

APELAÇÃO CÍVEL N.º 7.701 — GB. (Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

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

Embargante — União

Embargada — Zuzanne Luporini

Acórdão

Impôsto de Renda. Não se presume fraude no fato da constituição de sociedade comercial entre marido e mulher.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 7.701, da Guanabara, em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, em rejeitar os embargos, na forma do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. retro, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 13 de julho de 1964. — *Cunha Vasconcellos Filho*, Presidente; *Djalma da Cunha Mello*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Zuzanne Luporini, inventariante de espólio de Marcelo Luporini, propôs anulação de lançamentos suplementares de impôsto de renda, pertinentes aos exercícios de 1938 até 1941.

O Juiz da Fazenda Pública teve a ação por precedente, nos têrmos da sentença de fls. 44/9, cuja parte precípua está assim redigida: “Embora a ré o conteste, ficou exuberantemente provado, nos autos, que a tributação, de que se queixa a autora, resultou, no caso, de uma verdadeira e própria “construção mental” dos funcionários da Fa-

zenda que intervieram na elaboração e na manutenção dos lançamentos fiscais impugnados. Também está averiguado que a autora é viúva inventariante e foi sócia de Marcello Luporini, e que a sociedade que ambos organizaram-se constituiu de fato e de direito. Verificada, assim, a procedência da arguição primordial da autora, baseada na realidade da constituição jurídica da sociedade em questão, resta, agora, indagar-se se lhe cabe, àquela litigante, o ônus do impôsto ora exigido pela ré, com apoio naqueles referidos lançamentos. A questão, assim posta, o Sr. Ministro da Fazenda deu, em última análise, solução contrária à pretensão da autora, pelo fundamento de que, “sendo Marcello Luporini e sua esposa Zuzanne Luporini únicos sócios da firma Luporini & Cia. e levando-se em consideração que são casados pelo regime da comunhão de bens, conclui-se que a sociedade, embora coletiva, forçosamente deveria equiparar-se a uma firma individual, daí vindo que deveria Marcello Luporini incluir, na declaração de pessoa física, a verba que destinou ao fundo de reserva”.

Outrossim, dita autoridade, com cassar a decisão do 1.º Conselho de Contribuintes, favorável à autora, considerou, *ipso facto*, equivalente à pessoa física, para o efeito da tributação a que aludem os autos, a pessoa coletiva ou jurídica, concluindo, sobretudo por isto, pela legalidade do ato administrativo que deu causa aos lançamentos suplementares, feitos em detrimento da autora. Êsses argumentos, porém, embora sustentáveis, *prima facie*, com alguma lógica, carecem, em verdade, da necessária fundamentação. Efetivamente, é destoante dos princípios legais disciplinadores do contrato de sociedade e — o que é mais relevante — refoge à realidade emergente dos autos, a afirmação da Fazenda ré de que o regime da comunhão de bens, operando a fusão dos interesses dos cônjuges e, assim, os tornando comuns, “com personalidade uniforme” (*sic*), exclui a possibilidade da constituição de sociedade mercantil entre marido e mulher e, destarte, força o Fisco a abstrair, negativamente, da existência da pessoa coletiva, para considerar, exclusivamente, a individualidade física do sócio, a qual, então, se confunde, integralmente, com a própria consistência moral da sociedade. Além de se distinguir da firma individual, pela sua natureza e características próprias, a sociedade também se discrimina daquela pelo fato de se constituir e integrar num todo autônomo e diferenciado, juridicamente independente da pessoa dos sócios, sejam mesmo êstes marido e mulher, como na hipótese vertente. E basta atender-se a essas

características do contrato de sociedade para que se não possa classificar, sem rematado absurdo, como firma individual, a uma pessoa coletiva, constituída e registrada como tal. Ora, das alegações de fls., inclusive as da própria ré, resulta averiguado que a firma Luporini & Cia. surgiu e operou, no terreno jurídico, como uma verdadeira e inconfundível entidade moral, idêntica às pessoas coletivas configuradas nos arts. 16, II, e 20, do Código Civil, obrigada aos encargos e gravames, de ordem fiscal, impostos às sociedades comerciais, em geral, e que isto mesmo admite a ré, ao tratá-la, como o fêz, precedentemente, quando das providências que afinal deram causa aos lançamentos impugnados, como autêntica sociedade comercial, existente em si e por si e detentora de patrimônio distinto do dos seus membros. Nestas condições, e não tendo ficado provado que ao menos fôsse viciosa ou censurável sua constituição e ineficaz ou inoperante seu registro no D.N.I.C., está claro que somente por absurdo poder-se-á transmutar em firma individual a pessoa jurídica em causa. É certo que o douto Procurador da Fazenda ré não encontrou, nos autos, elementos que o habilitassem a descobrir relação de diferença entre o lucro social, de um lado, e o lucro tributável como rendimento do casal, de outro lado. Mas êsses dados lá estão e defluem de várias passagens das afirmativas feitas por ambas as partes litigantes, postas em confronto assim com os textos de direito substantivo aplicáveis como a sis-

temática e os dispositivos da lei fiscal apenas em tese invocada contra a autora, neste processo. E, para que assim se conclua, basta, com efeito, que se leiam, de ânimo desprevenido, tais afirmativas, em cotejo com os textos legais atinentes. E a prova de que a exigibilidade do imposto em causa não resulta, na hipótese sujeita, nem da lei extrafiscal — aquela que serve de sucedâneo à lei fiscal — nem, tampouco, do regulamento tributário, ou da lei fiscal específica, encontramos-la, por igual e muito principalmente, na expressiva confissão exarada no documento de fls. 31/32, com que a ré instruiu sua contestação, *in verbis*: “o ponto de vista esposado está amparado por um Acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de 1.º de fevereiro de 1937 — citado em o *Tratado das Sociedades Comerciais*, de Oliveira e Silva, pág. 41 — perfeitamente aplicável à espécie. Dos fundamentos desse Acórdão é que me pareceu acertado equiparar as sociedades em tais condições (sociedades comerciais entre marido e mulher) às firmas individuais, para o efeito fiscal. É de se ver que, na espécie, o crédito feito a qualquer dos cônjuges na distribuição dos lucros ter-se-ia, de direito, comum a ambos, em virtude do regime de bens dominante na sociedade conjugal. Ora, quer os esposos possam contrair sociedade comercial entre si, quer não possam — quer a doutrina se incline, mais acentuadamente, para o primeiro caso, quer não — quer se deva presumir, no procedimento dos sócios, fraude à lei tributária ou extrafiscal, quer

não — quer a pessoa coletiva se possa confundir com a pessoa física ou individual, quer não — quer a Fazenda ré queira, quer não queira, a verdade, clara, nítida, jamais obscurecível, é que não há (e não havia, ao tempo do fato), em absoluto, dispositivo legal expresso, categórico, iniludível, porventura autorizador da assemelhação — ou, melhor, da indiscriminação — pretendida pela União, nestes autos, entre sociedade comercial, mesmo constituída de marido e mulher, e firma individual, acrescentando que não existe, do mesmo modo, texto ou princípio de direito que vede o registro de sociedade dessa índole e que fulmine de nulidade tal registro, tampouco havendo estatuição legal que explique e, *a fortiori*, justifique a transmutação de uma pessoa jurídica de direito privado em pessoa física ou natural. E é ponto averiguado, por outro lado, tantas vezes pôsto em evidência nestes autos, que a lei fiscal, invocada em detrimento da autora, se mostra inteiramente carente de disposição explícita que fundamente, cumpridamente, a exigência tributária consubstanciada nos lançamentos impugnados pela referida litigante, sendo certo, além disso, que “a disposição constante do § 2.º, do art. 19, da lei da época, se prende, exclusivamente, às pessoas físicas, estando a taxaçaõ das pessoas jurídicas enquadrada em textos que lhe são próprios e à qual não se pode dar interpretação por extensão ou analogia, dado o caráter estrito das leis tributárias” (Trecho do Acórdão do 1.º Conse-

lho de Contribuintes, transcrito a fls. 5).

Verifica-se, pelo exposto, que o que realmente pretende a ré, no caso dos autos, é, em última análise, inculcar a legalidade de um ato administrativo fiscal seu, o qual, porém, examinado, sem preconceitos, assim enquanto aos seus antecedentes como no que respeita ao seu mecanismo, põe à mostra o muito de artificial que traz consigo, pois que é êle, no fundo, filho do raciocínio, puro produto da razão teórica, resultado de uma verdadeira e própria construção mental. Ora, também as obrigações de natureza fiscal — e sobretudo estas — para valerem, juridicamente, para serem eficazmente exigíveis — devem fazer objeto de textos expressos, e não, como no caso, defluírem, simplesmente, de pressupostos extraídos da lógica formal e de interpretação ou exegese tipicamente construtiva, método hermenêutico, êsse, somente admissível — assim mesmo a certos respeito — em matéria de aplicação de textos ou princípios constitucionais.

Pelas considerações que aqui ficam, julgo procedente a presente ação, para o fim de tornar integralmente insubsistente e desvaliosa a exigência fiscal, feita à autora pela ré, nestes autos, com base nos lançamentos suplementares do impôsto de renda, relativos aos exercícios de 1938, 1940 e 1941, os quais invalido e efetivamente invalidado tenho — nos têrmos e para os efeitos do pedido inicial, a fls. 6. **E, ex abundantia**, declaro a autora inteiramente relevada, no caso, do

pagamento também da multa reclamada pela ré.

Custas segundo a lei.

Recorro, de officio, para o Augusto Tribunal Federal de Recursos”.

A Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, confirmou essa decisão.

O voto vencedor encontra-se a fls. 63, assim como o voto vencido.

A Fazenda veio com embargos (fls. 68/69). Êsses embargos não foram impugnados (fls. 70 v.).

Com êsse relatório, passo os autos ao Min. Revisor.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — O voto vencido, que serve de base aos embargos, critica a constituição de sociedade entre marido e mulher. No caso concreto, cogitava-se de mais alguma coisa. Era necessário uma evidência de fraude, de sonegação, para justificar o lançamento *ex officio* feito pelo Fisco, o reclamo sôbre diferença de impôsto, a multa. O Juiz da Fazenda, na decisão de fls. 44/9, explicou com suficiência: “Ê certo que o douto Procurador da Fazenda ré não encontrou, nos autos, elementos que o habilitassem a descobrir relação de diferença entre o lucro social, de um lado, e o lucro tributável como rendimento do casal, de outro lado. Mas êsses dados lá estão e defluem de várias passagens das afirmativas feitas por ambas as partes litigantes, postas em confronto assim com os textos de direito substantivo aplicáveis como a sistemática e os dispositivos da lei fiscal apenas em tese invocada contra a au-

tora, neste processo. E, para que assim se conclua, basta, com efeito, que se leiam, de ânimo desprevenido, tais afirmativas, em cotejo com os textos legais atinentes. E a prova de que a exigibilidade do impôsto em causa não resulta, na hipótese sujeita, nem da lei extrafiscal — aquela que serve de sucedâneo à lei fiscal — nem, tampouco, do regulamento tributário, ou da lei fiscal específica, encontramos-a, por igual e muito principalmente, na expressiva confissão, exarada no documento de fls. 31/2, com que a ré instruiu sua contestação, *in verbis*: “o ponto de vista esposado está amparado por um Acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de 1.º de fevereiro de 1937 — citado em o *Tratado das Sociedades Comerciais*, de Oliveira e Silva, pág. 41, — perfeitamente aplicável à espécie.

Dos fundamentos dêsse Acórdão é que me pareceu acertado equiparar as sociedades em tais condições (sociedades comerciais entre marido e mulher) às firmas individuais, para o efeito fiscal. É de se ver que, na espécie, o crédito feito a qualquer dos cônjuges na distribuição dos lucros ter-se-ia, de direito, comum a ambos, em virtude do regime de bens dominantes na sociedade conjugal.

Ora, quer os esposos possam contrair sociedade comercial entre si, quer não possam — quer a doutrina se incline, mais acentuadamente, para o primeiro caso, quer não — quer se deva presumir, no procedimento dos sócios, fraude à lei tributária ou extrafiscal, quer não — quer a pessoa coletiva se

possa confundir com a pessoa física ou individual, quer não — quer a Fazenda ré queira, quer não queira, a verdade, clara, nítida, jamais obscurável, é que não há (e não havia, ao tempo do fato), em absoluto, dispositivo legal expresso, categórico, iniludível, porventura autorizador da assemelhação — ou, melhor, da indiscriminação — pretendida pela União, nestes autos, entre sociedade comercial, mesmo constituída de marido e mulher, e firma individual, acrescendo que não existe, do mesmo modo, texto ou princípio de direito que vede o registro de sociedades dessa índole e que fulmine de nulidade tal registro, tampouco havendo estatuição legal que explique e, *a fortiori*, justifique a transmutação de uma pessoa jurídica de direito privado em pessoa física ou natural. E é ponto averiguado, por outro lado, tantas vezes posto em evidência nestes autos, que a lei fiscal, invocada em detrimento da autora, se mostra inteiramente carecente de disposição explícita que fundamente, cumpridamente, a exigência tributária consubstanciada nos lançamentos impugnados pela referida litigante, sendo certo, além disso, que “a disposição constante do § 2.º, do art. 19, da lei da época, se prende, exclusivamente, às pessoas físicas, estando a taxação das pessoas jurídicas enquadrada em textos que lhe são próprios e à qual não se pode dar interpretação por extensão ou analogia, dado o caráter estrito das leis tributárias” (Trecho do Acórdão do 1.º Conselho de Contribuintes, transcrito a fols. 5). Verifica-se, pelo ex-

posto, que o que realmente pretende a ré, no caso dos autos, é, em última análise, inculcar a legalidade de um ato administrativo fiscal seu, o qual, porém, examinado, sem preconceitos, assim enquanto aos seus antecedentes como no que respeita ao seu mecanismo, põe à mostra o muito de artificial que traz consigo, pois que é êle, no fundo, filho do raciocínio, puro produto da razão teórica, resultando de uma verdadeira e própria construção mental”.

Rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sr. Presidente. Disse o Dr. Juiz *a quo* na sentença, confirmada pelo Acórdão embargado, contra o voto do Sr. Amarílio Benjamin, por isso que, o Sr. Min. Ávila acompanhou o voto do Relator, Sr. Min. Aguiar Dias: “Quer os esposos possam contrair sociedade comercial entre si, quer não possam, quer a doutrina se incline, para o primeiro caso, quer não, quer se deva, no procedimento dos sócios, fraude à lei tributária quer não, quer a pessoa coletiva se possa confundir com a pessoa física, quer não, quer a Fazenda queira ou não queira, a verdade clara é a de que não há nem havia ao tempo do fato, dispositivo legal expresso, porventura autorizador da assemelhação ou da indiscriminação pretendida pela União, entre sociedade comercial, mesmo constituída de marido e mulher e firma individual, crescendo que não existe, do mesmo modo, texto ou princípio de direito que vede o registro de sociedade dessa índole e que fulmine de nulidade tal regis-

tro; tampouco havendo estatuição legal que explique e justifique a transmutação de uma pessoa jurídica de direito privado em pessoa física ou natural”.

