou estadual, ou de anular atos de algum dos três governos mencionados, em consequência do vício da inconstitucionalidade.» Mas se as questões constitucionais eram apresentadas envoltas com outras questões, a competência, — asseverava o insigne intérprete —, era da justiça estadual. Só para a questão que se baseasse exclusivamente em preceito constitucional, é que a Justiça Federal era competente. Daí a sua excepcionalidade.

Essa interpretação não encontra ressonância no atual ordenamento constitucional. Inexistindo a norma da letra a do artigo 60 da Constituição de 1891, não há cuidar de competência excepcional da Justiça Federal, para as questões fundadas exclusivamente na Constituição. Daí porque autores como José Frederico Marques entendem que os Juízes Federais não passam de Juízes especiais dentro da jurisdição ordinária, com funções bivalentes, tal como os Juízes Estaduais, pois atuam tanto na jurisdição civil como na penal. Mas não são Juízes especiais porque nomeados pelo Presidente da República, como eram os antigos Juízes da Corte; nem porque desfrutaram uma posição desconhecida do mecanismo judiciário comum. Os Juízes Federais são, hoje, subordinados a um Tribunal Superior, de competência também especial, embora sejam organizados em instância única. O traço definidor da sua investidura é a essência do regime federativo adotado no país, que importa no interesse peculiar da União e seus entes, nas causas em que contendem com os particulares. Por isso mesmo, não se há de confundir o exercício de sua competência com a dos Juízes Estaduais, pois ela decorre de poderes expressos da União, que excluem os que são ordinariamente atribuídos às unidades da Federação.

É, assim, indiscutível a legitimidade constitucional da Justiça Federal, e irrecusável a sua prestante valia, no quadro do Poder Judiciário nacional.

Senhor Presidente, eminentes Colegas, Senhoras e Senhores:

Escuso-me de haver me alongado em considerações sobre a Justiça Federal de primeira instância, neste discurso de despedida. É que, neste Tribunal, tive assento em virtude de minha investidura inicial como Juiz Federal. Não fui dos primeiros: já em 1969, vieram para esta Corte os Juízes Álvaro Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Néri da Silveira. Vieram depois Jorge Lafayette Guimarães e Aldir Passarinho. Só com a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, foram nomeados os Juízes Federais que, em duas etapas, completaram no Tribunal os quinze lugares a eles destinados.

Não formei, certamente, entre os mais brilhantes juízes, na primeira instância; nem refulgi nesta cátedra, que ora deixo com saudade. Mas, fui, seguramente, um dos mais privilegiados. Confesso, sem falsa modéstia, que a maior alegria que experimentei na minha carreira, deu-ma o Tribunal Federal de Recursos, ao incluir-me numa das listas triplices para a escolha dos Ministros que preencheriam as vagas abertas pela Emenda Constitucional nº 7, sem que ao menos suspeitasse que tais listas estavam sendo organizadas. Surpresa maior tive com a minha nomeação para Ministro, poucos meses depois, trazendo-me a um pretório em que tantos valores pontificam.

Dei o melhor das minhas forças para cumprir o pesado encargo de julgar, procurando alcançar o alto escalão com que o fazem quantos, aqui, prestam justiça.

A honra de pertencer a tão conspícuo colegiado vale o esforço dispendido.

Alexis de Tocqueville dizia que os juizes possuem, realmente, enorme poder, mas esse poder se funda na opinião pública. Os Juizes desta Casa têm, de fato, esse supedâneo inestimável, mercê de sua capacidade de julgar, de pacificar conflitos e de participar ativamente da construção do arcabouço jurídico da Nação, por via da aplicação do Direito.

Não poucas são as dificuldades que se antepõem a essa nobilitante missão, no Tribunal Federal de Recursos. Poderia apontar desde logo a que é comum a todos os Tribunais, e que provém daquele aspecto psicológico que Esmein notava nos franceses, envolvendo as questões individuais com um sentimento de justiça ideal, que desborda dos limites do Direito. Mas essa não é, decerto, a maior de todas, pois, como notava o Ministro Armando Rollemberg, em 1972, a intensificação da intervenção do Estado na vida econômica do País, resultou na adoção de formas inovadoras da atuação do Poder Público, impondo aos Juizes o dever de preencher lacunas no ordenamento jurídico, para solucionar situações que se criaram. Essas dificuldades, disse então o nosso ilustre decano, «enfrentaram-se os integrantes deste Tribunal, festejados por vezes, em certos momentos incompreendidos. A evolução da legislação constitucional posterior, porém, mostra que, na realidade, correspondeu esta Corte à confiança dos que a criaram».

Mais de uma década depois, conforta-nos dizer que essa confiança continua merecida e os Juizes desta Casa exercem, com a mesma autenticidade, o poder que lhes confere a opinião pública do todo o País. Essa é a base sólida de nossa grandeza, porque o poder aqui exercido é aquele que Dante vislumbrou nas paragens de Júpiter, timbrado nas palavras do Rei Salomão:

Diligite iustitiam qui iudicatis terram.

Senhor Presidente, Senhores Ministros:

A minha nomeação para o Supremo Tribunal Federal afasta-me apenas do convívio diário com os eminentes Colegas, mas não da solidariedade, e da amizade que sempre nos uniu.

Durante mais de sete anos, fui Juiz e vivente desta Casa, quase tão íntimo de sua biblioteca como o sou da minha. Aqui me enriqueci de experiência e me opulentei de amigos, recebendo a ajuda dos mais sábios e de funcionários exemplares. Se alguma contribuição levo para o exercício do honroso cargo para o qual ascendi, levo-a do cumprimento desse duro e nervoso dever de julgar, do exemplo de trabalho e de fidelidade à causa da Justiça que me deram os colegas.

O elevado cargo, com que fui distinguido, é envolto, para mim, de graves compromissos e de pesadas responsabilidades. Em primeiro lugar, o compromisso da amizade, que iluminou o gesto da minha indicação e minha nomeação — amizade de juventude, que se espalha por toda uma grei, ao longo do tempo, e se alenta nas horas difíceis como nos momentos de vitória. Em segundo lugar, o compromisso afetivo de substituir, na Corte Suprema, a um grande Juiz e um grande amigo — Ministro Décio Miranda — exemplo de probidade e de dedicação construtiva, de inteligência e amor à Justiça, que honrou este Tribunal e o Supremo Tribunal Federal.

Não falarei das responsabilidades do novo cargo, que me exigirão redobrado esforço. Mas, a tradição da cadeira que ocuparei me faz meditar sobre sua importância na vida judiciária do País. Vou ter assento na cadeira nº 2 do Supremo Tribunal Federal, na qual pontificaram, dentre outros, os Ministros Lúcio de Mendonça, Pedro Lessa, Artur Ribeiro, Carlos Maximiliano, Hahnemann Guimarães, Temístocles Cavalcanti e Olavo Bilac Pinto. Esse passado glorioso ao mesmo tempo me atemoriza e exalta, animando-me a invocar, nesta hora, as luzes dos meus predecessores, a fim de que me guiem no desempenho da alta função que me foi conferida.

Prezados colegas:

Temos um fazer que em nada se assemelha ao fazer do engenheiro: segundo o poeta, este pensa um mundo justo, que nenhum véu encobre. O mundo em que nos movemos, ao contrário, é uma selva obscura de desigualdade, que nos cabe vencer tecendo os fios de luz que fazem da Justiça um amanhecer.

Desse ofício de claridades participei, nesta Casa, adquirindo o cabedal que me identifica com cada um de Vossas Excelências e com o qual, a partir de amanhã, reiniciarei o meu labor, fiel às minhas raízes. Continuaremos juntos.

Muito obrigado.

.....

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Presidente): A Presidência registra o recebimento de várias mensagens congratulatórias pela nomeação do eminente Ministro Carlos Madeira. A Ata registrará o nome de todas as autoridades que enviaram tais mensagens.

Finalmente, a Presidência agradece aos eminentes oradores do dia, bem como agradece a presença honrosa de altas autoridades, especialmente do eminente Sr. Ministro Aldir Passarinho, representando o egrégio Supremo Tribunal Federal; do Dr. Edson Vidigal, representando Sua Excelência o Senhor Presidente da República; do eminente Dr. Primeiro Subprocurador-Geral da República; do Senhor Ministro-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral e demais membros; do eminente Presidente do Tribunal Superior do Trabalho; do eminente Presidente do Superior Tribunal Militar e demais Ministros; dos Ministros aposentados desta Corte; do Exmo. Sr. Desembargador-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal; do Exmo. Sr. Desembargador-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão; dos Exmos. Srs. Subprocuradores-Gerais da República; dos Exmos. Srs. Juizes Federais; dos Exmos. Srs. Parlamentares; dos Srs. Juizes de Direito do Distrito Federal; dos Srs. Membros do Ministério Público Estadual; das demais altas autoridades; das Exmas. Senhoras; dos ilustres Advogados; do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Distrito Federal; do Presidente do Instituto dos Advogados do Brasil; dos Srs. Promotores de Justiça, enfim, de todos quantos aqui se encontram para homenagear o Sr. Ministro Carlos Madeira.

Antes de encerrar a sessão, pediria a todos os presentes que aguardassem a retirada dos Srs. Membros desta Corte para a sala contígua, onde o nosso eminente homenageado receberá os cumprimentos e onde será oferecido um coquetel a todos os presentes.

Está encerrada a sessão.

.....

Foram recebidas as seguintes mensagens gratulatórias: do Exmo. Sr. Ministro Sydney Sanches, do Supremo Tribunal Federal; do Exmo. Sr. Ministro Gualter Godinho, do Superior Tribunal Militar; do Exmo. Sr. Ministro Coqueijo Costa, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho; do Desembargador Alcebiades Vieira Chaves, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; do Exmo. Sr. Ministro Pereira de Paiva, aposentado deste Tribunal.

Compareceram à solenidade as seguintes autoridades: Dr. Edson Vidigal, Assessor do Excelentíssimo Senhor Presidente da República; General de Exército Heitor Luiz Gomes de Almeida, Presidente do Superior Tribunal Militar; Ministros José Guilherme Vilella, Representante do Presidente, e Sérgio Gonzaga Dutra, do Tribunal Superior Eleitoral; Desembargador João Manuel de Assunção e Silva, Representante do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles; Vice-Presidente, e Rui de Lima Pessoa, do Superior Tribunal Militar; Drs. Paulo Sollberger, José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, Moacir Antonio Machado da Silva, Walter José de Medeiros, Aristides Junqueira Alvarenga e Oswaldo de Graz

zia, Subprocuradores-Gerais da República junto ao Tribunal Federal de Recursos; Dr. Antônio Carlos Sigmaringa Seixas, Presidente do Instituto dos Advogados do Distrito Federal; Desembargadores Esmaragdo de Souza e Silva e Senhora, José Joaquim Ramos Filgueiras, José Pires da Fonseca, Lauro de Berredo Martins e José Antonio de Almeida e Silva e Senhora, do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; Juizes Federais Drs. Anna Maria Pimentel, Antonio de Souza Prudente, Jacy Garcia Vieira, Luciano Amaral, Murat Valadares, Sebastião Fagundes de Deus, Vicente Leal, Ilmar Nascimento Galvão e Luiz Rondon Teixeira de Magalhães; Ministros Márcio Ribeiro, Justino Ribeiro, Moacir Catunda, Henoch Reis, Paulo Távora e Wilson Gonçalves e Senhora, Ministros Aposentados deste Tribunal, e grande número de Advogados, Diretores e funcionários do Tribunal.

Tribunal Federal de Recursos, 18 de setembro de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

Agravo de Instrumento

| | | | |
|--------------|-----------|------------------------------------|-------------|
| Ag | 43.886-RS | Rel.: Min. William Patterson | RTFR 126/3 |
| Ag (EmbDecl) | 43.886-RS | Rel.: Min. William Patterson | RTFR 126/7 |
| Ag | 44.196-BA | Rel.: Min. Sebastião Reis | RTFR 126/11 |
| Ag | 45.226-RJ | Rel.: Min. Carlos Velloso | RTFR 126/15 |
| Ag | 45.564-SP | Rel.: Min. Geraldo Sobral | RTFR 126/19 |
| Ag | 45.748-BA | Rel.: Min. Torreão Braz | RTFR 126/23 |
| Ag | 45.921-SP | Rel.: Min. Bueno de Souza | RTFR 126/27 |
| Ag | 46.061-SE | Rel.: Min. Pádua Ribeiro | RTFR 126/33 |
| Ag | 46.206-RJ | Rel.: Min. Nilson Naves | RTFR 126/39 |
| Ag | 46.292-SE | Rel.: Min. Eduardo Ribeiro | RTFR 126/43 |
| Ag | 46.427-DF | Rel.: Min. Carlos Madeira | RTFR 126/47 |

Agravo de Instrumento Trabalhista

| | | | |
|------|----------|-------------------------------|-------------|
| AgTb | 8.341-RN | Rel.: Min. José Cândido | RTFR 126/51 |
|------|----------|-------------------------------|-------------|

Apelação Cível e Embargos

| | | | |
|--------------|-----------|--------------------------------------|--------------|
| AC | 53.981-SP | Rel.: Min. Otto Rocha | RTFR 126/55 |
| AC | 56.735-SP | Rel.: Min. Pádua Ribeiro | RTFR 126/59 |
| AC | 66.092-SP | Rel.: Min. Bueno de Souza | RTFR 126/65 |
| AC | 76.160-BA | Rel.: Min. Américo Luz | RTFR 126/67 |
| AC | 77.206-RJ | Rel.: Min. José Cândido | RTFR 126/71 |
| AC | 78.534-SP | Rel.: Min. Pedro Acioli | RTFR 126/75 |
| AC | 79.304-RS | Rel.: Min. Miguel Ferrante | RTFR 126/83 |
| AC | 80.019-RJ | Rel.: Min. Carlos Thibau | RTFR 126/87 |
| AC | 81.380-RS | Rel.: Min. Pedro Acioli | RTFR 126/91 |
| AC | 85.563-CE | Rel.: Min. Torreão Braz | RTFR 126/95 |
| AC | 86.060-BA | Rel.: Min. William Patterson | RTFR 126/99 |
| AC (EmbDecl) | 86.060-BA | Rel.: Min. William Patterson | RTFR 126/105 |
| AC | 86.559-PR | Rel.: Min. Miguel Ferrante | RTFR 126/107 |
| AC | 86.838-SP | Rel.: Min. Flaquer Scartezzini | RTFR 126/111 |
| AC | 88.344-DF | Rel.: Min. Flaquer Scartezzini | RTFR 126/115 |
| AC | 88.960-MG | Rel.: Min. Américo Luz | RTFR 126/117 |
| AC | 88.984-BA | Rel.: Min. Flaquer Scartezzini | RTFR 126/123 |
| AC | 89.423-RJ | Rel.: Min. Carlos Velloso | RTFR 126/125 |
| AC | 90.819-SP | Rel.: Min. Carlos Velloso | RTFR 126/131 |
| EAC | 90.819-SP | Rel.: Min. Geraldo Sobral | RTFR 126/139 |
| AC | 92.786-PR | Rel.: Min. Eduardo Ribeiro | RTFR 126/143 |
| AC | 94.705-SP | Rel.: Min. Pádua Ribeiro | RTFR 126/147 |
| AC | 95.032-MG | Rel.: Min. Miguel Ferrante | RTFR 126/151 |
| AC | 95.636-SE | Rel.: Min. Pádua Ribeiro | RTFR 126/155 |
| AC | 96.053-RJ | Rel.: Min. Jarbas Nobre | RTFR 126/161 |
| AC | 96.459-RJ | Rel.: Min. Costa Lima | RTFR 126/163 |

| | | | |
|----|------------|-------------------------------------|--------------|
| AC | 98.729-MG | Rel.: Min. Sebastião Reis | RTFR 126/167 |
| AC | 98.734-MG | Rel.: Min. Eduardo Ribeiro | RTFR 126/173 |
| AC | 98.739-RJ | Rel.: Min. Armando Rollemberg | RTFR 126/175 |
| AC | 99.005-SP | Rel.: Min. Carlos Thibau | RTFR 126/177 |
| AC | 99.139-MG | Rel.: Min. Armando Rollemberg | RTFR 126/181 |
| AC | 99.882-MG | Rel.: Min. Armando Rollemberg | RTFR 126/183 |
| AC | 100.033-SP | Rel.: Min. Armando Rollemberg | RTFR 126/185 |
| AC | 101.254-SP | Rel.: Min. José Cândido | RTFR 126/187 |
| AC | 102.299-SP | Rel.: Min. Eduardo Ribeiro | RTFR 126/191 |

Apelação Criminal

| | | | |
|-----|----------|-------------------------------------|--------------|
| ACr | 5.341-AL | Rel.: Min. Washington Bolívar | RTFR 126/197 |
| ACr | 5.520-CE | Rel.: Min. Gueiros Leite | RTFR 126/203 |
| ACr | 6.007-PE | Rel.: Min. Gueiros Leite | RTFR 126/221 |
| ACr | 6.102-MA | Rel.: Min. Hélio Pinheiro | RTFR 126/245 |
| ACr | 6.112-BA | Rel.: Min. José Cândido | RTFR 126/249 |
| ACr | 6.135-PR | Rel.: Min. Washington Bolívar | RTFR 126/255 |
| ACr | 6.349-PE | Rel.: Min. Nilson Naves | RTFR 126/257 |
| ACr | 6.426-PE | Rel.: Min. Costa Leite | RTFR 126/261 |
| ACr | 6.427-PE | Rel.: Min. José Dantas | RTFR 126/317 |
| ACr | 6.649-SP | Rel.: Min. Hélio Pinheiro | RTFR 126/321 |

Apelação em Mandado de Segurança e Mandado de Segurança

| | | | |
|---------------|------------|-------------------------------------|--------------|
| AMS | 88.580-RJ | Rel.: Min. Jarbas Nobre | RTFR 126/327 |
| AMS | 97.235-MA | Rel.: Min. Bueno de Souza | RTFR 126/331 |
| AMS | 97.356-SC | Rel.: Min. Costa Lima | RTFR 126/335 |
| AMS | 97.466-SP | Rel.: Min. Otto Rocha | RTFR 126/339 |
| AMS | 97.527-RJ | Rel.: Min. Pedro Acioli | RTFR 126/343 |
| AMS | 97.905-SP | Rel.: Min. Geraldo Sobral | RTFR 126/347 |
| AMS | 98.125-SP | Rel.: Min. Pedro Acioli | RTFR 126/351 |
| AMS | 98.322-SP | Rel.: Min. Geraldo Sobral | RTFR 126/357 |
| AMS | 99.980-PE | Rel.: Min. Torreão Braz | RTFR 126/361 |
| AMS | 100.216-DF | Rel.: Min. Jarbas Nobre | RTFR 126/367 |
| AMS | 101.990-CE | Rel.: Min. Torreão Braz | RTFR 126/371 |
| AMS | 102.100-SP | Rel.: Min. Américo Luz | RTFR 126/375 |
| AMS | 103.218-BA | Rel.: Min. Nilson Naves | RTFR 126/379 |
| MS | 103.252-DF | Rel.: Min. Américo Luz | RTFR 126/385 |
| AMS | 103.321-MG | Rel.: Min. Washington Bolívar | RTFR 126/389 |
| MS | 103.616-PR | Rel.: Min. Carlos Velloso | RTFR 126/393 |
| AMS | 104.109-RS | Rel.: Min. Carlos Madeira | RTFR 126/401 |
| AMS | 104.666-RS | Rel.: Min. Carlos Madeira | RTFR 126/403 |
| AMS (EmbDecl) | 104.666-RS | Rel.: Min. Carlos Madeira | RTFR 126/409 |
| MS | 104.667-SP | Rel.: Min. José Dantas | RTFR 126/413 |
| MS | 105.144-SP | Rel.: Min. Washington Bolívar | RTFR 126/417 |
| MS | 105.649-DF | Rel.: Min. Miguel Ferrante | RTFR 126/421 |
| MS | 106.193-DF | Rel.: Min. Hélio Pinheiro | RTFR 126/425 |
| AMS | 106.379-DF | Rel.: Min. Costa Lima | RTFR 126/429 |

Conflito de Competência

| | | | |
|----|----------|------------------------------|--------------|
| CC | 5.198-RJ | Rel.: Min. Costa Leite | RTFR 126/433 |
| CC | 5.381-RS | Rel.: Min. Costa Leite | RTFR 126/437 |

Habeas Corpus

| | | | |
|----|----------|---------------------------------|--------------|
| HC | 5.940-RS | Rel.: Min. Leitão Krieger | RTFR 126/443 |
| HC | 6.121-RJ | Rel.: Min. Hélio Pinheiro | RTFR 126/449 |

| | | | |
|----|----------|---------------------------------|--------------|
| HC | 6.220-RJ | Rel.: Min. Costa Leite | RTFR 126/453 |
| HC | 6.330-DF | Rel.: Min. Bueno de Souza | RTFR 126/457 |