Aliás, Sr. Presidente, o Egrégio Supremo Tribunal já se manifestou sobre o assunto, conforme está invocado a fls. 74 na parte da sentença transcrita, quando alude ao Acórdão constante do *Tratado das Sociedades Comerciais*, de Oliveira e Silva, pág. n. 41, em que ficou extreme de dúvidas que é acertado equiparar as sociedades entre marido e mulher às firmas individuais, para o efeito fiscal.

Foi por isso que o Relator, Sr. Min. Aguiar Dias, acompanhado pelo voto do Sr. Min. Henrique d'Ávila, ponderou no Acórdão embargado que: “Sociedade realizada por marido e mulher não constitui expediente sonegador do impôsto, por presunção. Cabe à União demonstrar em que ocorreu a sonegação; sem isso, a Sociedade Commercial é considerada como uma outra qualquer” (fls. 62).

O voto vencido do Sr. Min. Amarílio Benjamin, porém, dissentiu desses conceitos, porque para S. Ex.^a não é possível a sociedade entre marido e mulher, dada a situação em que os mesmos se encontram, do ponto de vista de direito. Se possível fôsse concordar, ainda assim, teríamos que examinar o regime de bens para que não se fizesse, através da sociedade, uma espécie de violação ao regime matrimonial, que é de ordem pública.

Entretanto, *data venia*, estamos convencidos de que *legem habemus*, paradoxalmente, quanto à

sua aplicação a *contrario sensu*, isto é, não havendo dispositivo explícito proibindo a sociedade comercial entre marido e mulher, não há que falar na impossibilidade dessa sociedade, nem mesmo quando o regime de bens do casal fôr o da comunhão, por isso é que tais sociedades para os efeitos fiscaes não são equiparadas às firmas individuais, como, aliás, decidiu o citado Acórdão do 1.º Conselho de Contribuintes. Não é possível equiparar o individual ao coletivo. Acresce que o art. 19, § 2.º, da lei citada no referido Acórdão está vinculado exclusivamente às pessoas físicas, ao passo que a taxaçaõ das pessoas jurídicas enquadra em outros textos, não se lhe podendo dar interpretação extensiva ou analógica.

Rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, também estou de acórdão. A sentença de Primeira Instância, a meu ver, decidiu irrepreensivelmente. Entendeu o Sr. Ministro da Fazenda, contra o pronunciamento do Conselho de Contribuintes — que foi inteiramente favorável ao autor — que este incluisse, na sua declaração de renda de pessoa física, os rendimentos obtidos na outra sociedade. Quer dizer, considerou essa sociedade, embora de marido e mulher, como pessoa física, ou firma individual. Evidentemente, tem a sentença a seu prol a lição de boa doutrina e da jurisprudência, e, notadamente, da jurisprudência fiscal. Desprezo os embargos, Sr. Presidente.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, estou em certa dúvida porque sempre tenho entendido, desde que funcionei como Consultor do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que não pode haver sociedade entre cônjuges, quando o regime é o da comunhão de bens. E por uma circunstância: é que havendo no casal duas pessoas só há, contudo, um patrimônio. E não é possível que este patrimônio único constitua, embora pertencente a duas pessoas, uma sociedade. No fundo, seria a sociedade de um só indivíduo, o que repugna à própria idéia de sociedade, e é uma contradição em termos. Não é possível haver sociedade quando há um só patrimônio. Se este pertence a duas pessoas, elas não se podem constituir em sociedade mercantil, porque o patrimônio da sociedade seria único.

Estou, portanto, com o Sr. Min. Cunha Mello.

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente, doutrinariamente, eu concebo a formação de uma sociedade comercial constituída por marido e mulher, muito embora casados pelo regime de comunhão de bens, por isso que, modernamente, o direito comercial dos povos cultos tem criado as chamadas “sociedades unipessoais”, cuja origem, se não me falha a memória, deve ser encontrada no Principado de Lichtenstein. A favor dessas sociedades unipessoais chegamos ao cúmulo de assistir, no direito comercial tedesco, as sociedades anônimas que, constituídas obrigatoriamente com um mínimo de dez acionistas, poderão perder nove dê-

les e, não obstante, continuar a existir sob essa forma comercial.

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Permite-me V. Ex.^a um aparte?

O Sr. Min. Hugo Auler: — Pois não.

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — No Brasil, temos sociedades anônimas de um só dono. Por exemplo: a Rêde Ferroviária Federal S. A. tem um dono só.

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — A sociedade entre cônjuges está em que possibilita burlar a lei, nos casos em que são casados com comunhão de bens. Se êles organizam uma sociedade confundem o patrimônio e com isso, sem dúvida, infringem a lei.

O Sr. Min. Hugo Auler: — A questão é que não se pode impedir, pela possibilidade de uma fraude, a formação de uma sociedade constituída por marido e mulher, casados sob o regime da comunhão de bens.

Mas, afastada esta questão de ordem doutrinária, e apegando-me

à espécie de que tratam os autos da ação subsumida aos presentes embargos opostos nesta apelação, a verdade é que não se pode, de modo algum, presumir uma fraude fiscal desde que a autoridade arrecadadora não conseguiu prova de que o contribuinte fraudou a lei para escapar ao pagamento do tributo.

Por estas razões, Sr. Presidente, rejeito os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, foram rejeitados os embargos. Os Srs. Mins. Cândido Lôbo, Godoy Ilha, Oscar Saraiva, Armando Rollemberg, Hugo Auler e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por se encontrar licenciado, o Sr. Min. Amarílio Benjamin. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Aguiar Dias. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 7.837 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Aguiar Dias

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

Apelante — Jorge Alberto de Mello

Apelada — União Federal

Acórdão

Funcionário público. Readmissão. Reintegração.

O reingresso do funcionário obrigado a desacumular, por fôrça da Carta de 37, constituindo mero favor legal, tem o caráter de readmissão, sem direito a qualquer das vantagens inerentes à reintegração.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação

Cível n.º 7.837, do Distrito Federal, apelante Jorge Alberto de

Mello e apelada União Federal:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos de fôlhas 165. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 31 de julho de 1962. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Aguiar Dias*, Relator.

Relatório

O Sr. *Min. Aguiar Dias*: — O apelante pleiteou a nulidade do ato na sua opção em cargo público, no regime de desacumulação impôsto pela Constituição de 1937. Não lhe tendo sido favorável a sentença de Primeira Instância, dela recorre, sustentando ter sido obrigado à opção, sendo nulo, portanto, o ato que o exonerou.

A União após nos autos a quota de fls. 151 v., à guisa de contra-razões.

O Parecer da Subprocuradoria, a fls. 159, é pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Aguiar Dias*: — Sr. Presidente, trata-se de caso conhecido e muitas vêzes julgado pelo Tribunal. Os funcionários que foram obrigados a desacumular em virtude de dispo-

sitivo da Constituição de 1937, tiveram sua situação regulada em lei, uma lei de caráter transicional, que estabeleceu a readmissão sem ônus de atrasados para a União. O autor o que pretende é reintegração, como se infere do seu pedido de nulidade de ato que deu causa à desacumulação. Nenhuma razão tem, como demonstrou a sentença de Primeira Instância. A situação dentro da Constituição de 1937 era perfeitamente válida e regular. Transigindo com tal situação houve lei que determinou a readmissão. Mas esta não pode ser transformada em reintegração, porque nenhum apoio em lei tem o pretendido.

Nego provimento.

Voto

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro*: — O autor foi readmitido (fls. 149).

Quanto à sua reintegração, não era devida. A Constituição de 1937 proibia a acumulação, e foi êle que optou expontâneamente pelo cargo de professor, embora êsse lhe tivesse sido oferecido pelo prazo de dois anos apenas.

Nego provimento.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unânimemente. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Amarílio Benjamin concluíram de acôrdo com o Sr. *Min. Relator*. Presidiu o julgamento o Sr. *Min. Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 11.245 — PR. (Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Embargante — União Federal
Embargados — Armando Lôbo Alvim e outros

Acórdão

Militar. Cotas trigésimas partes; sua concessão aos inativos inclusive os beneficiados pelas leis de guerra, está condicionada ao limite do total dos vencimentos da ativa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Apelação Cível n.º 11.245, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade de votos, em receber os embargos, na forma do relatório, votos e resultados do julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente. Custas de lei.

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

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Militares da reserva das Forças Armadas propuseram ação ordinária contra a União para obterem desta o pagamento dos vencimentos do posto, respectivo, acrescido das cotas trigésimas correspondentes ao tempo de serviço.

Alegaram que, tendo sido transferidos para a reserva com vencimentos integrais, por lhes ter sido aplicada a Lei 288, de 1948, e

contando mais de 20 anos de serviço, deveriam perceber, além dos vencimentos, tantas cotas trigésimas partes do mesmo, até dez, quantos fôssem os anos de serviço excedentes de 20, de acôrdo com o Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares.

Contestou a União sustentando que a pretensão dos autores encontrava obstáculo no disposto no art. 292 do mesmo Código de Vencimentos e Vantagens, onde se dispõe que os proventos dos militares da reserva remunerada ou reformados, deduzidas as vantagens incorporáveis, terão como limite máximo o total dos vencimentos que perceber o militar da ativa do mesmo posto ou graduação e que, em consequência, não seria possível crescer a vantagem pleiteada, não incorporável, aos vencimentos integrais que já percebiam, pois de tal procedimento decorreria virem os inativos a perceberem mais que os militares em atividade.

A ação foi julgada procedente por sentença que veio a ser confirmada pela Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, em decisão

na qual predominaram os votos dos Mins. Aguiar Dias e Cândido Lôbo, ficando vencido o Min. Márcio Ribeiro.

Opôs a União os presentes embargos para obter a prevalência do voto vencido, que é do seguinte teor: “Reformados pleiteiam as vantagens da Lei 1.316, de 20-1-51, arts. 53, 290 e 291.

Cotas trigésimas.

Pelo art. 292 os proventos dos reformados terão por limite máximo o total de vencimentos que receber o militar da ativa, e como mínimo o sôlido.

Aquêlê tinha de ser respeitado.

A finalidade das cotas é equiparar a remuneração dos reformados aos correspondentes postos ou graduações da ativa e, assim, não podem as cotas ser incorporadas.

Esse é o entendimento que deriva também do art. 5.º, § 2.º, da Lei 2.710, de 1958.

Dou, pois, provimento para julgar improcedente a ação”.

Admitidos, não foram os embargos impugnados.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — O art. 290, da Lei 1.316, de 20-1-51 (Código de Vencimentos e Vantagens) dispõe: “O militar transferido para a reserva remunerada ou reformado, e o que já se achar na inatividade, perceberá o sôlido do pôsto ou graduação e tantas cotas trigésimas partes dos vencimentos da ativa, até dez (10), quantos forem os anos de serviço excedentes de vinte (20) e as gratificações incorporáveis a que fizer jus”.

Normalmente, portanto, o militar inativo percebe: a) o sôlido do pôsto ou graduação; b) tantas cotas trigésimas partes, até dez, quantos forem os anos de serviço excedentes de vinte; c) as gratificações incorporáveis a que tiver direito.

De sua vez, o art. 292 da mesma lei estabelece: “Os proventos dos militares da Reserva Remunerada ou Reformados, deduzidas as vantagens incorporáveis, se a êles fizer jus, de acôrdo com as disposições dêste Código, terão como limite máximo o total dos vencimentos que perceber o militar da ativa do mesmo pôsto ou graduação, e como mínimo o respectivo sôlido”.

A aplicação conjunta dos dois dispositivos não oferece, em regra, dificuldade, pois se o inativo percebe tão-sòmente o sôlido, que corresponde a dois terços dos vencimentos, as vantagens não incorporáveis a que faça jus ser-lhe-ão concedidas até o limite do total dos vencimentos da ativa, isto é, poderão corresponder até ao têtço dos mesmos que, como o sôlido, os perfaz.

Quando, entretanto, se trata de inativo beneficiado pelas chamadas leis de guerra, a aplicação das aludidas normas legais enfrenta dúvidas, as quais estão em discussão no caso presente.

Em tais hipóteses o militar, ao ser transferido para a reserva, faz jus não ao sôlido, e sim aos vencimentos integrais.

E então indaga-se: se o militar na inatividade não pode perceber mais do que aquêlê de igual pôsto e graduação da ativa, como concii-

liar-se tal disposição em relação aos inativos, que percebem vencimentos integrais, com aquela que lhes concede cotas trigésimas por ano de serviço excedente de 20?

Entendem os autores que, em tal caso, não se aplicaria a limitação do art. 292, tese que foi acolhida pela sentença, e confirmada pelo Acórdão embargado.

A embargante, porém, sustenta o contrário, e a nosso ver com razão.

As leis de guerra são anteriores ao Código de Vencimentos e Vantagens, que ao estabelecer a limitação não ditou qualquer regra excepcional, devendo, em consequência, entender-se que abrangeu na restrição, indiscriminadamente, a todos os militares, quaisquer que fossem os vencimentos da inatividade.

De outro lado, tal entendimento foi consagrado, posteriormente, pela Lei 2.710, de 1958, que no § 2.º, do art. 5.º, estatuiu: “Os militares que, por efeito de disposição de lei, fizeram jus na inatividade a vencimentos integrais do posto ou graduação, não terão

computada em seus proventos a parcela a que se refere a letra *b*, do art. 289, de que trata o art. 290, ambos da Lei 1.316, de 20 de janeiro de 1951”.

Temos assim que o recebimento das cotas trigésimas pelos inativos está sujeito ao limite dos vencimentos dos militares da ativa, razão por que o nosso voto é pelo recebimento dos embargos, para, na forma do voto vencido, julgar a ação improcedente.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, foram recebidos os embargos. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Oscar Saraiwa, Amarílio Benjamin, Antônio Neder e Hugo Auler votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.337 — PR.

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Aguiar Dias

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelante — União

Apelado — Domingos Lukaszewicz

Acórdão

Aposentadoria. Proventos. O funcionário somente pode exigir proventos certos e definitivos após a decisão do Tribunal de Contas.

Vistos, relatados e discutidos n.º 12.337, do Estado do Paraná, êstes autos de Apelação Cível apelante União e apelado Domin-

gos Lukaszewicz, assinalando-se recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma Julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos do resumo de de fôlhas 49. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 13 de setembro de 1962. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — O Dr. Juiz *a quo* assim relata e decide êste feito, na respeitável sentença de fls. 21: “Por meio desta ação ordinária, Domingos Lukaszewicz, brasileiro naturalizado, Laboratorista, residente e domiciliado nesta Capital, demanda contra a União para o efeito de lhe serem pagos os adicionais vencidos e vincendos, que lhe foram concedidos por ato legítimo da Universidade do Paraná, a partir de 27 de outubro de 1957, quando completou vinte anos de serviço, custas processuais, juros de mora e honorários de advogado, êstes na base de 20% sôbre a liquidação.

Alega o seguinte: 1 — Em 27 de outubro de 1957, quando o suplicante completou vinte anos de serviço prestado à União, na conformidade dos artigos 145, item XI, e 146 da Lei 1.711, de 28 de

outubro de 1952, lhe foi concedida a gratificação adicional de 15% sôbre seu salário, cujo benefício foi averbado na portaria de sua nomeação; 2 — Foi o suplicante aposentado por decreto de 22 de maio do ano passado, quando contava 7.508 dias de serviço público; 3 — Em consequência de tal acontecimento, a Delegacia Fiscal do Paraná, sem competência para revogar ato da Reitoria da Universidade do Paraná, quando da elaboração do cálculo para pagamento de seus proventos, excluiu aquêle benefício, que se havia incorporado ao seu patrimônio, desde que concedido legitimamente por quem tinha qualidade para concedê-lo; 4 — Assim, desde 27 de outubro de 1957, o suplicante não recebe os mencionados adicionais de 15% a que tem direito em decorrência do mencionado ato da Universidade do Paraná; 5 — Que, entretanto, com relação ao direito que defende, estabelece o § 3.º do art. 141 da Constituição Federal: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Assim relatado o feito, passo a decidir.

Aliás, embora lavrado o decreto que declarou a aposentadoria do autor, a partir do dia imediato em que completou a idade limite (70 anos), é incontestável que o aludido funcionário, antes de passar para a inatividade, já havia completado 20 anos de serviço público efetivo, fazendo jus à gratificação adicional que lhe foi concedida, com muito acêrto, pela Magnífica

Reitoria da Universidade do Paraná. A aposentadoria se consumou na data em que o interessado deixou as suas funções.

Assim, não resta a mínima dúvida de que o autor tem direito à gratificação adicional que lhe foi concedida e apostilada no seu título de nomeação. A pretensão está amparada, ainda, na vigente Constituição Federal, § 3.º do artigo 141, que assegura o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em face do exposto e mais o que dos autos consta julgo procedente a ação, na forma pedida, isto é, para assegurar ao autor o direito à percepção, desde a data de 27 de outubro de 1957, quando completou vinte anos de serviço efetivo, da gratificação adicional de 15%, prevista no art. 146 do Estatuto dos funcionários. Condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas do processo, juros de mora e honorários de advogado, que fixo em 20% sobre o valor da causa.

Desta decisão, recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na forma legal”.

Apela a União a fls. 26. Contra-razões a fls. 30. Nesta Instância, falou a douta Subprocuradoria-Geral a fls. 39.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Funcionário aposentado pela Universidade do Paraná pretende

o autor assentar desde logo, contra a orientação da Delegacia Fiscal no Estado, os proventos a que tem direito. Todavia o assunto não pode ser posto como o foi nos presentes autos. É verdade que a Delegacia Fiscal, no simples processo de transferência de crédito, não pode fixar os reais proventos do servidor, que passou à inatividade.

Mas, o funcionário, de sua vez, não possui ainda um direito a impor, em definitivo, embora deva receber da repartição pagadora, ao menos, os seus antigos vencimentos. Por outro lado, não é ao Judiciário que cabe, originariamente, dizer quais as vantagens da aposentadoria.

Segundo a estrutura política e administrativa do País, compete ao Tribunal de Contas julgar da legalidade das aposentadorias, e fixar os respectivos proventos (Constituição, art. 77, n.º III e Lei n.º 830, de 23-9-49, art. 42, n.º II). Assim, somente após o cumprimento dessas exigências, é que se abrirá oportunidade do controle judicial sobre a espécie.

Pelo que, damos provimento aos recursos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, deu-se provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação. Os Srs. Mins. Aguiar Dias e Henrique d'Ávila votaram com a Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.495 — GB.

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

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

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — Espólio de Renaud Lage e de Henrique Lage,
União Federal, Henry Potter Lage e outro

Apelados — Os mesmos

Acórdão

Inconstitucionalidade de lei. A faculdade de declarar a inconstitucionalidade da lei é atribuição precípua e exclusiva do Judiciário, que aos demais Poderes não é lícito usurpar.

Juízo Arbitral. Na tradição do nosso direito, o instituto do Juízo Arbitral sempre foi admitido e consagrado, até mesmo nas causas contra a Fazenda. Pensar de modo contrário é restringir a autonomia contratual do Estado, que, como toda pessoa *sui juris*, pode prevenir o litígio pela via do pacto de compromisso, salvo nas relações em que age como Poder Público, por insuscetíveis de transação.

Natureza consensual do pacto de compromisso. O pacto de compromisso, sendo de natureza puramente consensual, não constitui fóro privilegiado nem tribunal de exceção, ainda que regulado por lei específica.

Princípios de instituto jurídico. Os princípios informativos de um instituto jurídico de direito privado podem ser modificados ou até mesmo postergados por norma legal posterior.

Cláusula de irrecorribilidade. A cláusula de irrecorribilidade de sentença arbitral é perfeitamente legítima e não atenta contra nenhum preceito da Carta Magna, sendo também dispensável a homologação judicial dessa sentença, desde que, na sua execução, seja o Poder Judiciário convocado a se pronunciar, dando, assim, homologação tácita ao decidido.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 12.495, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento, em parte, ao recurso de ofício e ao apêlo da União, vencido o Sr. Min. Revisor quanto à questão da exequibilidade do laudo, e, por

unanimidade, no tocante à exclusão de honorários e aos juros de mora, que deverão ser contados na forma da lei. Por unanimidade, em dar provimento, em parte, ao apêlo dos autores para explicitar a condenação, nos têrmos do voto do Relator. Tudo na forma e pelos motivos constantes do relatório e notas taquigráficas em anexo, que ficam fazendo parte integrantes

te do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1964. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

Relatório

O *Sr. Min. Godoy Ilha*: — Sr. Presidente. A hipótese está bem relatada pelo Dr. Juiz de Primeira Instância, e é a seguinte: “Duas são as ações. Dos espólios de Henrique Lage e de Renaud Lage, e, com êste, de André Raul Lage, proprietário, Jorge Ivan Lage, Antônio Augusto Martins Lage, industriais, Carlos Martins Lage, Alfredo Martins Lage, proprietários, Henrique Vítor Lage e Eugênio Lage, engenheiros, residentes nesta cidade, contra a União Federal.

O primeiro pretende o pagamento: a) da importância de Cr\$ 288.460.812, correspondentes à indenização fixada por Juízo Arbitral; b) juros de 6%, vencidos a partir de 2 de setembro de 1942, conforme a mesma decisão; c) perdas e danos, inclusive honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da condenação.

E os outros, o pagamento: a) da parte que lhes cabe da indenização devida ao Espólio de Henrique Lage — item a), acima, ou b) a parte que lhes cabe da indenização ao mesmo espólio, no montante em que fôr estimado o valor dos bens e direitos incorporados ao Patrimônio Nacional, depois de feitas deduções consignadas no último Decreto-lei, mais danos emergentes e lucros cessantes, durante o tempo em que fica-

ram em poder da União, sem indenização; c) custas e honorários de advogado.

O Espólio de Henrique Lage alega: a) falecido Henrique Lage, e já aberto o inventário, foram todos os bens e direitos do Espólio e das Empresas do mesmo incorporadas ao Patrimônio Nacional, por força do Dec.lei n.º 4.648, de 2-9-42, com nomeação de superintendente, com atribuições nêle referidas.

Os bens foram avaliados, e verificado o saldo credor do Espólio. Entretanto, não fôra feita a indenização. Sobreveio o Dec.lei n.º 7.024, de 6-11-44, que manteve a incorporação dos bens, mas fixou normas contrárias “aos mais elementares princípios jurídicos”. Houve reclamação à Administração, surgindo, então, o Dec.lei n.º 9.521. Estabeleceu normas de indenização, avaliação, e instituiu o Juízo Arbitral.

No entanto, o Legislativo negou-se abrir crédito para pagamento do fixado na sentença arbitral, considerando inconstitucional o Decreto-lei, mas sem apoio na lei e na doutrina.

Os autores da outra ação alegam que seu direito decorre da escritura de transação de 16-12-48, que pôs termo a litígio entre os mesmos e herdeira universal de Henrique Lage, fixando os mesmos aspectos jurídicos do caso, sustentados na primeira ação.

A União contesta em uma e outra ações: a) se o Poder Legislativo recusou crédito, não pode intervir o Judiciário; b) aquêle Poder, “enjeitando-o”, “enjeitou o próprio Dec.lei n.º 9.521, de

1946”; o ato importa na sua “revogação tácita”, por consistir a sua principal finalidade no pagamento da indenização pretendida que não mais se verificará pela forma visada”; c) a transferência dos bens se deu por “incorporação”, e não por “desapropriação”. A incorporação se deu em razão do interesse do Estado, pelo vulto, valor e extensão dos bens, e auxílio prestado pelo mesmo, através do Banco do Brasil. O ato evitou falência das empresas; d) a condenação no valor fixado no Juízo Arbitral não tem procedência, em face dos fundamentos do parecer do Procurador da Fazenda, em opúsculo que anexa.

Saneador (fls. 106, do volume ação Renaud Lage e fls. 336, 2.º volume ação Henrique Lage).

Pediram sua admissão, como litisconsortes: Henry Potter Lage (fls. 259 — 1.º volume Henrique Lage), Frederico Lage (apenso), Roberto Cardoso (fls. 316, 3.º vol. Henrique Lage), e como assistentes: Laboratório Parke Davis Ltda e Maria Evangelina Peixoto Brandão (fls. 272 e 279 — ib), admitidos (fls. 336).

Audiência de julgamento, conforme o termo de fls. 337”.

O Dr. Juiz *a quo*, sentenciando no feito, julgou a ação procedente.

Apelaram: o Espólio de Renaud Lage, com as razões da parte em que deixou de incluir, na condenação, a indenização correspondente aos danos emergentes e lucros cessantes durante o tempo em que os bens do Espólio de Henrique Lage ficaram incorporados ao patrimônio nacional, sem qualquer ressarcimento ao Espólio.

Bem como na parte em que reduziu os honorários de advogado, pedidos na inicial.

A União teve como razões do seu apêlo, em resumo: “A União Federal não pleiteia o reconhecimento do direito de desapropriar sua indenização, como equivocadamente lhe atribui a MM. sentença apelada,

O que ela quer é prevalência da decisão governamental, contida no Dec.lei n.º 7.024, que estabelece a forma da indenização realmente devida ao Espólio Henrique Lage.

O Dec.lei n.º 9.521, de 1946, do Govêrno Dutra, postergou normas estabelecidas no C.P. Civil entrado em vigor em fevereiro de 1940, para o funcionamento do Juízo Arbitral, como ficou demonstrado na contestação.

Assim, o que quer a União é que se cumpra o Dec.lei n.º 7.024, pagando-se aos herdeiros de Henrique Lage o que eles têm direito, segundo as normas ali estabelecidas”.

Apelou o Espólio de Henrique Lage. Também Henry Potter Lage e o Espólio de Frederico Lage da parte que deixou de condenar a União em honorários de advogado na base de 20%; e denegou qualquer outra indenização.

As contra-razões foram apresentadas por parte do Espólio de Renaud Lage e outros, do Espólio de Henrique Lage, da União, de Roberto Cardoso, de Henry Potter Lage e do Espólio de Frederico Lage.

Perante êste Tribunal manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Não me parece ociosa uma suscinta recapitulação dos antecedentes deste rumoroso e prolongado pleito judicial, até para melhor compreensão do voto que passarei a proferir.

1 — Em 1941 falecia no Rio de Janeiro o grande industrial Henrique Lage, deixando testamento público em que instituiu como principais legatários dos seus bens sua mulher, Gabriela Besanson Lage, dois sobrinhos e seis antigos colaboradores, na proporção de 52% para aquela, 16,5% para cada um dos sobrinhos e 2,5% para cada um dos seus auxiliares.

2 — Aberta a sucessão, e quando o inventário já se encontrava com as avaliações ultimadas, o Governo da República, considerando a existência do estado de guerra, declarado pelo Decreto n.º 10.358, de 31-8-1942, e a circunstância das entidades componentes da chamada "Organização Lage" constituírem um valioso conjunto aproveitável no interesse da defesa nacional de modo a impor o exercício da sua administração pelo Estado e a sua incorporação ao patrimônio da Nação, expediu o Dec.lei n.º 4.648, de 2 de setembro de 1942, incorporando ao patrimônio nacional todos os bens e direitos do Espólio de Henrique Lage e das 29 empresas que compunham o complexo da "Organização Lage", assumindo o Governo Federal o seu ativo e passivo, investindo-se na posse e na administração dos bens através de um

Superintendente de sua imediata confiança, ao qual atribuiu-se a competência para, entre outros encargos, elaborar o plano de liquidação do passivo e da indenização devida ao Espólio de Henrique Lage e aos demais acionistas das empresas incorporadas.

3 — Dando cumprimento a essas determinações, o Superintendente avaliou os bens em Cr\$ 1.054.821.187 e estimou o passivo em 294.538.977, mas, na Exposição de Motivos n.º 1.293, de 28-7-1943, o Sr. Ministro da Fazenda de então informou ao Sr. Presidente da República que, não obstante ser o saldo patrimonial líquido dos bens incorporados de Cr\$ 760.282.210, tratava-se, entretanto, da aquisição de um conjunto vultoso e de difícil, senão impossível, mobilização, e, salientando o decisivo auxílio financeiro prestado ao *de cujus* pelo Banco do Brasil e pelo próprio Governo, que evitou a falência das empresas, concluiu a referida Exposição de Motivos pela expedição de decreto-lei fixando, para os herdeiros, uma indenização de Cr\$ 150.000.000, como se vê do Processo P.R. 35.486, de 1943. A sugestão não foi, todavia, aceita pelo Chefe do Governo, que nomeou uma comissão constituída, sob a presidência do Procurador-Geral da Fazenda, do Presidente da Comissão de Marinha Mercante, do Diretor da Estrada de Ferro Central do Brasil, do gerente do Banco do Brasil e de um engenheiro.

4 — Com base no relatório dessa Comissão foi expedido o Dec. lei n.º 7.024, de 6 de novembro

de 1944, pelo qual foi mantida a incorporação dos acervos das empresas de navegação, estaleiros e portos, avaliados pela Comissão em Cr\$ 316.288.053, de que se deveria deduzir o passivo apurado no montante de Cr\$ 303.070.690, que seria pago em apólices da Dívida Pública, vencendo juros anuais de 5% a partir da data da vigência do precitado Decreto 4.648/42. Os bens e direitos das empresas excluídas da incorporação seriam restituídos a quem de direito, na forma do processo de inventário e partilha que corria pela 4.^a Vara de Órfãos e Sucessões do então Distrito Federal, dependendo, porém, segundo o art. 12 do aludido diploma legal, de prévia homologação de todos os interessados, mediante termo a ser lavrado dentro de 30 dias, na Procuradoria-Geral da Fazenda, após o que seriam levados à hasta pública se não se verificasse o acôrdo naquele prazo, o que, no entanto, não ocorreu, não obstante a dilatação dêste por três vêzes.