Recurso Criminal

| | | | |
|------|----------|-------------------------------|--------------|
| RcCr | 1.118-SP | Rel.: Min. Nilson Naves | RTFR 126/469 |
| RcCr | 1.162-RJ | Rel.: Min. José Dantas | RTFR 126/493 |

Recurso Ordinário

| | | | |
|----|----------|------------------------------------|--------------|
| RO | 6.241-PB | Rel.: Min. Gueiros Leite | RTFR 126/499 |
| RO | 6.552-RS | Rel.: Min. José Dantas | RTFR 126/503 |
| RO | 7.017-SC | Rel.: Min. Costa Lima | RTFR 126/509 |
| RO | 7.472-RS | Rel.: Min. William Patterson | RTFR 126/513 |
| RO | 7.927-SP | Rel.: Min. Gueiros Leite | RTFR 126/519 |
| RO | 8.000-AM | Rel.: Min. William Patterson | RTFR 126/523 |

Remessa *Ex Officio*

| | | | |
|---------|------------|--------------------------------------|--------------|
| REO Trb | 7.929-RJ | Rel.: Min. Carlos Thibau | RTFR 126/527 |
| REO | 90.219-SP | Rel.: Min. Leitão Krieger | RTFR 126/531 |
| REO | 92.883-RN | Rel.: Min. Leitão Krieger | RTFR 126/533 |
| REO | 93.705-PA | Rel.: Min. Flaquer Scartezzini | RTFR 126/539 |
| REO | 100.421-SP | Rel.: Min. Jarbas Nobre | RTFR 126/541 |
| REO | 102.110-CE | Rel.: Min. Carlos Thibau | RTFR 126/543 |
| REO | 103.262-RN | Rel.: Min. Geraldo Sobral | RTFR 126/547 |

II — SOLENIDADE

| | |
|---|--------------|
| Ata da Sessão Especial de 18 de setembro de 1985, em homenagem ao Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Madeira, por ocasião de sua despedida | RTFR 126/553 |
|---|--------------|

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- Tr Abandono de cargo. **Professor universitário**. Processo especial de dispensa. Decreto nº 85.487/80, art. 33. RO 6.241-PB. RTFR 126/499
- Pv **Abono de permanência**. Aeronauta. Lei nº 5.890/73, art. 10, § 4º. AC 96.459-RJ. RTFR 126/163
- PrPn Absolvição. CPP, art. 386, VI. **Crime de desobediência**. ACr 6.102-MA. RTFR 126/245
- PrCv Ação cautelar inominada. **Mandado de Segurança**. Ato judicial. Eleição sindical. MS 105.144-SP. RTFR 126/417
- PrCv **Ação declaratória**. Proposição simultânea contra o Banco Central do Brasil e pessoa jurídica de direito privado. Exceção de incompetência. Foro competente. Ag 45.921-SP. RTFR 126/27
- PrCv Ação de desapropriação. Concessionária de energia elétrica. Intervenção da União Federal. **Competência**. Justiça Federal. Súmula nº 62-TFR. Ag 44.196-BA. RTFR 126/11
- PrCv **Ação de desfazimento de arrematação**. Anulação da execução a partir da penhora do imóvel levado à praça. AC 78.534-SP. RTFR 126/75
- PrCv **Ação ordinária**. Declaração de inexistência de débito. Sentença terminativa liminar. AC 66.092-SP. RTFR 126/65
- PrCv **Ação popular**. Especificação de provas. Ag 46.427-DF. RTFR 126/47
- PrCv Ação de usucapião especial. **Competência**. CF, art. 126. Lei nº 6.969/81. Decreto nº 87.040/82. CC 5.381-RS. RTFR 126/437
- PrCv Ação de usucapião especial. **Competência**. Justiça Federal. CC 5.198-RJ. RTFR 126/433
- Tr **Acumulação**. Licença. Remuneração. Dispensa indireta. RO 7.472-RS. RTFR 126/513
- PrCv Adjudicação. **Execução por título judicial ou extrajudicial**. Atualização monetária do bem penhorado. Ag 45.748-BA. RTFR 126/23
- Pv Aeronauta. **Abono de permanência**. Lei nº 5.890/73, art. 10, § 4º. AC 96.459-RJ. RTFR 126/163
- PrCv **Agravo de Instrumento**. Decisão que não recebeu Agravo de Petição. AgTb 8.341-RN. RTFR 126/51
- PrCv Alçada. Critério de cálculo. Aplicação da correção monetária. **Execução de sentença**. AMS 104.666-RS. RTFR 126/403
- PrCv Anulação da execução a partir da penhora do imóvel levado à praça. **Ação de desfazimento de arrematação**. AC 78.534-SP. RTFR 126/75
- PrCv Anulação da sentença. Incompetência da Justiça Federal. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho. **Ferrovário aposentado**. Complementação de proventos. AC 80.019-RJ. RTFR 126/87

- Trbt **Anulatória de débito fiscal.** Comércio de fertilizantes. Preço público. Lei nº 6.138/74. Decreto nº 75.583/75. AC 79.304-RS. RTFR 126/83
- Trbt **Anulatória de débito fiscal.** Depósito do débito. Lei nº 6.830/80, art. 38. Ag 45.226-RJ. RTFR 126/15
- PrCv **Apelação.** Duplo efeito. Honorários de advogado. Autarquias. AC 92.786-PR. RTFR 126/143
- PrCv **Apelação.** Efeito devolutivo. Execução provisória. **Execução.** Título extrajudicial. Embargos à execução. MS 103.616-PR. RTFR 126/393
- PrPn **Apensamento por conexão e posterior desapensamento de processos.** Interrogatório. Cerceamento de defesa. Conselho de sentença. Falta de intimação de jurado. Limitação temporal dos debates em plenário. Leitura de um só libelo em crime praticado em co-autoria. Incomunicabilidade dos jurados. Manifestação indevida de jurado. Manifestações da assistência. Nulidades. Confissão. Valor probatório. Revisão de veredito. Limites. Crimes contra a vida. Crime continuado ou concurso material. Pena: individualização de acordo com a participação delitativa e circunstâncias judiciais. **Tribunal do Júri.** Preliminares. Competência. ACr 6.426-PE. RTFR 126/261
- PrCv **Aplicação da correção monetária.** **Execução de sentença.** Alçada. Critério de cálculo. AMS 104.666-RS. RTFR 126/403
- Adm **Aposentadoria.** Funcionário autárquico federal. Vantagem do art. 180, II da Lei nº 1.711/52. AMS 103.218-BA. RTFR 126/379
- Pv **Aposentadoria especial.** Atividades insalubres. Decreto nº 72.711/73. AC 86.838-SP. RTFR 126/111
- Adm **Apreensão de bens.** **Ato administrativo.** Fundamentação. Decreto-Lei nº 538/38, art. 14. AMS 98.125-SP. RTFR 126/351
- Adm **Apreensão de mercadorias.** Pena de perdimento. Procedimento administrativo fiscal. Nulidade. AMS 97.905-SP. RTFR 126/347
- Adm **Apresentação de diploma registrado.** Desnecessidade. **Concurso interno.** Ascensão funcional. REO 90.219-SP. RTFR 126/531
- Adm **Ascensão funcional.** **Concurso interno.** Apresentação de diploma registrado. Desnecessidade. REO 90.219-SP. RTFR 126/531
- Pv **Atividades insalubres.** Decreto nº 72.711/73. **Aposentadoria especial.** AC 86.838-SP. RTFR 126/111
- Adm **Ato administrativo.** Fundamentação. Decreto-Lei nº 538/38, art. 14. Apreensão de bens. AMS 98.125-SP. RTFR 126/351
- PrCv **Ato de dirigente de empresa pública.** **Mandado de Segurança.** AMS 99.980-PE. RTFR 126/361
- PrCv **Ato judicial.** **Mandado de Segurança.** MS 104.667-SP. RTFR 126/413
- PrCv **Ato judicial.** **Mandado de Segurança.** Ação cautelar inominada. Eleição sindical. MS 105.144-SP. RTFR 126/417
- PrCv **Ato do Secretário de Tecnologia Industrial do MIC.** Autoridade coatora. **Mandado de Segurança.** **Competência.** MS 106.193-DF. RTFR 126/425
- PrCv **Atualização monetária do bem penhorado.** **Execução por título judicial ou extrajudicial.** Adjudicação. Ag 45.748-BA. RTFR 126/23
- Pv **Ausência de certificado de quitação do FUNRURAL.** **Venda de imóvel.** Ineficácia em relação à terceiro. AC 86.559-PR. RTFR 126/107
- Pn **Ausência de dano.** **Instalação ou utilização de telecomunicações.** Inobservância de disposições legais. ACr 6.349-PE. RTFR 126/257
- PrCv **Autarquias.** Honorários de advogado. **Apelação.** Duplo efeito. AC 92.786-PR. RTFR 126/143

- Trbt Auto de infração. **Imposto de Importação e sobre Produtos Industrializados**. Nulidade. Decreto nº 61.514/67. Decreto nº 83.263/79. Decadência. AMS 102.100-SP. RTFR 126/375
- PrPn Autoria e materialidade do crime que resultam evidenciadas pela prova carreada para os autos. **Tráfico de entorpecentes**. Inexistência de alegadas nulidades da sentença. CPP, art. 222, §§ 2º e 3º. ACr 6.649-SP. RTFR 126/321
- PrCv Autoridade coatora. Ato do Secretário de Tecnologia Industrial do MIC. Mandado de Segurança. **Competência**. MS 106.193-DF. RTFR 126/425
- Pv **Auxílio-doença**. Segurado que já ingressou na Previdência doente. Decreto nº 83.080, arts. 33 e 78. AC 101.254-SP. RTFR 126/187
- PrCv **Avaliação**. Correção monetária. Ag 46.292-SE. RTFR 126/43

B

- Trbt Bens impenhoráveis. Decreto-Lei nº 413/69, art. 57. Citação e penhora de bens particulares de sócio-gerente. **Execução fiscal**. AC 85.563-CE. RTFR 126/95