5 — O Espólio não só não deu seu assentimento à solução contida no mencionado Dec.lei n.º 7.024, como dirigiu ao Ministro da Fazenda, em 6 de dezembro de 1944, através do eminente advogado Levi Carneiro, a fundamentada impugnação constante do impresso de fls. 139 (doc. n.º 5), desatendida pelo titular daquela pasta que, pelo Aviso n.º 2.225, de 19 de outubro de 1945, determinava que se procedesse à venda em hasta pública dos bens excluídos da incorporação e que não

havam sido devolvidos aos seus legítimos titulares, e, não obstante haver, em abril daquele ano, o ilustre jurisconsulto Levi Carneiro sugerido, em audiência especial com o Presidente da República, a instituição de um Juízo Arbitral para dirimir a controvérsia, proposta considerada aceitável em princípio, mas condicionada à aprovação do Ministro da Fazenda. A expedição do mencionado Aviso 2.225 deu, então, lugar ao protesto judicial formulado pelo Espólio no Juízo da 1.^a Vara da Fazenda Pública.

6 — A seguir pleiteou o Espólio ao Ministério da Fazenda a imediata restituição de todos os bens do acervo hereditário, insistindo, todavia, pela proposta da instituição do Juízo Arbitral para fixar a indenização devida pela União, manifestando o propósito de renunciar a perdas e danos na hipótese de uma solução expedita. O Ministério elaborou, então, um projeto de revisão dos atos impugnados, por uma nova comissão administrativa, e, pela Exposição de Motivos n.º 104, de 15-1-1946, submeteu a matéria à consideração do Presidente da República, então o Ministro José Linhares, que mandou ouvir o Consultor-Geral da República, o ilustre Professor Themístocles Cavalcanti, o qual, no Parecer n.º 136, de 25-1-1946, assim concluiu: “Por outro lado, ainda me parece digna de apoio a solução arbitral, com as alterações que proponho em anexo”.

7 — Nessa conformidade, e após renovados estudos, foi, afinal, expedido o Dec.lei n.º 9.521,

de 26 de julho de 1946, alterando o que dispunham os anteriores diplomas legislativos 4.648 e 7.024, considerando definitivamente incorporados ao Patrimônio Nacional os bens descritos no art. 2.º, devendo os demais bens serem devolvidos ao espólio e às emprêsas desincorporadas, e determinando, entre outras, as seguintes providências: a) a União pagaria, pela incorporação daqueles bens e direitos arrolados no art. 2.º, uma indenização correspondente ao seu justo valor na data da vigência do Decreto n.º 4.648, de 1942, a ser fixada pelo Juízo Arbitral instituído pelo art. 12; b) o pagamento seria efetuado em Apólices da Dívida Pública, vencendo os juros anuais de 5%, a partir da data da vigência do citado Dec.lei 4.648, como o assentara o de n.º 7.024 e cobertas pelo crédito aí aberto o que poderia ser aumentado com a decisão do Juízo Arbitral; c) ficou instituído pelo art. 12 o Juízo Arbitral para o fim especial de julgar, em instância única e sem recurso, sôbre as impugnações oferecidas pelo Espólio de Henrique Lage, sua herdeira e legatários, aos referidos Decs.leis 4.648, de 2-9-1942, e 7.024, de 6 de novembro de 1944, com as atribuições e encargos definidos nos incisos I e II daquele dispositivo, devendo a sentença arbitral, sem nenhum recurso, constituindo decisão final e definitiva, ser executada independente de homologação (art. 16); d) o Juízo Arbitral seria composto de três membros: um nomeado pelo Ministro da Fazenda, outro indicado

pela inventariante do Espólio de Henrique Lage, e o terceiro escolhido de comum acôrdo pelos dois primeiros, entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em exercício ou aposentados, devendo representar a União no processo o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e o Espólio pela sua inventariante (art. 14); e) aos legatários do *de cuius* assegurou o art. 25 o direito de, no prazo de 15 dias, optarem pelo recebimento de uma importância correspondente ao valor dos seus legados à base de Cr\$ 120.000.000 para a totalidade dos legados, base que vigoraria para efeito exclusivo daquela opção; por último, f) estabeleceu o art. 11 que, tanto a União, como as emprêsas, pelos titulares das respectivas ações, e o Espólio, pela sua herdeira e legatários, não poderiam pleitear quaisquer indenizações ou vantagens não especificadas no citado Dec.lei n.º 9.521, a que porventura se julgassem com direito em consequência da execução dos Decs.leis n.ºs 4.648 e 7.024.

8 — Constituído o Juízo Arbitral dos árbitros Dr. Raul Gomes de Matos, por parte da União, do Professor Antônio Sampaio Dória, pelo Espólio, e Min. aposentado do Supremo Tribunal Federal Manoel da Costa Manso, para terceiro desempassador, por escolha comum dos primeiros, e tendo como substituto eventual o Min. Laudo Ferreira de Camargo, do mesmo Colendo Tribunal, os trabalhos desenvolveram-se, como dá notícia a certidão de fôlhas 20/93, com os apensos constantes de sete volumes, com os respec-

tivos anexos, que estiveram apenas a estes autos, e foram posteriormente desamparados. As avaliações e exames necessários foram procedidos por quatro comissões constituídas de técnicos renomados, escolhidos pelas partes, com desempatador indicado pelos Árbitros, com a assistência permanente do Procurador-Geral da Fazenda. Integravam essas comissões nomes da mais alta qualificação, como os Almirantes Radles de Aquino e Cícero de Freitas Marinho, e Engenheiro Alfredo Figueiredo para o setor de navios; Almirante Eurico B. Viveiros de Castro, Professor Maurício Joppert da Silva e Engenheiro Ortín César de Andrade para o setor de máquinas e instalações; Engenheiro Alberto Mello Flôres, Professor Augusto Belfort Roxo e Engenheiro Urius Cordeiro para o de imóveis, e os Contadores Eurico de Oliveira Campos, Miguel Leitão de Carvalho e Álvaro Brandão para o de contabilidade.

O Juízo Arbitral considerou, para a fixação dos valores do acervo, como determinava o artigo 13 do Dec.lei 9.521, o laudo da avaliação procedida em 15 de outubro de 1941 por uma comissão presidida pelo Dr. Adauto Lúcio Cardoso e aprovada pelo Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas, e que estimou o valor do acervo então incorporado ao patrimônio nacional em Cr\$ 1.054.821.187, e um ativo líquido de Cr\$ 760.282.210; o laudo da avaliação procedida nos autos do inventário de Henrique Lage, processado no Juízo da 4.^a Vara de Órfãos e Sucessões do

Rio de Janeiro, que estimou os bens da herança e das empresas incorporadas em Cr\$ 1.052.040.660, com um saldo patrimonial líquido de Cr\$ 629.016.721 e, por último, o laudo da comissão nomeada pelo Ministro da Fazenda, sob a presidência do Dr. Francisco Sá Filho, constante do Processo PR. 35.486-43, e que, limitando-se às empresas de navegação, ao Estaleiro Guanabara e à Cia. Docas de Imbituba, deu-lhes o valor de Cr\$ 316.238.053, contra um passivo de Cr\$ 282.611.508, sendo de notar que os bens e direitos efetivamente incorporados pelo Dec.lei 9.521 compreendem, além daqueles, numerosos e valiosos imóveis relacionados no art. 2.^o desse diploma.

9 — Com base nesses elementos e nos laudos unânimes das quatro comissões periciais, preferiu o Juízo Arbitral a sentença datada de 21-1-1948, literalmente transcrita na certidão de fôlhas 319/337, e cujas conclusões constam de publicação do *Diário Oficial* de 23 de janeiro de 1948, e estão reproduzidas no impresso de fls. 142. A sentença, subscrita pela unanimidade dos árbitros, depois de longa exposição, e de resolver tôdas as questões relacionadas com as disposições do Dec. lei n.^o 9.521, concluiu que o montante da indenização a ser paga pela União atingia a soma total de Cr\$ 688.871.420 de que deveria ser deduzida a importância de Cr\$ 400.410.608, em quanto montavam as dívidas e demais encargos que oneravam o acervo,

de que resultou um saldo líquido de Cr\$ 288.460.812, que a sentença considerou como indenização devida a ser paga pela União ao Espólio de Henrique Lage, em apólices entregues ao Banco do Brasil, à disposição do Juiz do inventário.

10 — O Govêrno, acatando a decisão do Juízo Arbitral, e à requisição dos árbitros, determinou o pagamento dos credores cujos créditos foram reconhecidos, inclusive de vultosa quantia devida ao Banco do Brasil, até esgotar-se o crédito especial aberto pelo Dec.lei 7.024/44, deixando, por isso, de serem atendidas as requisições feitas em favor do Espólio, e de alguns credores, êstes com um crédito total de Cr\$ 49.174.943. E, atendendo à exposição de motivos do Sr. Ministro da Fazenda, de 28 de setembro de 1948, e depois de ouvido o Consultor-Geral da República, então o ilustre Professor Haroldo Valladão, que proferiu longo parecer favorável àquela exposição de motivos, enviou ao Sr. Presidente da República, em 31 de janeiro de 1949, mensagem ao Congresso Nacional, acompanhada de anteprojeto de lei solicitando a abertura do crédito especial de Cr\$ 308.799.977 para ocorrer, entre outras despesas relativas à sentença proferida pelo Juízo Arbitral, ao pagamento da quantia de Cr\$ 288.460.812 pela indenização devida pela União ao Espólio Lage, nos termos daquela decisão. Paralelamente, em virtude de mensagem posterior, foi pedido ao Congresso a abertura de um crédito espe-

cial de Cr\$ 49.174.943, para atender à solução das dívidas cuja liquidação não se ultimara, pela insuficiência do crédito aberto anteriormente pelo mencionado Decreto-lei 7.024. Ambos êstes projetos tomaram na Câmara os números 178/1950 e 4/1951.

11 — Na Câmara foram os projetos aprovados, nos termos dos pareceres favoráveis dos órgãos técnicos daquela Casa, da Comissão de Constituição e Justiça e da Comissão de Finanças, então presidida pelo Ministro Horácio Lafer, depois de rejeitada uma emenda do então Deputado Hermes Lima, que autorizava o Poder Executivo a promover judicialmente, e antes de qualquer pagamento, a anulação da sentença do Juízo Arbitral, à vista da manifestação contrária do Ministro da Fazenda, esteiada em parecer do Procurador-Geral da Fazenda. Aprovadas ambas as proposições, foram elas à revisão da outra Casa do Congresso.

12 — No senado, sôbre o Projeto n.º 178/1950, emitiu o então Senador Ferreira de Souza, insigne professor de direito, o apodítico parecer reproduzido no impresso de fls. 148 (doc. n.º 15), concluindo pela inteira constitucionalidade do Juízo Arbitral e da irrefragável validade da sentença por êle proferida, parecer que não chegou a ser votado, e foi, depois, adotado pelo Senador João Vilasboas. A Comissão de Finanças, por sua vez, também opinou favoravelmente à aprovação dos projetos. Quanto ao Projeto n.º 4/1951 foi unânime o pronunciamento da Comissão de Jus-

tiça, em parecer também suscritto pelo então Senador Vergniaud Wanderley, que, no tocante ao primeiro, manifestara algumas restrições relativas à prioridade do pagamento do crédito do Espólio. Idêntico pronunciamento teve a Comissão de Finanças, depois de solicitadas informações ao Ministro da Fazenda, já no govêrno que sucedeu ao do General Eurico Dutra, tendo o titular daquela Pasta, então o Sr. Horácio Lafer, enviado àquela Comissão, pelo Aviso n.º 164, de 4-10-1951, os pareceres da Contadoria-Geral da República e da Direção-Geral da Fazenda Nacional, favoráveis à aprovação das proposições, por se tratar, entre outras razões, e como foi salientado, de “dotação para ocorrer às despesas relativas às requisições feitas pelo Juízo Arbitral instituído pelo art. 12 do Dec.lei n.º 9.521, de 26 de julho de 1946”, com cujo pronunciamento se pôs de acôrdo o Ministro.

13 — Depois de tão inequívocos propósitos de acatamento à decisão arbitral, e de lhe ter dado execução, em parte, com o pagamento dos credores do acervo por aquela determinado, o Govêrno, face a um parecer emitido pelo então Procurador-Geral da Fazenda, Dr. Haroldo Renato Ascoli, em 25-10-1952, sustentando a inconstitucionalidade do Juízo Arbitral, acolhida em exposição de motivos pelo Sr. Ministro da Fazenda, envia ao Congresso, a Mensagem n.º 463, datada de 14 de novembro daquele ano, onde, depois de afirmar que a questão entre a Organização Lage e a União

ficara definitivamente encerrada pelo Dec.lei 7.024, de 6 de novembro de 1944, solicita ao Poder Legislativo o cancelamento e o arquivamento dos retrocitados Projetos 178, de 1950, e 4, de 1951.

14 — Na Câmara emitiu parecer na Comissão de Justiça o Deputado Flôres da Cunha, contrário à sugestão do Poder Executivo, pôsto que a sua aceitação importaria em anular atos perfeitos e acabados do poder público, que geraram direitos adquiridos em favor de particulares, e se o Poder Executivo visava a anulação dêsses atos a única solução seria o recurso ao Poder Judiciário. Já no Senado a mensagem foi acolhida, não só pela Comissão de Finanças como pela de Constituição e Justiça (relativamente ao Projeto n.º 4/51), tendo, no que se refere ao Projeto 178/1950, proferido parecer verbal, em seu nome, o Senador Leopoldo da Cunha Mello, que apoiou o ponto de vista da Fazenda no tocante à inconstitucionalidade do Juízo Arbitral, mas os projetos por que não parecesse regimental a forma de simples arquivamento foram dados como rejeitados e mandados ao arquivo.

15 — Malogrados todos os esforços para uma solução amigável, outro caminho não restava aos herdeiros e legatários de Henrique Lage senão o recurso ao Poder Judiciário, o que fizeram através das ações que, reunidas, foram julgadas procedentes na Primeira Instância.

16 — A contestação da União opõe ao pedido, para que se decre-

te a improcedência da ação, os seguintes argumentos: a) a transferência dos bens operada pelo Dec.lei 4.648/42, resultou em incorporação e não em desapropriação, inaplicáveis, portanto, àquela, as disposições que disciplinam o instituto da expropriação; b) a resolução do Senado, rejeitando os projetos do Executivo com a recusa dos créditos pedidos, importou em repelir, por inconstitucionais, o Dec.lei 9.521/46 e o Juízo Arbitral por êle instituído e, conseqüentemente, na anulação dêsses atos; c) da impossibilidade do Poder Judiciário substituir-se ao legislador decorre a manifesta incompetência do Juízo para o Espólio Lage e a União ficara definitivamente encerrada através da expedição do Dec.lei n.º 7.024/44, não mais podendo ser reaberta por se tratar de situação perfeita e acabada. Adotando as conclusões do parecer Ascoli, que, por sua vez, se teria apoiado em pronunciamento de Luiz Machado Guimarães, inserto na *Rev. For.* 118/374, a argüida inconstitucionalidade assentaria em que o incriminado Dec.lei 9.521/46, ao instituir o Juízo Arbitral, com a cláusula de irrecorribilidade da sentença, por êle proferida e executável independente e de homologação, além de não prever a Carta de 1937, em cuja vigência foi êle expedido, a faculdade de criar-se um órgão judicante estranho à justiça ordinária para dirimir soberanamente litígio em que é parte a própria União, infringia preceitos expressos da Constituição vigen-

te, portanto, com ela incompatível.

O primeiro dispositivo apontado como afrontado seria o constante do § 26 do art. 141 da Lei Maior, pelo qual não haveria foro privilegiado nem juízos e tribunais de exceção. A cláusula que prescreveu o recurso da sentença arbitral e a sua homologação a tentativa contra o disposto no § 4.º daquela disposição constitucional, pela qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. Nisso resume-se a argüida inconstitucionalidade.

17 — Estou em que falece à contestação da ré base jurídica e legal para postular a improcedência da ação, tão frágeis são os fundamentos em que ela se esteia.

O Dec.lei n.º 4.648/42 foi em verdade, expedido sob a invocação do estado de guerra declarado pelo Decreto n.º 10.358, de 31 de agosto daquele mesmo ano, e, embora não houvesse na carta de 1937 disposição que autorizasse o confisco, quer durante o estado de emergência, quer na vigência do estado de guerra, é certo que, na forma do art. 171 daquela carta, durante aquêlê esta não vigiria nas partes indicadas pelo Presidente da República, e o mencionado Decreto 10.358 suspendeu, entre outras garantias inscritas no art. 122, a do direito de propriedade, ressalvada a desapropriação por necessidade ou utilidade pública mediante indenização prévia. Mas, suspenso em 1945 o estado de guerra, foi aquela garantia restabelecida. A Cons-

tituição vigente, como o dispunha idênticamente o estatuto de 1934, permite, em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, o uso da propriedade particular, assegurando o direito à indenização posterior. Irrelevante, portanto, a distinção que se procura estabelecer entre incorporação e desapropriação, mesmo porque nenhum dos estatutos constitucionais, quer os precedentes como o atual, cogita da incorporação, que, em última análise, se confunde com a desapropriação, que importa na incorporação dos bens expropriados ao patrimônio nacional. Ociosa, ademais, porquanto a chamada incorporação operada pelo mencionado diploma legal ficou condicionada ao plano de liquidação do passivo e da indenização devida ao Espólio de Henrique Lage e aos demais acionistas das emprêsas incorporadas.

18 — Menos correta a afirmativa de que a resolução do Senado, ao rejeitar as proposições do Poder Executivo para a abertura dos créditos destinados ao cumprimento da sentença arbitral, tenha importado na anulação do Juízo Arbitral como do diploma legislativo que o instituiu, por inconstitucional. Nem aquela Casa do Congresso tinha competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade da lei, como não a tem o Poder Executivo, eis que atribuição precípua e exclusiva do Poder Judiciário, como tal não sucedeu. É certo que pode o Congresso conceder ou não os créditos pedidos pelo Executivo, pôsto que esta é uma das suas

prerrogativas mais eminentes, mas no caso, sequer, isso ocorreu. Apoiadas pela Câmara baixa, dispunha-se o Senado, como órgão revisor, a também apoiá-las, quando o Chefe do nôvo Govêrno que sucedeu ao Marechal Dutra teve a estranha conduta de pedir o seu arquivamento, depois de haver o próprio Sr. Horácio Lafer, Ministro da Fazenda do Presidente Vargas, no mencionado Aviso 164, de 4-10-1951, dirigido à Comissão de Finanças do Senado, à vista dos pareceres da Contadoria-Geral da República e da Direção-Geral da Fazenda Nacional, encarecido a aprovação dos projetos, salientando tratar-se de “dotação para ocorrer às despesas relativas às requisições feitas pelo Juízo Arbitral, instituído pelo art. 12 do Dec.lei 9.521, de 26 de julho de 1964”. Não teve, assim, o Senado, a iniciativa da recusa dos créditos, que se dispusera mesmo a votá-los, pelo pronunciamento dos seus órgãos técnicos. Embora se dessem por rejeitados as proposições em questão, por imposição regimental como então declarado, não houve, nem podia ocorrer, qualquer manifestação no tocante à legalidade ou constitucionalidade daquelas proposições. Já que o próprio Govêrno solicitara o cancelamento e o arquivamento das mensagens presidenciais outra solução não restava senão atendê-lo, quaisquer que fôsem as razões invocadas pelo Executivo, responsável pela utilização dos créditos. Não está, assim, o Poder Judiciário, anulando resolução legislativa do Senado, que, de resto, e no sistema bicameral do

regime, só se completaria com a manifestação da outra Casa do Congresso. E nem se afirme falcer competência ao Judiciário para pronunciar a inconstitucionalidade de leis ou resoluções legislativas, porque é atribuição privativa dos tribunais. Como observa Carlos Maximiliano, nos seus *Comentários à Constituição* de 1891: "Perturbadora da harmonia entre os poderes constitucionais seria a doutrina, que teve efêmera acolhida no Congresso Brasileiro; êste, provocado por proposta de um dos seus membros ou por mensagem do Executivo, a votar verba para cumprimento da sentença, examinava os fundamentos desta e, se lhe não agradasse, negava o crédito solicitado. Assim se sobrepunha um julgamento político ao Judiciário, era um poder exautorado no exercício pleno das suas funções".

19 — Por igual, menos verdadeira a alegação de que as divergências entre a Organização Lage e a União ficaram definitivamente encerradas pelo Dec.lei 7.024 de 1944, como também pareceu ao Presidente Vargas na Mensagem 463, que sequer aludiu às increpadas inconstitucionalidades do Juízo Arbitral. O decreto de incorporação reconheceu ser devida a indenização para o que conferiu ao Superintendente do acervo incorporado a incumbência de organizar o plano de liquidação do passivos e da indenização ao Espólio Lage e aos acionistas das empresas desapropriadas. Foram, então, os bens, avaliados num total de Cr\$ 1.054.821.187 contra um passivo de

Cr\$ 294.538.979, apurado um saldo patrimonial líquido de Cr\$ 760.282.210, a quanto iria o montante da indenização. Essas estimativas pouco diferiam das avaliações procedidas no juízo do inventário que atribuíram ao acervo o valor total de Cr\$ 1.052.040.660, enquanto os seus encargos atingiam a Cr\$ 423.063.938, resultando um ativo líquido de Cr\$ 629.016.721. Todavia, o Govêrno, desprezando as avaliações procedidas por comissões oficiais, nomeou outra comissão sob a presidência do Procurador-Geral da Fazenda, da qual foi excluída a assistência do Espólio e que deu, então, aos bens incorporados, o valor de Cr\$ 316.238.053, de que se deveria deduzir o passivo apurado de Cr\$ 303.070.690, antes fixado em Cr\$ 282.611.508 por outra comissão administrativa, embora se afirme que o citado Decreto n.º 7.024 fixara uma indenização de Cr\$ 120.000.000, e em cuja base teriam sido pagos alguns legatários que por ela optaram. Ademais, estava a União impedida de invocar o Dec.lei 7.024, pôsto que, pelo art. 11 do Decreto n.º 9.521, tanto ela como o espólio não poderiam pleitear qualquer indenização ou vantagens a que porventura se julgassem com direito em consequência da execução dos Decs.leis ns. 4.468/41 e 7.024/44.

20 — Certo, entretanto, que, pelo art. 12 daquele diploma, o acôrdo com o Espólio ficou dependendo da prévia homologação

dos interessados, mediante termo a ser lavrado na Procuradoria da Fazenda, e, como já vimos precedentemente, o Espólio recusou o seu assentimento e essa solução que lhe parecia confiscatória, representou contra ela ao Ministro da Fazenda e, desatendido, formulou protesto judicial no Juízo da 1.^a Vara da Fazenda. Antes, chegara o Ministro da Fazenda a propor ao Chefe do Governo, através de Exposição de Motivos n.º 1.293, de 28-7-1943, a expedição de decreto-lei fixando, para os herdeiros, uma indenização de Cr\$ 150.000.000, sugestão recusada pelo Presidente, que nomeou mais uma comissão para proceder a uma nova avaliação. A solução definitiva só veio a ser dada já no Governo Dutra, com a expedição do Dec.lei n.º 9.521, de 26 de julho de 1946, que, além da desincorporação de determinados bens, e de prover sobre todos os detalhes para a execução da lei, determinou, no art. 4.º, que a União pagaria pela incorporação dos bens arrolados no art. 6.º uma indenização correspondente ao seu justo valor na data da vigência do Dec.lei n.º 4.648/46, e cujo *quantum* seria fixado pelo Juízo Arbitral instituído pelo art. 12. Pelo art. 25 facultou-se a cada um dos legatários do *de cuius* a opção pelo recebimento de uma importância correspondente ao valor de seus legados, à base de Cr\$ 120.000.000, para a totalidade dos legados base que vigoraria tão-somente para aquele efeito, e da opção valeram-se os pequenos legatários, ao passo que

os autores preferiram, como natural, submeter-se ao Juízo Arbitral.

21 — Não tem, ao nosso ver, e *permissa venia* do autorizado mas isolado pronunciamento de Luiz Machado Guimarães, qualquer procedência a argüida inconstitucionalidade do Juízo Arbitral. Na Carta de 1937, então vigente ao tempo da expedição do increpado Dec.lei n.º 9.521, não existia qualquer disposição que vedasse, de modo expresso, ou mesmo implícito, a instituição de um Juiz Arbitral nos moldes estabelecidos pelo referido diploma, e cuja decisão fôsse irrecorrível e exequível independentemente do *exequatum* judicial, pela sua homologação. Igualmente, a Constituição vigente não contém qualquer disposição que vede a criação desse instituto, tradicional no direito brasileiro, desde as antigas ordenações. Já o Código Civil o consagrara nos seus arts. 1.037 e seguintes. Castro Nunes, em notável parecer junto às fls. 145, refutou, cabalmente, tôdas as objeções levantadas contra a sua irrecusável constitucionalidade. Ao tempo do Império, assinala o parecer, muitas controvérsias levantaram-se contra a possibilidade de extensão do instituto, então disciplinado pelo Decreto 3.900, de 26-7-1867, às causas da Fazenda Nacional, prevalecendo, no sentido afirmativo, os autorizados pronunciamentos, dentre outro, de Lafayette, Visconde de Ouro Preto e do Conselheiro Silva Costa. E acrescenta não ser possível a interdição do Juízo Arbitral, mesmo nas causas contra a Fazenda,

o que importaria numa restrição à autonomia contratual do Estado que, como tôda a pessoa *sui juris*, pode prevenir o litígio pela via transaccional, não se lhe podendo recusar êsse direito, pelo menos na sua relação de natureza contratual ou privada, que só estas podem comportar solução pela via arbitral, dela excluídas aquelas em que o Estado age como Poder Público que não podem ser objeto de transação. A hipótese para a qual se instituiu o Juízo Arbitral pelo Dec.lei 9.521, entra na primeira categoria.

22 — Releva salientar, por outro lado, que o Dec.lei 9.521 foi expedido no regime da Carta de 37. Cabendo à União legislar sobre o direito civil e o processo civil, foi êle baixado pelo Presidente da República, no uso da faculdade que lhe outorgava o art. 180 daquela Carta, de expedir decretos-leis sobre tôdas as matérias da competência legislativa da União, enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional. Irrecusável, à tôda evidência, a legitimidade do increpado diploma, ao estabelecer alterações, não só no Código Civil, como no Código de Processo Civil, na parte em que regula e disciplina o instituto do Juízo Arbitral, que participa com preeminência do direito substantivo das obrigações, como sustentam Lacerda de Almeida (*Dos Efeitos das Obrigações*), sendo do mesmo sentir M. I. Carvalho de Mendonça (*Obrigações, I*). De resto, no entendimento dos nossos mais autorizados civilistas, a cláusula compromissória guarda estreita afinidade com a transação, tanto

que o art. 1.048 do Código Civil lhe manda estender o disposto acêrca da transação, que é, também, como está expresso no artigo 1.025, um instrumento de que se podem utilizar os interessados em prevenirem ou solucionarem o litígio mediante concessões mútuas. E foi essa natureza contratual do compromisso acentuada no parecer do Senador Ferreira de Souza: "A União assumiu um compromisso obrigatório, e tal laudo deve ser examinado como uma peça de fundo contratual, e não como uma sentença".

E conclui pela perfeita constitucionalidade do Juízo Arbitral, ao opinar pela concessão dos créditos pedidos pelo Poder Executivo. Atenda-se, ainda, a que o Governô, antes de expedir o citado Dec.lei n.º 9.521, mandou ouvir o Consultor-Geral da República, então o eminente Professor Themístocles Cavalcanti, que assim se pronunciou: "Verdadeira desapropriação, a ser regulada administrativamente e liquidada da mesma forma, não há como negar-se ao Governô o direito de assim proceder, principalmente por lei especial, matéria de entendimento pacífico, mormente quando não há impugnação dos interessados... Por outro lado, ainda me parece digna de apoio a solução arbitral, com as alterações que proponho em anexo" (Parecer n.º 136, de 25-1-1946).

A solução tinha tôda a adequação, pela supressão do antigo Contencioso Administrativo.

23 — Argúi-se, por outro lado, a incompatibilidade do ato legislativo em causa com a Constituição

vigente, violando, entre outros, o preceito contido no § 26 do art. 141, pelo qual não haverá fôro privilegiado nem Juízes e tribunais de exceção. A alegação não tem qualquer procedência, pois, como afirma a sentença, a instituição do Juízo Arbitral não importou em constituir fôro privilegiado nem tribunal de exceção. Afirma-se a inconstitucionalidade, por se revestir o Juízo Arbitral do caráter de tribunal de exceção não previsto na Carta de 37, e não permitido pela Constituição de 1946. Todavia, basta atentar para a natureza consensual do Juízo Arbitral que, não integrando os órgãos permanentes do Poder Judiciário, de natureza institucional, é criação contratual, nascida do compromisso das partes, ainda que regulada em lei especial, para concluir-se que a alegada inconstitucionalidade não tem o prestígio da doutrina dominante na matéria. Vários foram os órgãos criados pela lei com função judicante, como o Tribunal Marítimo e a Câmara de Reajustamento Econômico. Themístocles, no seu comentário à vigente Constituição define bem o que é Tribunal de Exceção.