C

- PrCv Cálculo. **Correção monetária**. Lei nº 6.899/81. Decreto nº 86.649/81. AMS 104.666-RS. RTFR 126/403
- PrCv Cálculo de liquidação. Correção monetária. **Desapropriação**. AC 95.032-MG. RTFR 126/151
- PrCv Cálculos. Impugnação. **Liquidação de sentença**. AC 88.984-BA. RTFR 126/123
- PrCv Carência de ação. **Mandado de Segurança**. Ilegitimidade passiva. Imposto de Renda. Contrato de financiamento obtido no exterior. Benefício pecuniário. Resoluções nºs 335/75 e 559/79 do Banco Central do Brasil. AMS 98.322-SP. RTFR 126/357
- PrCv Caução, em ORTNs, prestada por empresas estrangeiras em ação proposta contra a União Federal. CPC, art. 835. Correção monetária sobre os juros. **Residente fora do Brasil**. Ag 46.206-RJ. RTFR 126/39
- PrCv CF, art. 126. **Competência**. Ação de usucapião especial. Lei nº 6.969/81. Decreto nº 87.040/82. CC 5.381-RS. RTFR 126/437
- Ct CF, art. 153, § 25. **Direito de autor**. Proteção. Lei nº 5.988/73, art. 73. AMS 101.990-CE. RTFR 126/371
- Trbt Citação e penhora de bens particulares de sócio-gerente. **Execução fiscal**. Bens impenhoráveis. Decreto-Lei nº 413/69; art. 57. AC 85.563-CE. RTFR 126/95
- Tr CLT, art. 853. Princípio da atualidade. **Inquérito judicial**. RO 7.927-SP. RTFR 126/519
- Trbt Comércio de fertilizantes. Preço público. Lei nº 6.138/74. Decreto nº 75.583/75. **Anulatória de débito fiscal**. AC 79.304-RS. RTFR 126/83
- PrCv **Competência**. Ação de desapropriação. Concessionária de energia elétrica. Intervenção da União Federal. Justiça Federal. Súmula nº 62-TFR. Ag 44.196-BA. RTFR 126/11
- PrCv **Competência**. Ação de usucapião especial. CF, art. 126. Lei nº 6.969/81. Decreto nº 87.040/82. CC 5.381-RS. RTFR 126/437
- PrCv **Competência**. Ação de usucapião especial. Justiça Federal. CC 5.198-RJ. RTFR 126/433

- PrPn Competência. **Habeas Corpus**. Extinção da ação. Insubsistência do interesse de agir. HC 6.330-DF. RTFR 126/457
- PrPn Competência. **Habeas Corpus**. Juiz Federal. CPP, art. 71. HC 5.940-RS. RTFR 126/443
- PrCv Competência. Mandado de Segurança. Ato do Secretário de Tecnologia Industrial do MIC. Autoridade coatora. MS 106.193-DF. RTFR 126/425
- PrCv Competência. Mandado de Segurança. ECT. Justiça Federal. AMS 97.356-SC. RTFR 126/335
- PrCv Complementação de proventos. **Ferrovário aposentado**. Incompetência da Justiça Federal. Anulação da sentença. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho. AC 80.019-RJ. RTFR 126/87
- PrCv Concessionária de energia elétrica. Ação de desapropriação. Intervenção da União Federal. Competência. Justiça Federal. Súmula nº 62-TFR. Ag 44.196-BA. RTFR 126/11
- Adm Concurso interno. Ascensão funcional. Apresentação de diploma registrado. Desnecessidade. REO 90.219-SP. RTFR 126/531
- PrPn Confissão extrajudicial. **Estelionato e falsidade ideológica**. ACr 5.520-CE. RTFR 126/203
- PrPn Constrangimento ilegal. **Habeas Corpus**. HC 6.220-RJ. RTFR 126/453
- PrCv Contradição. Vício inexistente. Omissão. Duplo grau de jurisdição. Cabiamento. **Embargos declaratórios**. Ag 43.886-RS. RTFR 126/3
- Pv Contribuições previdenciárias. Empresa mineradora. Parcela in natura concedida a empregados a título de transporte. Prescrição e decadência. AC 88.960-MG. RTFR 126/117
- Trbt Contribuições previdenciárias. Natureza tributária. Súmula nº 108-TFR. AC 102.299-SP. RTFR 126/191
- Trbt Contribuições previdenciárias. Parcelamento. **Execução**. Embargos. AC 96.053-RJ. RTFR 126/161
- Trbt Contribuições previdenciárias. Prescrição quinquenal. CTN, art. 174. EAC 90.819-SP. RTFR 126/139
- Trbt Contribuições previdenciárias: prescrição e decadência. Laudo pericial. Alegação de nulidade. Improcedência. **Execução fiscal**. AC 56.735-SP. RTFR 126/59
- PrCv Coronel. Militar. Indenização de compensação orgânica sobre o soldo de Major-Brigadeiro. **Mandado de Segurança**. Inexistência de direito líquido e certo. MS 103.252-DF. RTFR 126/385
- PrCv Correção monetária. **Avaliação**. Ag 46.292-SE. RTFR 126/43
- PrCv Correção monetária. Cálculo. Lei nº 6.899/81. Decreto nº 86.649/81. AMS 104.666-RS. RTFR 126/403
- PrCv Correção monetária. Cálculo de liquidação. **Desapropriação**. AC 95.032-MG. RTFR 126/151
- PrCv Correção monetária. Demora entre a elaboração da conta e o pagamento da indenização. **Desapropriação**. Execução de sentença. AC 99.139-MG. RTFR 126/181
- Trbt Correção monetária. **Imposto de Renda**. Denúncia espontânea não verificada. AMS 97.466-SP. RTFR 126/339
- Tr Correção monetária. Prescrição. Inocorrência. **Horas extras**. RO 8.000-AM. RTFR 126/523
- PrCv Correção monetária do depósito. **Desapropriação**. Execução de sentença. Honorários advocatícios. Percentual. AC 98.739-RJ. RTFR 126/175

- PrCv Correção monetária sobre os juros. Caução, em ORTNs, prestada por empresas estrangeiras em ação proposta contra a União Federal. CPC, art. 835. **Residente fora do Brasil.** Ag 46.206-RJ. RTFR 126/39
- Pn CP, art. 110, § 2º, *in fine*. **Extinção da punibilidade.** Prescrição retroativa. RcCr 1.162Z. RTFR 126/493
- Pn CP, art. 312, § 2º. **Peculato.** Modalidade culposa. ACr 6.427-PE. RTFR 126/317
- PrCv CPC, art. 513, c/c o art., 162, § 1º. Recurso cabível. **Exclusão do feito.** União Federal. Ag 43.886-RS. RTFR 126/3
- PrCv CPC, art. 683. **Repetição da avaliação.** Quando tem cabimento. Ag 46.061-SE. RTFR 126/33
- PrPn CPP, art. 71. **Habeas Corpus.** Competência. Juiz Federal. HC 5.940-RS. RTFR 126/443
- PrPn CPP, art. 222, §§ 2º e 3º. Inexistência de alegadas nulidades da sentença. **Tráfico de entorpecentes.** Autoria e materialidade do crime que resultam evidenciadas pela prova carreada para os autos. ACr 6.649-SP. RTFR 126/321
- PrPn CPP, art. 386, VI. Absolvição. **Crime de desobediência.** ACr 6.102-MA. RTFR 126/247
- PrPn **Crime de desobediência.** Absolvição. CPP, art. 386, VI. ACr 6.102-MA. RTFR 126/247
- PrCv Critério de cálculo. Alçada. Aplicação da correção monetária. **Execução de sentença.** AMS 104.666-RS. RTFR 126/403
- Trbt CTN, art. 166. Súmula nº 546-STF. **Repetição do indébito.** Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Quando tem cabimento. AC 95.636-SE. RTFR 126/155
- Trbt CTN, arts. 173 e 174. **Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.** Decadência. Prescrição. AC 90.819-SP. RTFR 126/131
- Trbt CTN, art. 174. **Contribuições previdenciárias.** Prescrição quinquenal. EAC 90.819-SP. RTFR 126/139

D

- PrCv Débito relativo à FGTS. Entidade reconhecida de utilidade pública. **Execução fiscal.** AC 100.033-SP. RTFR 126/185
- PrCv Débito relativo à FGTS. **Execução fiscal.** Prescrição. Inocorrência. AC 99.882-MG. RTFR 126/183
- PrCv Decadência. **Mandado de Segurança.** Lei nº 1.533/52, art. 18. MS 105.649-DF. RTFR 126/421
- Trbt Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173 e 174. **Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.** AC 90.819-SP. RTFR 126/131
- Tr Decisão judicial. **Reintegração.** Resistência injustificável da administração ao cumprimento da decisão. REO 7.929-RJ. RTFR 126/527
- PrCv Decisão que não recebeu Agravo de Petição. **Agravo de Instrumento.** AgTb 8.341-RN. RTFR 126/51
- PrCv Declaração de inexistência de débito. **Ação ordinária.** Sentença terminativa liminar. AC 66.092-SP. RTFR 126/65
- Trbt Decreto nº 61.514/67. Decreto nº 83.263/79. Decadência. **Imposto de Importação e sobre Produtos Industrializados.** Auto de infração. Nulidade. AMS 102.100-SP. RTFR 126/375
- Trbt Decreto nº 68.919/71. **Imposto Único.** Energia elétrica. Isenção. Lei nº 2.308/54. AMS 100.216-DF. RTFR 126/367

- Pv Decreto nº 72.711/73. Atividades insalubres. **Aposentadoria especial**. AC 86.838-SP. RTFR 126/111
- Trbt Decreto nº 75.583/75. Lei nº 6.138/74. **Anulatória de débito fiscal**. Comércio de fertilizantes. Preço público. AC 79.304-RS. RTFR 126/83
- Pv Decreto nº 83.080, arts. 33 e 78. **Auxílio-doença**. Segurado que já ingressou na Previdência doente. AC 101.254-SP. RTFR 126/187
- Trbt Decreto nº 83.263/79. Decreto nº 61.514/67. Decadência. **Imposto de Importação e sobre Produtos Industrializados**. Auto de infração. Nulidade. AMS 102.100-SP. RTFR 126/375
- Tr Decreto nº 85.487/80, art. 33. **Professor universitário**. Abandono de cargo. Processo especial de dispensa. RO 6.241-PB. RTFR 126/499
- Adm Decreto nº 86.025/81. Requisitos. **Licitação pública**. REO 102.110-CE. RTFR 126/543
- PrCv Decreto nº 86.649/81. **Correção monetária**. Cálculo. Lei nº 6.899/81. AMS 104.666-RS. RTFR 126/403
- PrCv Decreto nº 87.040/82. **Competência**. Ação de usucapião especial. CF, art. 126. Lei nº 6.969/81. CC 5.381-RS. RTFR 126/437
- Trbt Decreto-Lei nº 413/69, art. 57. Bens impenhoráveis. Citação e penhora de bens particulares de sócio-gerente. **Execução fiscal**. AC 85.563-CE. RTFR 126/95
- Adm Decreto-Lei nº 538/38, art. 14. **Ato administrativo**. Fundamentação. Apreensão de bens. AMS 98.125-SP. RTFR 126/351
- Trbt Decreto-Lei nº 1.137/70. **Importação**. Incentivos fiscais. Isenções. AC 53.981-SP. RTFR 126/55
- Adm Decreto-Lei nº 1.709/79. **Funcionário**. Gratificação de produtividade. REO 93.705-PA. RTFR 126/539
- Pn Delito praticado com abuso de confiança. Empregada da vítima. **Estelionato**. Dosimetria da pena. Pena-base. Delito praticado contra ancião. Inadequação da agravante ao estelionato. Perda da função pública — quando não se decreta. ACr 5.341-AL. RTFR 126/197
- Pn Delito praticado contra ancião. **Estelionato**. Dosimetria da pena. Pena-base. Inadequação da agravante ao estelionato. Delito praticado com abuso de confiança. Empregada da vítima. Perda da função pública — quando não se decreta. ACr 5.341-AL. RTFR 126/197
- PrCv Demora entre a elaboração da conta e o pagamento da indenização. Correção monetária. **Desapropriação**. Execução de sentença. AC 99.139-MG. RTFR 126/181
- Trbt Denúncia espontânea não verificada. **Imposto de Renda**. Correção monetária. AMS 97.466-SP. RTFR 126/339
- Trbt Depósito do débito. Lei nº 6.830/80, art. 38. **Anulatória de débito fiscal**. Ag 45.226-RJ. RTFR 126/15
- PrCv **Desapropriação**. Cálculo de liquidação. Correção monetária. AC 95.032-MG. RTFR 126/151
- PrCv **Desapropriação**. Execução de sentença. Correção monetária. Demora entre a elaboração da conta e o pagamento da indenização. AC 99.139-MG. RTFR 126/181
- PrCv **Desapropriação**. Execução de sentença. Honorários advocatícios. Percentual. Correção monetária do depósito. AC 98.739-RJ. RTFR 126/175
- Adm **Desapropriação indireta**. Indenização. Juros compensatórios. Ocupação. Honorários advocatícios. Solidariedade passiva. AC 98.729-MG. RTFR 126/167

| | |
|------|---|
| Pn | Descaminho. Tóxico. Tráfico internacional. Lei nº 6.368/76, art. 12. ACr 6.007-PE. RTFR 126/223 |
| Adm | Desligamento do servidor. Ferroviário. Dupla aposentadoria. REO 92.883-RN. RTFR 126/533 |
| Tr | Despedida por justa causa. Prova. RO 7.017-SC. RTFR 126/509 |
| Tr | Direito adquirido. Seguro de acidente do trabalho. Tarifação individual de custeio. Lei nº 5.316/67. Lei nº 6.367/76. AMS 97.527-RJ. RTFR 126/343 |
| Ct | Direito de autor. Proteção. CF, art. 153, § 25. Lei nº 5.988/73, art. 73. AMS 101.990-CE. RTFR 126/371 |
| Tr | Direito reconhecido. Reclassificação. Vantagens devidas. AC 88.344-DF. RTFR 126/115 |
| Tr | Dispensa indireta. Acumulação. Licença. Remuneração. RO 7.472-RS. RTFR 126/513 |
| Trbt | Distribuição de lucros. Pessoa física. Imposto de Renda. Omissão de receita. Firma individual. REO 103.262-RN. RTFR 126/547 |
| Pn | Dosimetria da pena. Pena-base. Delito praticado contra ancião. Inadequação da agravante ao estelionato. Delito praticado com abuso de confiança. Empregada da vítima. Perda da função pública — quando não se decreta. Estelionato. ACr 5.341-AL. RTFR 126/197 |
| Adm | Dupla aposentadoria. Ferroviário. Desligamento do servidor. REO 92.883-RN. RTFR 126/533 |
| Adm | Dupla aposentadoria. Ferroviário. Ilegalidade de desligamento. Funcionário. AC 86.060-BA. RTFR 126/99 |
| PrCv | Dupla aposentadoria. Proventos. Embargos declaratórios. Dúvida. AC 86.060-BA. RTFR 126/105 |
| PrCv | Duplo efeito. Apelação. Honorários de advogado. Autarquias. AC 92.786-PR. RTFR 126/143 |
| PrCv | Duplo grau de jurisdição. Omissão. Cabimento. Embargos declaratórios. Contradição. Vício inexistente. Ag 43.886-RS. RTFR 126/7 |
| PrCv | Dúvida. Embargos declaratórios. Dupla aposentadoria. Proventos. AC 86.060-BA. RTFR 126/105 |

E

| | |
|------|--|
| PrCv | ECT. Mandado de Segurança. Competência. Justiça Federal. AMS 97.356-SC. RTFR 126/335 |
| PrCv | Efeito devolutivo. Apelação. Execução. Título extrajudicial. Embargos à execução. Execução provisória. MS 103.616-PR. RTFR 126/393 |
| Trbt | Embargos. Execução. Contribuições previdenciárias. Parcelamento. AC 96.053-RJ. RTFR 126/161 |
| PrCv | Embargos declaratórios. Contradição. Vício inexistente. Omissão. Duplo grau de jurisdição. Cabimento. Ag 43.886-RS. RTFR 126/7 |
| PrCv | Embargos declaratórios. Dúvida. Dupla aposentadoria. Proventos. AC 86.060-BA. RTFR 126/105 |
| PrCv | Embargos à execução. Execução. Título extrajudicial. Apelação. Efeito devolutivo. Execução provisória. MS 103.616-PR. RTFR 126/393 |
| Pv | Empresa mineradora. Contribuições previdenciárias. Parcela in natura concedida a empregados a título de transporte. Prescrição e decadência. AC 88.960-MG. RTFR 126/117 |
| Trbt | Energia elétrica. Imposto Único. Isenção. Lei nº 2.308/54. Decreto nº 68.919/71. AMS 100.216-DF. RTFR 126/367 |

- PrCv Entidade reconhecida de utilidade pública. **Execução fiscal**. Débito relativo a FGTS. AC 100.033-SP. RTFR 126/185
- PrCv Especificação de provas. **Ação popular**. Ag 46.427-DF. RTFR 126/47
- Pn **Estelionato**. Dosimetria da pena. Pena-base. Delito praticado contra ação. Inadequação da agravante ao estelionato. Delito praticado com abuso de confiança. Empregada da vítima. Perda da função pública — quando não se decreta. ACr 5.341-AL. RTFR 126/197
- PrPn **Estelionato e falsidade ideológica**. Confissão extrajudicial. ACr 5.520-CE. RTFR 126/205
- PrCv Exceção de incompetência. **Ação declaratória**. Proposição simultânea contra o Banco Central do Brasil e pessoa jurídica de direito privado. Foro competente. Ag 45.921-SP. RTFR 126/27
- PrCv **Exclusão do feito**. União Federal. Recurso cabível. CPC, art. 513, c/c o art. 162, § 1º. Ag 43.886-RS. RTFR 126/3
- Trbt **Execução**. Embargos. Contribuições previdenciárias. Parcelamento. AC 96.053-RJ. RTFR 126/161
- PrCv **Execução**. Título extrajudicial. Embargos à execução. Apelação. Efeito devolutivo. Execução provisória. MS 103.616-PR. RTFR 126/393
- Trbt **Execução fiscal**. Bens impenhoráveis. Decreto-Lei nº 413/69, art. 57. Citação e penhora de bens particulares de sócio-gerente. AC 85.563-CE. RTFR 126/95
- Trbt **Execução fiscal**. Contribuições previdenciárias: prescrição e decadência. Laudo pericial. Alegação de nulidade. Improcedência. AC 56.735-SP. RTFR 126/59
- PrCv **Execução fiscal**. Débito relativo a FGTS. Entidade reconhecida de utilidade pública. AC 100.033-SP. RTFR 126/185
- PrCv **Execução fiscal**. Débito relativo a FGTS. Prescrição. Inocorrência. AC 99.882-MG. RTFR 126/183
- PrCv **Execução fiscal**. Lei nº 6.830/80, art. 26. Interpretação. AC 94.705-SP. RTFR 126/147
- PrCv **Execução Fiscal**. Penhora. Lei nº 6.830/80, art. 11. Ag 45.564-SP. RTFR 126/19
- PrCv **Execução de sentença**. Alçada. Critério de cálculo. Aplicação da correção monetária. AMS 104.666-RS. RTFR 126/403
- PrCv Execução de sentença. Correção monetária. Demora entre a elaboração da conta e o pagamento da indenização. **Desapropriação**. AC 99.139-MG. RTFR 126/181
- PrCv Execução de sentença. Honorários advocatícios. Percentual. Correção monetária do depósito. **Desapropriação**. AC 98.739-RJ. RTFR 126/175
- PrCv **Execução por título judicial ou extrajudicial**. Adjucação. Atualização monetária do bem penhorado. Ag 45.748-BA. RTFR 126/23
- PrPn Extinção da ação. Insubstância do interesse de agir. **Habeas Corpus**. Competência. HC 6.330-DF. RTFR 126/457
- Pn **Extinção da punibilidade**. Prescrição retroativa. CP, art. 110, § 2º, *in fine*. RCr 1.162-RJ. RTFR 126/493
- Pn Extinção da punibilidade pela prescrição. **Infringência ao Código Florestal**. Restituição de bens apreendidos. ACr 6.135-PR. RTFR 126/255

F

- PrPn Falta de intimação de jurado. Limitação temporal dos debates em plenário. Leitura de um só libelo em crime praticado em co-autoria. Incomunicabilidade dos jurados. Manifestação indevida de jurado. Manifestações