24 — Seria, ainda, inconstitucional, o Dec.lei 9.521, por ter estabelecido a irrecorribilidade da sentença arbitral, com o que se afrontaria a norma do § 4.º do citado art. 141 da Constituição vigente, pôsto que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual. A isso responde Castro Nunes: “O caráter consensual do compromisso arbitral está

mostrado que a êle não diz respeito a garantia do § 4.º, que supõe, ao seu natural, o desacôrdo das partes, assegurando-lhes o acesso aos tribunais. O que se assegura é o direito à jurisdição, o acesso às justiças regulares, a possibilidade ressalvada de poderem levar a Juízo a sua pretensão ou de não de responderem senão em Juízo. Ao inverso, o Juízo Arbitral supõe, no ato da sua constituição, o acôrdo das partes que consentem em subtrair a causa às justiças regulares, estando pelo que decidirem os juízes-árbitros por êles escolhidos. Jamais se entendeu, aqui ou alhures, pudesse o compromisso arbitral constituir uma infração daquele princípio tradicional.

É certo que o negócio jurídico pode exigir (e isso só pode ocorrer, aliás, em se tratando de causa em que seja parte a Fazenda Pública) uma autorização legislativa para a instituição do Juízo Arbitral, e, em tal caso, provindo da lei, como sucede na hipótese, a subtração do litígio às justiças regulares. Mas, o compromisso firmado com a outra parte importaria na aceitação por esta da via adotada em substituição à judiciária, conservando-se assim no plano consensual a solução arbitral”.

25 — A cláusula sem recurso já estava consagrada no art. 1.040 do Código Civil, deixando à opção das partes a dispensa do recurso. De resto, a convencional da irrecorribilidade da decisão arbitral já vinha do direito anterior, e sempre consultou as boas doutrinas, como se pode ver em La-

cerda de Almeida (Op. cit.); M. I. Carvalho de Mendonça (Op. cit.); Teixeira de Freitas (*Consolidação das leis Civis*, artigo 394), e constava já do Decreto n.º 3.900, de 26-6-1897. Os comentadores do Código Civil não opõem restrições à cláusula da irrecorribilidade, que consideram perfeitamente legítimas (Clóvis, *Com. ao art. 1.040*), João Luís Alves, *ibidem*; Carvalho Santos (*Cód. Civ. Int.*, XIV). Jamais se viu nessa cláusula qualquer ofensa às garantias constitucionais.

26 — O mesmo poder-se-á dizer no que respeita à dispensa da homologação. Como observa Castro Nunes no aludido parecer, o Juízo Arbitral constitui uma jurisdição paralela à da justiça ordinária, e as suas decisões são equivalentes a dos juízes oficiais, fazem coisa julgada e são oponíveis, por isso mesmo, como exceção à renovação da lide perante aquelas justiças, devendo, por isso valer independentemente da homologação. Além do mais, a homologação é formalidade inútil, sobretudo quando se recusa o recurso nos casos limitados aos aspectos formais ou extrínsecos do julgamento, o que leva ao mesmo resultado da homologação, onde o Juiz também está confinado ao exame dessas formalidades, sem entrar no mérito da decisão. Dias Ferreira, citado por Castro Nunes, depois de observar que a formalidade da homologação era essencial no Direito Português, acentua que, atendendo à sua inocuidade, o Código de Processo Civil Português a aboliu. Amílcar de

Castro, nos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, sustenta que, proferido o laudo, podem as partes cumprir o seu dispositivo voluntariamente, sendo isso o que ordinariamente acontece, sobrestado quando dispensado *ex vi legi*.

Tratando-se, ademais, de preceito da lei civil e processual, poderia o legislador alterar ou modificar os dispositivos reguladores do compromisso, pois a tanto ia a sua competência legislativa.

27 — De resto, a União conformou-se com a decisão; não interpondo quaisquer recursos, deu execução, em parte, às deliberações do Juízo Arbitral, com elas se conformando, e pediu até ao Congresso o crédito necessário para ultimar a execução da sentença. Só anos depois abjura o nôvo Govêrno ao compromisso solene e livremente pactuado. Isso levou o saudoso e preclaro Min. Costa Manso, em carta dirigida ao Dr. Raul Gomes de Matos, a exclamar melancòlicamente: “Infelizmente, porém, uma das partes — o Govêrno Brasileiro — tomou a estranha deliberação de renegar o solene compromisso que assumira de dar execução ao laudo arbitral.

E os Tribunais Judiciários certamente obrigarão o Govêrno a tomar o caminho que deve trilhar, respeitando a palavra empenhada”.

28 — Neste passo, a douta decisão de Primeira Instância merece confirmada, e êste Egrégio Tribunal já teve ensejo de se manifestar favoravelmente à constitucionalidade do Juízo Arbitral, no

Julgamento da Apelação Cível n.º 8.960, na ação proposta por Álvaro Dias da Rocha para compelir a União a pagar o seu crédito, reconhecido que fôra pela decisão arbitral.

A defesa da União não contesta o direito da indenização reclamada pelos autores, mas, sem qualquer apoio legal, afirma que ela será satisfeita administrativamente e, na devida oportunidade, serão todos indenizados, contraditoriamente ao que sustentou de que a questão ficara definitivamente encerrada com a expedição do Dec.lei n.º 7.024, o qual, todavia, assegurou a indenização a que tinham os autores irrecusável direito e, para tornar efetiva a reparação, há que se interpor a autoridade dos tribunais, compelindo a ré a dar integral execução à sentença arbitral. Quando assim não fôsse, impor-se-ia ao julgador mandar, reconhecida que fôsse a invalidade do Juízo Arbitral, se compusesse a indenização na execução da sentença, solução sem dúvida prejudicial aos próprios interesses da Fazenda Nacional. Não nos cabe, por certo, examinar o mérito da decisão arbitral, mas temos como clamorosamente injustas as objurgatórias do parecer Ascoli assacadas aos conspícuos componentes do Juízo Arbitral, acusados de parcialidade e de acumpliciarem-se no assalto ao Tesouro Nacional.

29 — Todavia, dou provimento, em parte, ao recurso necessário e ao apêlo da União para excluir da indenização os honorários de advogado, que tenho como incabíveis.

30 — Quanto à apelação dos autores, é manifesto que lhes de-sassiste o direito às vindicadas perdas e danos, atendendo ao que foi expressamente estabelecido no art. 11 do Dec.lei n.º 9.521, no sentido de que “a União e as empresas, pelos titulares das respectivas ações, e o Espólio, por sua herdeira e legatários, não poderão pleitear quaisquer indenizações ou valores a que se julguem com direito em consequência da execução dos Decs.leis 4.648, de 2 de setembro de 1942, e 7.024, de 6 de novembro de 1944”.

E as partes, submetendo-se ao Juízo Arbitral, aceitaram aquela condição, renunciando a novas reivindicações. Isso foi o que afirmou o ilustrado Julgador de Primeira Instância. Seria mesmo contraditório o pedido se postulasse, como se pediu na inicial, a execução da sentença do Juízo Arbitral, cumulativamente com as perdas e danos decorrentes da incorporação de bens do acervo.

31 — Procede, entretanto, em parte, o apêlo dos autores, e o acolho para explicitar o que não está suficientemente claro na decisão recorrida, que as apólices a serem emitidas para o cumprimento da sentença arbitral compreendem os juros anuais de 5% ao ano, a contar da data da incorporação, pôsto que, tanto o Dec.lei n.º 4.648, como os de ns. 7.024 e 9.521 são expressos em determinar que o pagamento da indenização seria feito em apólices que venceriam os juros de 5% anuais, a contar da vigência do primeiro daqueles.

diplomas legais, isto é, o Dec. lei 4.648, de 1-9-1942.

32 — E, no que tange aos juro de mora, tenho por procedente o que se postula, porque devem ser calculados da data da sentença arbitral, pois nesse sentido pronunciou-se o próprio Juízo Arbitral, quando solicitado pelo Ministério da Fazenda a esclarecer detalhe da sentença.

33 — Dêste modo é que dou provimento parcial ao recurso dos autores, no sentido de, explicitando e suprimindo as omissões da sentença, declarar que a condenação abrange a quantia fixada no laudo arbitral, Cr\$ 288.460.812, paga em apólices que vencerão os juros anuais de 5%, a partir de 2 de setembro de 1942, data em que entrou em vigência o Dec. lei 4.642/42, com os juros de mora a partir da sentença do laudo arbitral, prejudicados os demais recursos.

Voto (Vencido em parte)

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, V. Ex.^a fez um estudo longo, circunstanciado e apurado de toda a questão; não apenas a exposição ordenada dos fatos, mas tecendo considerações sobre as várias questões de direito que emergem neste longo histórico. Teria sido propósito meu trazer voto escrito; as circunstâncias presentes, entretanto, não me permitiram fazê-lo. Por isso proferirei oralmente o meu voto.

De logo, Sr. Presidente, cumpre observar que há uma questão que é fundamental e que se me afigura de todo relevante. Em verdade verifica-se que se trata, no

caso, de uma execução. Estamos decidindo em autos de apelação em ação ordinária, ação petítória, mas destinada a dar execução a um laudo de Juízo Arbitral. Trata-se, pois, de um processo típico de execução, e a questão que emerge é a de saber se a decisão é, ou não, exequível, isto é, saber se o laudo é válido, quer na constituição do Juízo Arbitral, quer na sua executoriedade em relação à decisão proferida. Quanto à primeira questão, não tenho dúvida em entender, como o fez V. Ex.^a, que nada impedia, ao contrário, tudo recomendava, que um Juízo Arbitral fôsse constituído. Isto foi dito nos longos arrazoados, e o Dr. Advogado sustentou, com todo brilho, que a decisão do Juízo Arbitral não contrariava texto legal. A arbitragem é prática nacional e internacional, e verificamos, no Direito Português antigo, Manuelino, a sua instituição, discutida e comentada. Não haveria, portanto, impedimento algum em que o Governo submettesse essa questão a um Juízo Arbitral, e é ociosa a questão de saber como o fazer, porque êsse Governo tinha poderes legiferantes na ocasião. Portanto, a sua instituição foi ordenada por um Decreto-lei que poderia, por sua natureza e fôrça de lei, revogar lei ou decreto anterior. E aí abordamos uma das objeções da União, a de que já havia uma situação constituída. Mas o Dec. lei n.º 7.024, anterior, fôra expedido por manifestação unilateral do Estado, de sorte que não se poderia dizer que fôsse uma situação perfeita; seria, antes, uma

situação passada, em termos do tempo, mas não exaurida no sentido formal de sua perfeição, porque uma das partes não era concorde, e a Administração não tem capacidade de julgar e decidir soberanamente atos controversos que lhe digam respeito e que envolvam direitos de particulares. Nem sequer se tratava de um ato contencioso administrativo, que devesse prevalecer no âmbito da Administração. Não. Era puramente ato declaratório da Administração, que não poderia prevalecer como fato jurídico consumado, para opor-se a terceiros. Assim, a reabertura da questão pelo novo Dec. lei, o de n.º 9.521, era lícita, não só do ponto de vista de técnica legislativa, porque uma lei revoga outra anterior, mas de um ponto de vista substancial, dado que o ato anterior era despedido de um de seus elementos de validade para se impor contra terceiros.

Também, Sr. Presidente, vemos que a questão que se debate, e que a União procura ladear, entre desapropriação e incorporação, é mero *jeux de mots*, é um jôgo de palavras, porque na verdade se refere a uma tomada de propriedade. Compreendemos bem o ato da União, e aí eu me permito observar que êsse ato não mereceria ser traçado com as côres veementes que lhe deu o Dr. Advogado, porque o conjunto de bens do chamado Grupo Lage, essa empresa, estava em vésperas da falência, em franca insolvência, e o valor dêsse acervo, as suas responsabilidades, e os interesses que o envolviam, não per-

mitiam que o Govêrno assistisse inerte, impassível, a uma derrocada dêsse valioso conjunto industrial. O Govêrno não praticou, pois, ato de mau arbítrio, ato mau no sentido jurídico, procedendo àquela expropriação, porque os interesses nacionais, no momento, não poderiam permitir a ruína de uma das poucas empresas de navegação nacional. E tanto o Govêrno foi tangido no sentido da necessidade de incorporar o acervo Henrique Lage, que não incorporou o acervo da “Empresa Pereira Carneiro”, que até hoje é autônomo. Não era ato dirigido contra uma determinada empresa, mas foi ato necessário à salvaguarda daquele conjunto indispensável ao Estado que, no momento da guerra, não deveria perecer e cair na insolvência e numa liquidação judicial.

Portanto, o ato do Govêrno foi um ato que se legitimava pela necessidade pública. Poucas vezes se poderia aplicar com oportunidade aquêle aforismo: *Salus populi suprema lex esto*. Era questão de salvação, durante a guerra, e o Govêrno usou dos poderes que tinha no momento; mas, usando dêsses poderes, em tempo algum se poderia dizer que essa expropriação se transformaria em desapropriação pura e simples, sem indenização. Foi caso de expropriação indireta, que é figura conhecida na jurisprudência dos tribunais. A Constituição atual permite isto e o consenso unânime que, nos casos de salvação pública, em caso de guerra, o Estado possa agir e reparar posteriormente. O que não pode é furtar-

-se aos reparos. E, aí, chegamos ao ponto crucial, e chegamos ao caso do Juízo Arbitral. Repudiando o Dec.lei n.º 7.024, o Estado compôs-se com os interessados, e celebrou um acôrdo que é um verdadeiro contrato ou pacto de compromisso, sujeitando-se a um Juízo Arbitral. Até aí não encontro matéria para qualquer crítica, ou para arguição de inconstitucionalidade. Apenas divirjo na segunda questão: na questão da executoriedade do laudo arbitral, independentemente de homologação e de recurso. Mas digo isso, Sr. Presidente, depois de ter meditado no estado dos pareceres contrários, acostados aos autos, dos eminentes juristas Luiz Machado Guimarães e Castro Nunes. São pareceres excelentes e entre os dois procurarei decidir como um desempatador.

Face a essa divergência, e à margem dos autos, lerei a opinião de Pontes de Miranda, no seu *Comentário ao Código de Processo Civil*, sobre a inviabilidade da exclusão do recurso, e também, da homologação: "Assim, entendo que a homologação é substancial, sobretudo se o Estado é uma das partes, porque a homologação transfere do fôro contratual para o fôro necessário da Justiça o ato que vai ter execução. O particular não tem capacidade para executar, como nós o sabemos, e o único órgão, nem Estado policiado, que tem fôrça executória é o Estado, e essa fôrça executória é dada precisamente pela Justiça. Sabemos por exemplo que uma nota promissória é título executivo, mas o credor não pode ir à

casa do devedor e apossar-se dos seus bens. É preciso que vá à Justiça. Portanto, a homologação representa a passagem do juízo voluntário para o juízo forçado, e há necessidade de se recorrer ao Estado para a execução forçada. Neste caso, essa execução é fundamental, porque as partes divergem. Bem ou mal, o Estado renegou suas obrigações, não aceitou êsse laudo, e são abundantes as críticas injustas algumas vêzes por êle feitas aos laudos dos eminentes árbitros. Há necessidade, portanto, de que êsses laudos recebam fôrça executória".