- da assistência. Nulidades. Confissão. Valor probatório. Revisão de veredito. Limites. Crime contra a vida. Crime continuado ou concurso material. Pena: individualização de acordo com a participação delitiva e circunstâncias judiciais. **Tribunal do Júri**. Preliminares. Competência. Apenamento por conexão e posterior desapensamento de processos. Interrogatório. Cerceamento de defesa. Conselho de sentença. ACr 6.426-PE. RTFR 126/261
- Adm **Ferroviário**. Dupla aposentadoria. Desligamento do servidor. REO 92.883-RN. RTFR 126/533
- Adm **Ferroviário**. Dupla aposentadoria. Ilegalidade de desligamento. **Funcionário**. AC 86.060-BA. RTFR 126/99
- PrCv **Ferroviário aposentado**. Complementação de proventos. Incompetência da Justiça Federal. Anulação da sentença. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho. AC 80.019-RJ. RTFR 126/87
- Trbt Firma individual. Omissão de receita. Distribuição de lucros. Pessoa física. **Imposto de Renda**. REO 103.262-RN. RTFR 126/547
- Pv Firma titulada pela esposa do segurado. Prova contrária. **Tempo de serviço**. AC 99.005-SP. RTFR 126/177
- Trbt Fornecimento de «solo brita». Pedreira. **Imposto Único sobre Minerais**. Isenção. Alegação de cerceamento de defesa. AC 76.160-BA. RTFR 126/67
- PrCv Foro competente. **Ação declaratória**. Proposição simultânea contra o Banco Central do Brasil e pessoa jurídica de direito privado. Exceção de incompetência. Ag 45.921-SP. RTFR 126/27
- Adm **Funcionário**. Dupla aposentadoria. **Ferroviário**. Ilegalidade de desligamento. AC 86.060-BA. RTFR 126/99
- Adm **Funcionário**. Gratificação de produtividade. Decreto-Lei nº 1.709/79. REO 93.705-PA. RTFR 126/539
- Adm Funcionário autárquico federal. **Aposentadoria**. Vantagem do art. 180, II, da Lei nº 1.711/52. AMS 103.218-BA. RTFR 126/379
- Adm **Fundação mantenedora de Universidade**. Pedido de certidão. AMS 103.321-MG. RTFR 126/389
- Adm Fundamentação. **Ato administrativo**. Decreto-Lei nº 538/38, art. 14. Apreensão de bens. AMS 98.125-SP. RTFR 126/351
- Trbt **Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**. Decadência. Prescrição — CTN, arts. 173 e 174. AC 90.819-SP. RTFR 126/131

G

- Trbt Glosa. Redução de imposto por investimento. **Imposto de Renda**. AC 81.380-RS. RTFR 126/91
- Adm Gratificação de produtividade. Decreto-Lei nº 1.709/79. **Funcionário**. REO 93.705-PA. RTFR 126/539

H

- PrPn **Habeas Corpus**. Competência. Extinção da ação. Insustentação do interesse de agir. HC 6.330-DF. RTFR 126/457
- PrPn **Habeas Corpus**. Competência. Juiz Federal. CPP, art. 71. HC 5.940-RS. RTFR 126/443
- PrPn **Habeas Corpus**. Constrangimento ilegal. HC 6.220-RJ. RTFR 126/453
- PrPn **Habeas Corpus**. Nulidade da sentença. Inocorrência. Denegação da ordem. HC 6.121-RJ. RTFR 126/449

- Adm Honorários advocatícios. **Desapropriação indireta**. Indenização. Juros compensatórios. Ocupação. Solidariedade passiva. AC 98.729-MG. RTFR 126/167
- PrCv Honorários advocatícios. Percentual. Correção monetária do depósito. **Desapropriação**. Execução de sentença. AC 98.739-RJ. RTFR 126/175
- PrCv Honorários de advogado. Autarquias. **Apelação**. Duplo efeito. AC 92.786-PR. RTFR 126/143
- Tr **Horas extras**. Correção monetária. Prescrição. Inocorrência. RO 8.000-AM. RTFR 126/523

I

- Adm Ilegalidade de desligamento. Ferroviário. Dupla aposentadoria. **Funcionário**. AC 86.060-BA. RTFR 126/99
- PrCv Ilegitimidade passiva. **Mandado de Segurança**. Carência de ação. Imposto de Renda. Contrato de financiamento obtido no exterior. Benefício pecuniário. Resoluções n^{os} 335/75 e 559/79 do Banco Central do Brasil. AMS 98.322-SP. RTFR 126/357
- Trbt **Importação**. Incentivos fiscais. Isenções. Decreto-Lei n^o 1.137/70. AC 53.981-SP. RTFR 126/55
- Trbt **Importação**. Isenções. Súmula n^o 6-TFR. REO 100.421-SP. RTFR 126/541
- Trbt **Imposto de Importação e sobre Produtos Industrializados**. Auto de infração. Nulidade. Decreto n^o 61.514/67. Decreto n^o 83.263/79. Decadência. AMS 102.100-SP. RTFR 126/375
- Trbt Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). **Repetição do indébito**. Quando tem cabimento. CTN, art. 166. Súmula n^o 546-STF. AC 95.636-SE. RTFR 126/155
- PrCv Imposto de Renda. Contrato de financiamento obtido no exterior. Benefício pecuniário. Resoluções n^{os} 335/75 e 559/79 do Banco Central do Brasil. **Mandado de Segurança**. Carência de ação. Ilegitimidade passiva. AMS 98.322-SP. RTFR 126/357
- Trbt **Imposto de Renda**. Denúncia espontânea não verificada. Correção monetária. AMS 97.466-SP. RTFR 126/339
- Trbt **Imposto de Renda**. Omissão de receita. Firma individual. Distribuição de lucros. Pessoa física. REO 103.262-RN. RTFR 126/547
- Trbt **Imposto de Renda**. Redução de imposto por investimento. Glosa. AC 81.380-RS. RTFR 126/91
- Trbt **Imposto Territorial Rural**. Retenção de parcela pelo INCRA. Devolução. AC 98.734-MG. RTFR 126/173
- Trbt **Imposto Único**. Energia elétrica. Isenção. Lei n^o 2.308/54. Decreto n^o 68.919/71. AMS 100.216-DF. RTFR 126/367
- Trbt **Imposto Único sobre Minerais**. Pedreira. Fornecimento de «solo brita». Isenção. Alegação de cerceamento de defesa. AC 76.160-BA. RTFR 126/67
- PrCv Impugnação. Cálculos. **Liquidação de sentença**. AC 88.984-BA. RTFR 126/123
- Trbt Incentivos fiscais. Isenções. ~~Decreto-Lei n^o 1.137/70~~. **Importação**. AC 53.981-SP. RTFR 126/55
- PrCv Incompetência da Justiça do Trabalho. Anulação da sentença. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho. **Ferroviário aposentado**. Complementação de proventos. AC 80.019-RJ. RTFR 126/87
- PrPn Incomunicabilidade dos jurados. Manifestação indevida de jurado. Manifestações da assistência. Nulidades. Confissão. Valor probatório. Revisão

- de veredito. Limites. Crime contra a vida. Crime continuado ou concurso material. Pena: individualização de acordo com a participação delitiva e circunstâncias judiciais. **Tribunal do Júri**. Preliminares. Competência. Apensamento por conexão e posterior desapensamento de processos. Interrogatório. Cerceamento de defesa. Conselho de sentença. Falta de intimação de jurado. Limitação temporal dos debates em plenário. Leitura de um só libelo em crime praticado em co-autoria. ACr 6.426-PE. RTFR 126/261
- Adm Indenização. **Desapropriação indireta**. Juros compensatórios. Ocupação. Honorários advocatícios. Solidariedade passiva. AC 98.729-MG. RTFR 126/167
- PrCv Indenização de compensação orgânica sobre o soldo de Major-Brigadeiro. Militar. Coronel. **Mandado de Segurança**. Inexistência de direito líquido e certo. MS 103.252-DF. RTFR 126/385
- Pv Ineficácia em relação à terceiro. **Venda de imóvel**. Ausência de certificação de quitação do FUNRURAL. AC 86.559-PR. RTFR 126/107
- PrCv Inexistência de direito líquido e certo. **Mandado de Segurança**. Militar. Coronel. Indenização de compensação orgânica sobre o soldo de Major-Brigadeiro. MS 103.252-DF. RTFR 126/385
- Pn **Infringência ao Código Florestal**. Extinção da punibilidade pela prescrição. Restituição de bens apreendidos. ACr 6.135-PR. RTFR 126/255
- Pn Inobservância de disposições legais. **Instalação ou utilização de telecomunicações**. Ausência de dano. ACr 6.349-PE. RTFR 126/257
- Tr **Inquérito judicial**. Princípio da atualidade. CLT, art. 853. RO 7.927-SP. RTFR 126/519
- Adm Inscrição de bacharéis aposentados há menos de dois anos no serviço público. **Ordem dos Advogados do Brasil**. AMS 104.109-RS. RTFR 126/401
- Pn **Instalação ou utilização de telecomunicações**. Inobservância de disposições legais. Ausência de dano. ACr 6.349-PE. RTFR 126/257
- PrPn Insubsistência do interesse de agir. **Habeas Corpus**. Competência. Extinção da ação. HC 6.330-DF. RTFR 126/457
- Pn Intenção dolosa não demonstrada. **Introdução de moeda falsa em circulação**. ACr 6.112-BA. RTFR 126/249
- PrCv Interpretação. Lei nº 6.830/80, art. 26. **Execução fiscal**. AC 94.705-SP. RTFR 126/147
- Pn **Introdução de moeda falsa em circulação**. Intenção dolosa não demonstrada. ACr 6.112-BA. RTFR 126/249
- Trbt Isenção. **Imposto Único**. Energia elétrica. Lei nº 2.308/54. Decreto nº 68.919/71. AMS 100.216-DF. RTFR 126/367
- Trbt Isenção. **Imposto Único sobre Minerais**. Pedreira. Fornecimento de «solo brita». Alegação de cerceamento de defesa. AC 76.160-BA. RTFR 126/67
- Trbt Isenções. Decreto-Lei nº 1.137/70. **Importação**. Incentivos fiscais. AC 53.981-SP. RTFR 126/55
- Trbt Isenções. **Importação**. Súmula nº 6-TFR. REO 100.421-SP. RTFR 126/541

J

- PrPn Juiz Federal. **Competência**. Habeas Corpus. CPP, art. 71. HC 5.940-RS. RTFR 126/443
- Adm Juros compensatórios. **Desapropriação indireta**. Indenização. Ocupação. Honorários advocatícios. Solidariedade passiva. AC 98.729-MG. RTFR 126/167

- PrCv Justiça Federal. **Competência.** Ação de desapropriação. Concessionária de energia elétrica. Intervenção da União Federal. Súmula nº 62-TFR. Ag 44.196-BA. RTFR 126/11
- PrCv Justiça Federal. **Competência.** Ação de usucapião especial. CC 5.198-RJ. RTFR 126/433
- PrCv Justiça Federal. **Competência.** Mandado de Segurança. ECT. AMS 97.356-SC. RTFR 126/335