Ora, os autores ingressaram com a presente ação ordinária, como se fôra já uma ação de execução. Êste laudo não recebeu fôrça executória, o *exequentur* da Justiça, tão necessário como se fôra uma sentença estrangeira que se quisesse cumprir sem homologação. Há, portanto, necessidade da homologação judicial, e há necessidade de proclamar a invalidade da cláusula de irrecorribilidade.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — V. Ex.^a permite? Tanto o Código Penal como o Código de Processo Civil exigem para a executoriedade da decisão arbitral a homologação judicial; todavia deve-se levar em conta que o Dec.lei n.º 9.021, expedido pelo Presidente da República no uso de suas funções constitucionais de legislar sobre matéria civil e processual, alterou essa disposição que já estava vigente. Não se pode recusar êsse direito. Um caso típico é o do Banco Hipotecário Agrícola de Minas Ge-

rais, em que o Govêrno, para poder atender àquele estabelecimento de crédito, alterou a lei de desapropriação, tão-sòmente para aquêlo efeito, e jamais se constatou a legitimidade dêsse diploma legal que foi acolhido no Tribunal em julgamento de que participei, juntamente com o Min. Henrique d'Ávila.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Iria chegar a êste ponto, embora com risco de me desviar de meu voto oral, mas V. Ex.^a me advertiu.

Mas, diz Pontes de Miranda (*Coment. Cód. Proc. Civ.* 6.^o Vol.): “e) O art. 141, § 4.^o, da Constituição de 1946, impede que se retire, em leis ordinárias, a recorribilidade das sentenças arbitrais, no tocante a *errores in procedendo e in iudicando*. Deu, portanto, a solução, em técnica constitucional, ao problema que se pusera ao tempo da codificação manuelina: nem o príncipe legislador poderia confirmar a renúncia ao benefício. O art. 141, § 4.^o, não protege apenas quanto à exclusão do exame judicial nos casos em que os poderes públicos seriam interessados em que não houvesse tutela jurídica. Protege também quanto a essa exclusão, se a lei a permite aos particulares. A técnica das Constituições emprega normas jurídicas que se concebem na dimensão da liberdade, ou da democracia, ou da igualdade. Antes de se haver caminhado na dimensão da democracia, um dos expedientes técnicos mais relevantes era o da linha de legalidade (dito princípio de legalitariedade), segundo o

qual, ainda que as leis, alvarás, decretos, avisos e portarias, fôsem do mesmo foco ejecto, se exigia, para algum ato ou fato, que o previsse lei. O princípio do juiz legal foi fusão do princípio de igualdade perante a lei com o princípio legalitariedade. O art. 141, § 4.^o, em vez de exigir lei, dirige-se às leis. Não é norma que entre no princípio de elegalitariedade; é norma de competência do Poder Judiciário, precisa, materialmente, no que toca, sem exceção possível, a um dos poderes. Tem exatamente a função, respeito ao Poder Judiciário, que as regras de legalidade, depois que só os Parlamntos podem fazer lei, exercem respeito ao Poder Legislativo”.

Ora, o Presidente da República, que era o legislador ordinário, na época, na forma do art. 180, da Carta de 1937, poderia modificar o Código de Processo, mas não poderia como a alteração de todo o processo, também a estrutura constitucional brasileira, mesmo porque, em primeiro lugar, o legislador discricionário não era o ditador, era o Presidente da República, regularmente eleito e funcionando, concomitantemente, com uma Assembléia Constituinte (O Dec. lei é de julho de 1946). De sorte que estávamos fora do Govêrno pré-constituente.

E vem a propósito invocar o brocardo romano aplicável tanto aos particulares como ao Estado, quando age na esfera contratual: *privatorum conventio juri publico non derogat*. O pacto arbitral não poderia mudar ou alterar o direito público, e muito menos o Es-

tado se poderia despir do resguardo, da possibilidade de recurso ao Poder Judiciário. O Código Civil declara, aliás, que essas cláusulas não prevalecem, como o faz o seu art. 1.046, *verbis*: “Caberá recurso de apelação da sentença que homologar, ou não, a decisão arbitral”.

Ora, Sr. Presidente, a cláusula discutida não vale, não deve prevalecer, e muito menos contra o próprio Estado. Chegamos ao ponto principal, já que o laudo foi proferido em plena vigência constitucional (a sentença arbitral é de janeiro de 1948) e o menos que se pode dizer é que aquêle compromisso, renunciando a certas garantias essenciais, prejudicou-se por incompatibilidade com a nova ordem jurídica, e em especial com a regra do art. 141, § 4.º, da Constituição de 1946. De sorte que aquela cláusula já não prevalecia mais, porque ainda que se quisesse admitir a validade da cláusula com os atos discricionários do Dec.lei de 1946, já na vigência da Constituição de 1946, aquela cláusula já não operaria mais, por incompatibilidade manifesta. Portanto, o Juízo Arbitral, como lei processual, deveria seguir a Constituição nova, e não poderia o laudo que veio a ser proferido furtar-se ao exame do Judiciário.

Sr. Presidente, concordando na primeira parte, e louvando o voto fundamentado que V. Ex.^a teve o ensejo de proferir, eu, com a vênia necessária, discordo nessa segunda parte e prefiro acompanhar as opiniões de Pontes de Miranda, Luiz Machado Guimarães,

e até do próprio e eminente Castro Nunes.

Por isso, Sr. Presidente, chego a uma conclusão necessária: é que os autores ingressaram em Juízo sem a condição necessária para que o ato, que traziam como executório, recebesse a execução. Este ato deveria receber homologação, e esta ensejaria prazo de recurso. Entendo, aliás, que o recurso de ofício era obrigatório, desde que proferido o laudo contra a União, e a lei processual vigente obrigava o recurso necessário.

O recurso contra a decisão arbitral é de apelação. Portanto, a meu ver, entendo que êsse recurso seria obrigatório. De qualquer forma, sem homologação judicial, e sem abertura às partes de prazo para o recurso, qualquer delas, o julgado não prevalece. Imagine V. Ex.^a se o laudo fôsse contrário aos autores: ficariam êles inertes e conformados?

A minha conclusão, portanto, Sr. Presidente, é a de que o ato trazido a Juízo não se reveste das formalidades necessárias à sua executoriedade. Assim, dou provimento aos recursos para entender os autores, nesta altura e nos termos em que vieram a Juízo, carecedores da execução sem prejuízo do cumprimento das formalidades legais, porque reconheço a validade do laudo arbitral, e entendo que não se prejudica na sua parte declaratória por falta dessas formalidades posteriores.

O Sr. Advogado (C. A. Dunshee de Abranches): — Pela ordem, Sr. Presidente. O Estatuto permite que o advogado preste in-

formações sôbre matéria de fato e, assim, peço vênia ao Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva, que foi advogado e . . .

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, antes, terminando meu voto, quero dizer que recebo com prazer qualquer observação, mesmo qualquer advertência do Dr. Advogado, porque ela é feita a bem da Justiça. Mas desejo fazer isso com a ressalva de que não se criem precedentes, porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos não reconhecem a validade do preceito referido.

Êste, a nosso ver, é inconstitucional porque penetra no recesso dos Tribunais, entra na matéria regimental, que é própria dos Tribunais. De sorte que ouvirei o eminente advogado com o maior prazer, mas que não fique precedente, e que o Tribunal não chancelo como válido êste precedente que pode ser aberto, atendendo à magnitude do debate.

O Sr. Advogado: — Desejo prestar duas informações; uma de fato, que é a seguinte: há um equívoco, *data venia*. Não poderia o Decreto n.º 9.521 violar a Constituição de 1964, porque aquêle é anterior a esta.

A outra informação é a de que a parte propôs uma ação ordinária para suprir tôda a matéria, para alegar uma defesa, que diz estar no item 52. De forma que é o ponto de vista da necessidade da homologação. A parte pede ação ordinária para suprir tôda a questão, inclusive, se necessário fôsse a homologação, a ação ordinária contestaria.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Creio que talvez pela má acústica o Dr. Advogado não tenha ouvido essa parte.

Não disse que o Dec.lei n.º 9.521 pecava contra a Constituição de 1946. Isto seria êrro grave, e vemos afirmativa semelhante repetida nos tribunais, que não atentam na diferença entre inconstitucionalidade e incompatibilidade. A lei anterior não pode ser inconstitucional, porque isso seria atuar *avant la letre*, antes do nôvo texto constitucional. A lei anterior torna-se incompatível com o nôvo texto e, portanto, passa a ser inexequível. Declarei a incompatibilidade. Aquela cláusula, o art. 16, seria a meu ver inconstitucional no próprio regime de 1937, mas deixando de lado êsse aspecto para não prolongar o debate, reconheci que era incompatível no regime de 1946, face aos têrmos do nôvo Diploma. E não teria incorrido nessa heresia contra a ordem temporal das coisas, heresia em que incidem e em que pecam certos eminentes juristas, que não querem distinguir entre os têrmos inconstitucionalidade e incompatibilidade.

Quanto ao item segundo, a objeção é interessante. Será o amor à forma exigir a homologação? Assim não o entendo. A homologação destinava-se a abrir prazo para recurso quanto ao laudo. Tudo aquilo que neste processo se disse deveria ser decidido no recurso de ofício. A União deveria argüir o que entendesse contra o laudo. Tenho o laudo como fundado, mas a União teria o direito

de impugná-lo. A homologação viria ensejar o debate afastadas tôdas essas discussões que tumultuaram essa ação.

Se o laudo pecou, se incidiu em ilegalidade, seria essa a matéria a debater na homologação ou no recurso que houvesse. Êste, Sr. Presidente, é ponto de vista que quis esclarecer, com prazer para mim, embora não convencendo o Dr. Advogado, mas tranqüilizado com a minha própria consciência.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Sr. Presidente, não posso furtar-me ao dever de render minhas homenagens aos meus dois eminentes colegas integrantes da Egrégia Segunda Turma, pela maneira esmerada, erudita e segura com que costumam abordar as questões submetidas a seu julgamento. O relatório e o voto de V. Ex.^a, Sr. Min. Godoy Ilha, esvurmaram a preceito os quadrantes de fato e de direito indispensáveis à solução do litígio. Por sua vez, o eminente Sr. Min. Oscar Saraiwa, com a erudição e o descortínio jurídico de que é dotado, situou com precisão a espécie que ora nos ocupa a atenção, e que, em verdade, reveste-se de grande relevo. Há algum tempo tive a oportunidade de relatar caso semelhante, ou seja, o de um Juízo Arbitral em que figurava a Estrada de Ferro S. Paulo Railway; naquela ocasião manifestei-me, de início, infenso e inteiramente desfavorável ao deslinde de demandas do interesse da União por via

arbitral. Semelhante procedimento encontra-se em franca decadência; caiu quase em desuso; dêle não mais se valem os litigantes; pelo menos não tenho notícia, há muitos anos, de qualquer processo desta natureza entre particulares. O Poder Público é que, vez por outra, aquiesce em solucionar seus litígios por via de Juízo Arbitral — que quase sempre acarreta enormes desvantagens e prejuízos para os interesses nacionais. Não vejo razão para que a União abandone, sendo normal, ou seja, o acêrto de suas demandas pelo Poder Judiciário, pròpriamente dito, para se valer do sistema híbrido e espúrio do Juízo Arbitral; onde, em regra, queda vencida e espoliada, sem possibilidades efetivas de defesa. Embora adversário acérrimo do instituto, todavia não chego à conclusão de que o mesmo seja incompatível com a sistemática constitucional vigente no País.

Em princípio, a questão que a Turma é chamada a decidir foi admiravelmente bem focalizada pelo Sr. Min. Revisor. Trata-se de saber, em primeiro lugar, se é viável o Juízo Arbitral, e se o processo obedeceu aos seus trâmites legais. A resposta a semelhante indagação se me afigura afirmativa. Não há como acoiar de espúrio ou incompatível com o regime o Juízo Arbitral. O dissídio que lavra entre os meus dois eminentes Colegas cifra-se apenas no tocante à executoriedade do laudo independentemente de homologação. Por certo que as razões jurídicas invocadas pelo eminente Sr. Min. Revisor são rele-

vantes e de alto porte. Com elas me ponho, em tese, de perfeito acôrdo. Cumpre, de início, definir a natureza do Dec.lei n.º 9.521, que estabeleceu, no caso, o Juízo Arbitral. Êste, em verdade, nada mais é do que acêrto consensual de que participa o Poder Público em igualdade de condições com os particulares. Por isso, no caso, o Dec.lei n.º 9.521, que de decreto apenas tem o nome, constitui, tão-sòmente, a exteriorização de um pacto, através do qual a União e os interessados ex-adversos, acordaram em submeter a substância da controvérsia, a natureza da obrigação e o montante da indenização devida, à decisão arbitral. Ê evidente que o Poder Público, na espécie, não pode invocar o *jus imperii*, para estabelecer normas processuais diversas das contidas na legislação comum que regula o rito próprio estabelecido para o Juízo Arbitral. Por isso, a cláusula que estatuiu a irrecorribilidade da decisão arbitral é incompatível e insubsistente, porque a União que intervém no caso, como já salientei, com uma mera parte igualada a qualquer outra, não pode mudar a regra do jôgo. O Juízo Arbitral, quer se processe entre o Estado e os particulares, ou entre êstes, tem que seguir o rito prescrito em lei anterior. Não pode, em qualquer caso, reger-se por normas adrede convencionadas.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — A transação independe de homologação. Só depende de homologação quando está instalada a lide. Só no curso da lide é que depende de homologação. Fora disso...

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — As partes transigem em submeter-se ao arbitramento; mas não podem modificar as regras processuais que o regulam. E a homologação pelo Judiciário é própria do instituto e indeclinável.

A cláusula relativa ao pagamento de juros compensatórios a partir de 1942 é perfeitamente admissível e legal, porque a União transigiu, e podia fazê-lo quanto ao particular. E é justa, porque encontrava-se ela de posse dos bens desde aquêle ano. Em princípio, portanto, se me afigura indispensável, em qualquer caso, a homologação do laudo arbitral pelo Judiciário, com o seu consectário natural, que é o recurso *ex officio*, como ponderou o Sr. Min. Oscar Saraiva, porque tôda e qualquer decisão proferida contra a União só é exeqüível depois de apreciado o aludido recurso.

Só me afasto, *in casu*, de S. Ex.^a, o Sr. Min. Oscar Saraiva, quanto à exigência da homologação. Parece-me que exigila na espécie constitui apêgo demasiado à forma. Na realidade, a parte apelou para o Judiciário, e êste, dirimindo a controvérsia, nada mais fêz do que homologar *lato sensu* o laudo arbitral. Se me afigura uma demasia, a esta altura, exigir uma homologação, que implicitamente já está aperfeiçoada. Seria delongar o pagamento de uma indenização que vem sendo procrastinado há tanto tempo. Em verdade, quer se trate de incorporação, quer de expropriação indireta, o Poder Público está obrigado a pagar o justo preço,

hoje ou amanhã. Se não pagar hoje, pagará amanhã com usura.