L

- Trbt Laudo pericial. Alegação de nulidade. Improcedência. **Execução fiscal.** Contribuições previdenciárias: prescrição e decadência. AC 56.735-SP. RTFR 126/59
- PrCv Lei nº 1.533/52, art. 18. **Mandado de Segurança.** Decadência. MS 105.649-DF. RTFR 126/421
- Trbt Lei nº 2.308/54. **Imposto Único.** Energia elétrica. Isenção. Decreto nº 68.919/71. AMS 100.216-DF. RTFR 126/367
- Adm Lei nº 2.579/55. Lei nº 5.315/67. **Pensão militar.** Reforma post mortem. Viúva. Direito não reconhecido. AC 77.206-RJ. RTFR 126/71
- Adm Lei nº 5.315/67. Lei nº 2.759/55. **Pensão militar.** Reforma post mortem. Viúva. Direito não reconhecido. AC 77.206-RJ. RTFR 126/71
- Tr Lei nº 5.316/67. **Seguro de Acidente do Trabalho.** Tarifação individual de custeio. Direito adquirido. Lei nº 6.367/76. AMS 97.527-RJ. RTFR 126/343
- Cm Lei nº 5.772/71, art. 24. **Privilégio de invenção.** Prazo. INPI. AMS 88.580-RJ. RTFR 126/327
- Cm Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 10 e 20. **Propriedade industrial.** Marca. Registro. AC 89.423-RJ. RTFR 126/125
- Pv Lei nº 5.890/73, art. 10, § 4º. **Abono de permanência.** Aeronauta. AC 96.459-RJ. RTFR 126/163
- Ct Lei nº 5.988/73, art. 73. **Direito de autor.** Proteção. CF, art. 153, § 25. AMS 101.990-CE. RTFR 126/371
- Trbt Lei nº 6.138/74. Decreto nº 75.583/75. **Anulatória de débito fiscal.** Comércio de fertilizantes. Preço público. AC 79.304-RS. RTFR 126/83
- Tr Lei nº 6.367/76. **Seguro de Acidente do Trabalho.** Tarifação individual de custeio. Lei nº 5.316/67. AMS 97.527-RJ. RTFR 126/343
- Pn Lei nº 6.368/76, art. 12. Tráfico internacional. Tóxico. **Descaminho.** ACr 6.007-PE. RTFR 126/223
- Tr Lei nº 6.708/79. **Servidor público.** Reajuste salarial. Semestralidade. RO 6.552-RS. RTFR 126/503
- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 11. **Penhora.** **Execução fiscal.** Ag 45.564-SP. RTFR 126/19
- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 26. Interpretação. **Execução fiscal.** AC 94.705-SP. RTFR 126/147
- Trbt Lei nº 6.830/80, art. 38. **Anulatória de débito fiscal.** Depósito do débito. Ag 45.226-RJ. RTFR 126/15
- PrCv Lei nº 6.899/81. **Correção monetária.** Cálculo. Decreto nº 86.649/81. AMS 104.666-RS. RTFR 126/403
- PrCv Lei nº 6.969/81. **Competência.** Ação de usucapião especial. CF, art. 126. Decreto nº 87.040/82. CC 5.381-RS. RTFR 126/437
- Tr Licença. **Acumulação.** Remuneração. Dispensa indireta. RO 7.472-RS. RTFR 126/513

- Adm **Licitação pública.** Requisitos. Decreto nº 86.025/81. REO 102.110-CE. RTFR 126/543
- PrCv **Liquidação de sentença.** Cálculos. Impugnação. AC 88.984-BA. RTFR 126/123

M

- PrCv **Mandado de Segurança.** Ato de dirigente de empresa pública. AMS 99.980-PE. RTFR 126/361
- PrCv **Mandado de Segurança.** Ato judicial. MS 104.667-SP. RTFR 126/413
- PrCv **Mandado de Segurança.** Ato judicial. Ação cautelar inominada. Eleição sindical. MS 105.144-SP. RTFR 126/417
- PrCv **Mandado de Segurança.** Carência de ação. Ilegitimidade passiva. Imposto de Renda. Contrato de financiamento obtido no exterior. Benefício pecuniário. Resoluções nºs 335/75 e 559/79 do Banco Central do Brasil. AMS 98.322-SP. RTFR 126/357
- PrCv **Mandado de Segurança.** Competência. Ato do Secretário de Tecnologia Industrial do MIC. Autoridade coatora. MS 106.193-DF. RTFR 126/425
- PrCv **Mandado de Segurança.** Decadência. Lei nº 1.533/52, art. 18. MS 105.649-DF. RTFR 126/421
- PrCv **Mandado de Segurança.** ECT. Competência. Justiça Federal. AMS 97.356-SC. RTFR 126/335
- PrCv **Mandado de Segurança.** Inexistência de direito líquido e certo. Militar. Coronel. Indenização de compensação orgânica sobre o soldo de Major-Brigadeiro. MS 103.252-DF. RTFR 126/385
- PrCv **Mandado de Segurança.** Recurso. Tempestividade. AMS 106.379-DF. RTFR 126/429
- Cm **Marca.** Registro. Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 10 e 20. **Propriedade industrial.** AC 89.423-RJ. RTFR 126/125
- PrCv **Militar.** Coronel. Indenização de compensação orgânica sobre o soldo de Major-Brigadeiro. **Mandado de Segurança.** Inexistência de direito líquido e certo. MS 103.252-DF. RTFR 126/385
- Pn **Modalidade culposa.** **Peculato.** CP, art. 312, § 2º. ACr 6.427-PE. RTFR 126/317
- Trbt **Mora no recolhimento.** Multa de 20% prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº 999/69. **Ilegalidade.** **Taxa Rodoviária Única.** AMS 97.235-MA. RTFR 126/331
- Trbt **Multa de 20% prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº 999/69.** **Ilegalidade.** **Taxa Rodoviária Única.** **Mora no recolhimento.** AMS 97.235-MA. RTFR 126/331

N

- Trbt **Natureza tributária.** **Contribuições previdenciárias.** Súmula nº 108-TFR. AC 102.299-SP. RTFR 126/191
- Trbt **Nulidade.** Auto de infração. **Imposto de Importação e sobre Produtos Industrializados.** Decreto nº 61.514/67. Decreto nº 83.263/79. Decadência. AMS 102.100-SP. RTFR 126/375
- Adm **Nulidade.** Procedimento administrativo fiscal. **Apreensão de mercadorias.** Pena de perdimento. AMS 97.905-SP. RTFR 126/347
- PrPn **Nulidade da sentença.** Inocorrência. **Habeas Corpus.** Denegação da ordem. HC 6.121-RJ. RTFR 126/449

O

- Trbt Omissão de receita. **Imposto de Renda**. Firma individual. Distribuição de lucros. Pessoa física. REO 103.262-RN. RTFR 126/547
- Adm **Ordem dos Advogados do Brasil**. Inscrição de bacharéis aposentados há menos de dois anos no serviço público. AMS 104.109-RS. RTFR 126/401

P

- Pv Parcela **in natura** concedida a empregados a título de transporte. **Contribuições previdenciárias**. Empresa mineradora. Prescrição e decadência. AC 88.960-MG. RTFR 126/117
- Trbt Parcelamento. Contribuições previdenciárias. **Execução**. Embargos. AC 96.053-RJ. RTFR 126/161
- Pn **Peculato**. Modalidade culposa. CP, art. 312, § 2º. ACr 6.427-PE. RTFR 126/317
- Adm Pedido de certidão. **Fundação mantenedora de Universidade**. AMS 103.321-MG. RTFR 126/389
- Trbt Pedreira. **Imposto Único sobre Minerais**. Fornecimento de «solo brita». Isenção. Alegação de cerceamento de defesa. AC 76.160-BA. RTFR 126/67
- Adm Pena de perdimento. **Apreensão de mercadorias**. Procedimento administrativo fiscal. Nulidade. AMS 97.905-SP. RTFR 126/347
- PrCv Penhora. Lei nº 6.830/80, art. 11. **Execução fiscal**. Ag 45.564-SP. RTFR 126/19
- Adm **Pensão militar**. Reforma post mortem. Viúva. Direito não reconhecido. Lei nº 2.579/55. Lei nº 5.315/67. AC 77.206-RJ. RTFR 126/71
- PrCv Percentual. Honorários advocatícios. Correção monetária do depósito. **Desapropriação**. Execução de sentença. AC 98.739-RJ. RTFR 126/175
- Pn Perda da função pública — quando não se decreta. **Estelionato**. Dosimetria da pena. Pena-base. Delito praticado contra ancião. Inadequação da agravante ao estelionato. Delito praticado com abuso de confiança. Empregada da vítima. ACr 5.341-AL. RTFR 126/197
- Trbt Pessoa física. **Imposto de Renda**. Omissão de receita. Firma individual. Distribuição de lucros. REO 103.262-RN. RTFR 126/547
- Cm Prazo. INPI. Lei nº 5.772/71, art. 24. **Privilegio de invenção**. AMS 88.580-RJ. RTFR 126/327
- Trbt Preço público. Comércio de fertilizantes. **Anulatória de débito fiscal**. Lei nº 6.138/74. Decreto nº 75.583/75. AC 79.304-RS. RTFR 126/83
- PrPn Preliminares. Competência. Apensamento por conexão e posterior desampensamento de processos. Interrogatório. Cerceamento de defesa. Conselho de sentença. Falta de intimação de jurado. Limitação temporal dos debates em plenário. Leitura de um só libelo em crime praticado em co-autoria. Incomunicabilidade dos jurados. Manifestação indevida de jurado. Manifestações da assistência. Nulidades. Confissão. Valor probatório. Revisão de veredito. Limites. Crime contra a vida. Crime continuado ou concurso material. Pena: individualização de acordo com a participação delitiva e circunstâncias judiciais. **Tribunal do Júri**. ACr 6.426-PE. RTFR 126/261
- Tr Prescrição. Inocorrência. Correção monetária. **Horas extras**. RO 8.000-AM. RTFR 126/523
- PrCv Prescrição. Inocorrência. **Execução fiscal**. Débito relativo a FGTS. AC 99.882-MG. RTFR 126/183

- Trbt Prescrição quinquenal. **Contribuições previdenciárias.** CTN, art. 174. EAC 90.819-SP. RTFR 126/139
- Pn Prescrição retroativa. **Extinção da punibilidade.** CP, art. 110, § 2º, in fine. Rccr 1.162-RJ. RTFR 126/493
- Tr Princípio da atualidade. CLT, art. 853. **Inquérito judicial.** RO 7.927-SP. RTFR 126/519
- PrPn **Prisão preventiva.** Requisitos para o seu deferimento. Rccr 1.118-SP. RTFR 126/469
- Cm **Privilégio de invenção.** Prazo. INPI. Lei nº 5.772/71, art. 24. AMS 88.580-RJ. RTFR 126/327
- Adm Procedimento administrativo fiscal. Nulidade. **Apreensão de mercadorias.** Pena de perdimento. AMS 97.905-SP. RTFR 126/347
- Tr Processo especial de dispensa. Decreto nº 85.487/80, art. 33. **Professor universitário.** Abandono de cargo. RO 6.241-PB. RTFR 126/499
- Tr **Professor universitário.** Abandono de cargo. Processo especial de dispensa. Decreto nº 85.487/80, art. 33. RO 6.241-PB. RTFR 126/499
- PrCv Proposição simultânea contra o Banco Central do Brasil e pessoa jurídica de direito privado. **Ação declaratória.** Exceção de incompetência. Foro competente. Ag 45.921-SP. RTFR 126/27
- Cm **Propriedade industrial.** Marca. Registro. Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 10 e 20. AC 89.423-RJ. RTFR 126/125
- Ct Proteção. **Direito de autor.** CF, art. 153, § 25. Lei nº 5.988/73, art. 73. AMS 101.990-CE. RTFR 126/371
- Tr Prova. **Despedida por justa causa.** RO 7.017-SC. RTFR 126/509
- PrCv Proventos. Aposentadoria. **Embargos declaratórios.** Dúvida. AC 86.060-BA. RTFR 126/105

Q

- PrCv Quando tem cabimento. **Repetição da avaliação.** CPC, art. 683. Ag 46.061-SE. RTFR 126/33
- Trbt Quando tem cabimento. **Repetição do indébito.** Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). CTN, art. 166. Súmula nº 546-STF. AC 95.636-SE. RTFR 126/155

R

- Tr Reajuste salarial. **Servidor público.** Semestralidade. Lei nº 6.708/79, art. 20. RO 6.552-RS. RTFR 126/503
- Tr **Reclassificação.** Direito reconhecido. Vantagens devidas. AC 88.344-DF. RTFR 126/115
- PrCv Recurso. Tempestividade. **Mandado de Segurança.** AMS 106.379-DF. RTFR 126/429
- PrCv Recurso cabível. CPC, art. 513, c/c o art. 162, § 1º. **Exclusão do feito.** União Federal. Ag 43.886-RS. RTFR 126/3
- Trbt Redução de imposto por investimento. Glosa. **Imposto de Renda.** AC 81.380-RS. RTFR 126/91
- Adm Reforma **post mortem.** **Pensão militar.** Viúva. Direito não reconhecido. Lei nº 2.579/55. Lei nº 5.315/67. AC 77.206-RJ. RTFR 126/71

- Cm Registro. Marca. Lei nº 5.772/71, art. 65, itens 6, 10 e 20. **Propriedade industrial**. AC 89.423-RJ. RTFR 126/125
- Tr **Reintegração**. Decisão judicial. Resistência injustificável da administração ao cumprimento da decisão. REO 7.929-RJ. RTFR 126/527
- PrCv Remessa dos autos à Justiça do Trabalho. Anulação da sentença. Incompetência da Justiça Federal. **Ferroviário aposentado**. Complementação de proventos. AC 80.019-RJ. RTFR 126/87
- PrCv **Repetição da avaliação**. Quando tem cabimento. CPC, art. 683. Ag 46.061-SE. RTFR 126/33
- Trbt **Repetição do indébito**. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Quando tem cabimento. CTN, art. 166. Súmula nº 546-STF. AC 95.636-SE. RTFR 126/155
- Adm Requisitos. **Licitação pública**. Decreto nº 86.025/81. REO 102.110-CE. RTFR 126/543
- PrPn Requisitos para o seu deferimento. **Prisão preventiva**. RcCr 1.118-SP. RTFR 126/469
- PrCv **Residente fora do Brasil**. Caução, em ORTNs, prestada por empresas estrangeiras em ação proposta contra a União Federal. CPC, art. 835. Correção monetária sobre os juros. Ag 46.206-RJ. RTFR 126/39
- Tr Resistência injustificável da Administração ao cumprimento da decisão. **Reintegração**. Decisão judicial. REO 7.929-RJ. RTFR 126/527
- PrCv Resoluções nºs 335/75 e 559/79 do Banco Central do Brasil. Imposto de Renda. Contrato de financiamento obtido no exterior. Benefício pecuniário. **Mandado de Segurança**. Carência de ação. Ilegitimidade passiva. AMS 98.322-SP. RTFR 126/357
- Pn Restituição de bens apreendidos. **Infringência ao Código Florestal**. Extinção da punibilidade pela prescrição. ACr 6.135-PR. RTFR 126/255
- Trbt Retenção de parcela pelo INCRA. **Imposto Territorial Rural**. Devolução. AC 98.734-MG. RTFR 126/173
- PrPn Revisão do veredito. Limites. Crime contra a vida. Crime continuado ou concurso material. Pena: individualização de acordo com a participação delitiva e circunstâncias judiciais. **Tribunal do Júri**. Preliminares. Competência. Apensamento por conexão e posterior desapensamento de processos. Interrogatório. Cerceamento de defesa. Conselho de sentença. Falta de intimação de jurado. Limitação temporal dos debates em plenário. Leitura de um só libelo em crime praticado em co-autoria. Incomunicabilidade dos jurados. Manifestação indevida de jurado. Manifestações da assistência. Nulidades. Confissão. Valor probatório. ACr 6.426-PE. RTFR 126/261

S

- Pv Segurado que já ingressou na Previdência doente. **Auxílio-doença**. Decreto nº 83.080, arts. 33 e 78. AC 101.254-SP. RTFR 126/187
- Tr **Seguro de Acidente do Trabalho**. Tarifação individual de custeio. Direito adquirido. Lei nº 5.316/67. Lei nº 6.367/76. AMS 97.527-RJ. RTFR 126/343
- Tr Semestralidade. Reajuste salarial. **Servidor público**. Lei nº 6.708/79, art. 20. RO 6.552-RS. RTFR 126/503
- PrCv Sentença terminativa liminar. **Ação ordinária**. Declaração de inexistência de débito. AC 66.092-SP. RTFR 126/65
- Tr **Servidor público**. Reajuste salarial. Semestralidade. Lei nº 6.708/79, art. 20. RO 6.552-RS. RTFR 126/503

- Adm Solidariedade passiva. **Desapropriação indireta**. Indenização. Juros compensatórios. Ocupação. Honorários advocatícios. AC 98.729-MG. RTFR 126/167
- Trbt Súmula nº 6-TFR. **Importação**. Isenções. REO 100.421-SP. RTFR 126/541
- PrCv Súmula nº 62-TFR. **Competência**. Justiça Federal. Ação de desapropriação. Concessionária de energia elétrica. Intervenção da União Federal. Ag 44.196-BA. RTFR 126/11
- Trbt Súmula nº 108-TFR. **Contribuições previdenciárias**. Natureza tributária. AC 102.299-SP. RTFR 126/191
- Trbt Súmula nº 546-STF. **Repetição do indébito**. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Quando tem cabimento. CTN, art. 166. AC 95.636-SE. RTFR 126/155

T

- Tr Tarifação individual de custeio. **Seguro de Acidente do Trabalho**. Direito adquirido. Lei nº 5.316/67. Lei nº 6.367/76. AMS 97.527-RJ. RTFR 126/343
- Trbt **Taxa Rodoviária Única**. Mora no recolhimento. Multa de 20% prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº 999/69. Ilegalidade. AMS 97.235/MA. RTFR 126/331
- PrCv Tempestividade. Recurso. **Mandado de Segurança**. AMS 106.379-DF. RTFR 126/429
- Pv **Tempo de serviço**. Firma titulada pela esposa do segurado. Prova contrária. AC 99.005-SP. RTFR 126/177
- PrCv Título extrajudicial. **Execução**. Embargos à execução. Apelação. Efeito devolutivo. Execução provisória. MS 103.616-PR. RTFR 126/393
- Pn Tóxico. **Descaminho**. Tráfico internacional. Lei nº 6.368/76, art. 12. ACr 6.007-PE. RTFR 126/221
- PrPn **Tráfico de entorpecentes**. Autoria e materialidade do crime que resultam evidenciadas pela prova carreada para os autos. Inexistência de alegadas nulidades da sentença. CPP, art. 222, §§ 2º e 3º. ACr 6.649-SP. RTFR 126/321
- Pn Tráfico internacional. Tóxico. **Descaminho**. Lei nº 6.368/76, art. 12. ACr 6.007-PE. RTFR 126/221
- PrPn **Tribunal do Júri**. Preliminares. Competência. Apensamento por conexão e posterior desapensamento de processos. Interrogatório. Cerceamento de defesa. Conselho de sentença. Falta de intimação de jurado. Limitação temporal dos debates em plenário. Leitura de um só libelo em crime praticado em co-autoria. Incomunicabilidade dos jurados. Manifestação indevida de jurado. Manifestações da assistência. Nulidades. Confissão. Valor probatório. Revisão de veredito. Limites. Crime contra a vida. Crime continuado ou concurso material. Pena: individualização de acordo com a participação delitiva e circunstâncias judiciais. ACr 6.426-PE. RTFR 126/261

U

- PrCv União Federal. **Exclusão do feito**. Recurso cabível. CPC, art. 513, c/c o art. 162, § 1º. Ag 43.886-RS. RTFR 126/3

V

- Adm Vantagem do art. 180, II, da Lei nº 1.711/52. **Funcionário autárquico federal. Aposentadoria**. AMS 103.218-BA. RTFR 126/379

| | |
|------|--|
| Tr | Vantagens devidas. Reclassificação . Direito reconhecido. AC 88.344-DF. RTFR 126/115 |
| Pv | Venda de imóvel . Ausência de certificado de quitação do FUNRURAL. Ineficácia em relação à terceiro. AC 86.559-PR. RTFR 126/107 |
| PrCv | Vício inexistente. Contradição. Embargos declaratórios . Omissão. Duplo grau de jurisdição. Cabimento. Ag 43.886-RS. RTFR 126/7 |
| Adm | Viúva. Direito não reconhecido. Pensão militar . Reforma post mortem . Lei nº 2.579/55. Lei nº 5.315/67. AC 77.206-RJ. RTFR 126/71 |