Não vejo, por isso, razão para que se baixe os autos em diligência, para que o Dr. Juiz pratique um ato inteiramente desnecessário, recorrendo de ofício.

Estamos apreciando o apêlo da União e o recurso *ex officio*. Por entender que foi cumprida, embora não sacramentadamente, a formalidade da homologação, recuso a diligência proposta pelo Sr. Ministro Revisor.

Quanto ao mérito pròpriamente dito, concordo com o eminente Relator em excluir os honorários de advogado por reputá-los devidos; e, também, como S. Ex.^a, esclareço que os juros compensatórios, convencionados no compromisso, são devidos a partir de 1942. Todavia, quanto aos juros de mora, dirijo por considerá-los devidos apenas a partir do trânsito em julgado da decisão recorrida, conforme determina o art. 3.^o do Dec. 22.785, de 31 de maio de 1932. Assim procedo porque não se me afigura justo, nem acertado, pagá-los a partir do compromisso, eis que êste estava sujeito à homologação e a recurso necessário para êste Tribunal.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — No mérito, estou de acôrdo com V. Ex.^a, na primeira parte, mas não estou de acôrdo quanto aos juros de mora. Entendo que êles não podem ser cumulados, no caso, com os frutos das apólices, que deveriam ser entregues, porque aí são juros compensatórios. Ê pre-

ciso entender que a obrigação não era de pagar, e sim de dar apólices, e estas vêm produzindo os seus frutos naturais desde aquela época, e não me parece que isto possa ser acumulado. Portanto, estou de acôrdo com o Relator. Quanto aos juros de mora que sejam devidos devem fluir na forma da lei hoje vigente, porque ela se aplica, desde logo, às liquidações, na forma da legislação civil, isto é, desde a propositura da ação.

Retificação de Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Neste ponto também me retifico para acompanhar o Sr. Min. Oscar Saraiva.

Retificação de Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Reconsidero-me quanto aos juros da mora para ficar de acôrdo com V. Ex.^a. Concedo-os na forma da lei.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento, em parte, ao recurso de ofício e ao apêlo da União, vencido o Sr. Min. Revisor quanto à questão da exequibilidade do laudo, e, por unanimidade, no tocante à exclusão de honorários e aos juros de mora, que deverão ser contados na forma da lei. Por unanimidade de votos deu-se provimento, em parte, ao apêlo dos autores para explicitar a condenação, nos têrmos do voto do Relator. O Sr. Min.

Henrique d'Ávila votou *in totum* com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello deu-se por impedido para o julgamento da Apelação Cível n.º 12.495, deixando, dêsse modo, de comparecer à Sessão. Também

não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Armando Rollemberg. O Sr. Min. Henrique d'Ávila foi convocado para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.634 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Aguiar Dias
Apelante — Lourenço Fabre
Apelada — União

Acórdão

Servidor público. Demissão. A demissão deve ser mantida se resultante de processo que apurou regularmente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 12.634, do Distrito Federal, apelante Lourenço Fabre e apelada União Federal:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento ao recurso, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de fôlhas 70. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 5 de setembro de 1962. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— O Dr. Juiz a quo assim relata

e decide êste feito: “Lourenço Fabre, brasileiro, comerciante, domiciliado nesta cidade, propôs esta ação ordinária contra a União Federal, a fim de ser reintegrado no cargo de Datiloscopista do Instituto Félix Pacheco, com direitos e vantagens que desfrutaria se não fôsse afastado ilegalmente do serviço público, pleiteando honorários de advogado, custas e juros de mora.

Alega: Contra êle se instaurou ação criminal, por acusação de alguns negociantes, por crime de falsidade e inquérito administrativo, que resultou na sua demissão a bem do serviço público, com fundamento no art. 207, combinado com o art. 195, IV, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Os fatos que, na órbita criminal, configuraram o delito de falsa identidade, são os que estão re-

velados no processo administrativo: haver-se identificado como fiscal da Comissão Federal de Abastecimentos de Preços, com o intuito de simular fiscalização em diversos estabelecimentos comerciais, de cujos proprietários teria exigido dinheiro.

O item IV do art. 195 trata de “forma de ilícito administrativo, e os seus elementos constitutivos não se confundem com os de ilícito penal, capitulado com falsa identidade, que não tem caracterização dependente da sua qualidade funcional” .

Houve erro da autoridade. Ainda que fôsse verdadeiro o fato de que “houvesse dado a falsa qualidade de agente da COFAP, jamais poderia tê-lo, prevalecendo-se de sua situação funcional”.

Está comprovado nesse inquérito, que se apresentou como fiscal da COFAP, recebendo dinheiro de negociantes, por motivo de fiscalização usando sua carteira funcional.

Diz o negociante que o autor exibiu carteira com as iniciais DFSP, dizendo-se a serviço da Delegacia de Economia Popular.

Isto é o modo de “valer-se de cargo”, porque o cargo é que lhe propiciou êsse documento de identidade, para pôr em equívoco a pessoa lesada.

Ainda que assim não fôsse; o comportamento do autor propiciaria, de qualquer maneira, a demissão.

Houve-se êle com “incontinência pública e escandalosa, nesse seu comportamento, extorquindo publicamente dinheiro, sem dúvida escandaloso, e definindo-se, em

conseqüência, fato causador da demissão (art. 207, III, do Estatuto referido).

Assim, julgo improcedente a ação que Lourenço Fabre move à União Federal, condenando-o ao pagamento das custas”.

Apela o autor. Contra-razões. Nesta Instância falou a dote Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Nego provimento. Processado e condenado na esfera penal, por crime de falsa identidade, de que se prevaleceu para extorquir de comerciantes quantias a título de multa, como transgressão das leis de economia pública, o apelante foi também submetido a inquérito administrativo e sofreu, como resultado, a pena de demissão do serviço público. De qualquer modo, a falta o incompatibiliza com a função pública. Além disso, o Dr. Juiz acentuou que o apelante, conforme consta do inquérito, usou da carteira funcional do DFSP para melhor iludir as vítimas. Isso põe o caso no dispositivo estatutário que é argüido de impróprio.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento ao recurso, à unanimidade. Os Srs. Mins. Aguiar Dias e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.938 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Aguiar Dias
Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelado — José Viriato Bahia Mascarenhas

Acórdão

Impôsto de Renda. Lançamento. A escrita comercial em boa forma legal não pode ser desprezada.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 12.938, do Estado de Minas Gerais, apelante União Federal e apelado José Viriato Bahia Mascarenhas, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, apurado nos termos do resumo de fôlhas 91. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 9 de agosto de 1962. — *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — O Dr. Juiz *a quo* assim relata e decide êste feito: “José Viriato Bahia Mascarenhas & Cia. Ltda., com sede nesta Capital, insurgindo-se contra o lançamento suplementar de Cr\$ 4.636, inclusive multa, referente ao exercício de 1943, que a Delegacia Regional do Impôsto de Renda lhe fêz, em virtude de revisão a que procedeu na escrita daquela sociedade, promoveu a presente ação anulatória, alegando, em suma, o seguinte: que a mencionada importância que lhe está sendo cobrada decorre de suspeita fiscal,

que atribuiu diversas parcelas encontradas na escrita comercial, como “lucros sonogados” ou “vendidas não registradas”, principalmente no que diz respeito à conta corrente dos sócios, e mesmo que procedente o débito, não o é, entretanto, a multa de 30% que lhe foi aplicada, face à jurisprudência do Conselho dos Contribuintes.

A matéria em discussão, como se infere, é, pois, de fato. E foi, portanto, atendendo a essa circunstância, que se procedeu a um minucioso exame pericial contábil nos livros comerciais. Ora, se no dito exame, a conclusão a que chegou o digno *expert* nas respostas dadas ao 3.º, ao 6.º e ao 7.º quesitos foi de que nenhuma sonegação se verificara por parte do autor nas declarações de impôsto sôbre a renda; e se, por outro lado, outra prova não se opôs a tal afirmativa, é de ter, como a tenho, pois, como verdadeira, para, em consequência: julgar, como julgo, procedente a presente ação, a fim de anular o lançamento feito pela ré. Custas na forma da lei. Desta decisão recorro para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

Apela a União levantando a preliminar do art. 120 do Código de Processo Civil. Contra-razões.

Nesta Instância, falou a douta Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Ministro Amarílio Benjamin*: — Cumpre salientar, inicialmente, que não ficou suficientemente esclarecida a declaração de incompetência. Talvez uma peculiaridade da organização local. Consideração maior, porém, não merece, pois que nenhuma das partes, sob o ponto de vista de sua viabilidade, levanta qualquer objeção.

No mérito, achamos que a sentença deve ser confirmada. Não só o Juiz *a quo* como o prolator da sentença sôbre o mesmo assunto, na questão da firma Bahia Mascarenhas Ltda., tornaram o caminho mais acertado. Os lançamentos registrados como suprimentos devem ser tidos com êsse caráter, e não no sentido de lucros desviados". A firma, pelo seu capital, necessitava de numerário extra, pelo movimento que fazia, e por isso mesmo estava sem possibilidade de distribuir rendimentos. Os sócios possuíam outras fontes de renda, e estavam em condições de fazer os suprimentos

lançados, tanto mais que foram de importâncias reduzidas. Além do mais, a escrita foi encontrada regular, e a firma e os sócios gozam de boa fama.

Decidindo merecimento da questão, evidentemente desprezamos a preliminar de incompetência do Juiz. De fato, consideramos que o art. 120 da lei processual tem valor relativo, desde que êle próprio admite temperamentos à regra da identificação do Juiz com a causa. Na hipótese, o impedimento do outro Juiz, que não o processante, em julgar a causa, não teria nenhum assento no princípio legal, de vez que a audiência de instrução, primeira e única, consistiu em apresentação de memorial e remissão a peças já produzidas. Não houve discussão de laudos nem tomadas de depoimentos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unânimemente. Os Srs. Mins. Aguiar Dias e Márcio Ribeiro (Henrique d'Ávila) acompanharam o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.109 — MA.

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Aguiar Dias

Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*

Apelado — José Anselmo dos Reis Freitas

Acórdão

Reparação do dano. Direito do possuidor.

O direito de pedir reparação do dano não é restrito ao proprietário cabendo àquele que legitimamente está na posse da coisa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nú-

mero 13.109, do Estado do Maranhão, apelante. Juízo da Fazendeira

da Nacional, e apelado José Anselmo dos Reis Freitas, assinalando-se também recursos *ex officio*:

Acorda, por maioria, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos do resumo de fls. 74. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 16 de agosto de 1962. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Águiar Dias* Relator designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — O Dr. Juiz *a quo* assim relata e decide êste feito, na respeitável sentença de fls. 58: “José Anselmo dos Reis Freitas, brasileiro, solteiro, médico, residente e domiciliado nesta Capital, propõe ação ordinária de indenização contra a Comissão de Abastecimentos e Preços do Maranhão — COAP, entidade diretamente subordinada à COFAP.

Contestando, alega a ré (COFAP), por seu representante legal, o Dr. Procurador dos Feitos da Fazenda Federal, que o autor é parte ilegítima para vir demandar, pois não é o proprietário do veículo acidentado, que a perícia foi defeituosa e que os fatos foram torcidos, terminando pelo pedido de absolvição de instância, ou, então, pela improcedência da ação.

Isto pôsto:

a) — considerando, como patente está do exame das peças dos autos, o louvado nas conclusões periciais;

b) — considerando que, se responsabilidade há de parte do proprietário do veículo, esta não afasta do caso a responsabilidade do terceiro que se encontrava ao volante e que, dêste modo, é êle parte legítima, principalmente porque teria contra êle direito regressivo do proprietário, no caso de culpa (dêle, terceiro);

c) — considerando, ademais, ter ficado provado que desenvolvia grande velocidade o veículo de propriedade da COAP, dirigido na contra-mão;

d) — considerando que tanto a perícia da Inspetoria de Trânsito do Maranhão como a vistoria *ad perpetuam rei memoriam* requerida pelo autor foram a êste favoráveis em suas conclusões;

e) — considerando que a ré, sòmente fêz alegações, não conseguindo, contudo, prová-las;

f) — considerando, ainda, o que mais dos autos consta e os julgados anteriores dêste Juízo em casos semelhantes, Indefiro o pedido de absolvição de instância da ré por falta de amparo legal e julgo procedente a presente ação, para condenar a ré como condenado, a pagar ao autor a indenização de Cr\$ 60.000 (sessenta mil cruzeiros), valor arbitrado na vistoria, custas do processo e honorários de advogado, à base de 20% sôbre o valor da causa.

Apelo *ex officio* da presente sentença a quem de direito, de acôrdo com a legislação vigente.”

Sobem os autos apenas com o recurso de ofício. Nesta Instância, falou a douta Subprocuradoria-Geral a fls. 64.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Dou provimento, para julgar o autor carecedor de ação. Somente o proprietário da coisa danificada pode pedir indenização dos prejuízos sofridos. O fato de o terceiro que, eventualmente, a detinha no momento em que se verificou o dano, o poder ser chamado à responsabilidade, não o legitima à causa contra o causador do dano, pois sua invocação somente tem lugar após o reconhecimento de que não houve culpa da parte dêste, na demanda com o titular do direito. Sua responsabilidade se define como consequente, estando, em termos de direito, na mesma posição do réu. A única ação que podia dispor seria a ação declaratória. Além do mais, se o réu lhe pagasse o prejuízo, nem por isso estaria liquidando o dano perante o proprietário, completamente estranho nesta ação de ressarcimento.

Consideramos em conjunto, agravo no auto do processo fls. 47 — e apelação, vez que na sentença o Dr. Juiz renovou a consideração da matéria.

Voto

O Sr. Min. Aguiar Dias: — *Data venia* de V. Ex.^a, tenho o autor como parte legítima.

O dano foi sofrido em mãos dêle. Embora êle não seja o proprietário do veículo, o direito de reparação de dano não está subordinado ao direito de propriedade. Consiste a política de reparação do dano na restauração do estado anterior. Portanto, cabe

àquele que sofreu o dano. Desde que êle não esteja ilegal ou irregularmente na posse da coisa, tem direito a se ver indenizado porque, por sua vez, êle é responsável perante o proprietário, nas condições de depositário da coisa. Como depositário da coisa êle responde perante o proprietário. Mas, exatamente por ser depositário, tem ação contra aquêles que sejam culpados de dano a essa mesma coisa.

Sempre entendi assim e sempre defendi êsse resultado.

Não importa que o proprietário da coisa não tenha intervenido na ação, porque, pagando a quem detinha a coisa, o réu, causador do dano, está satisfeito, está desobrigado de qualquer ação, porque a ação que o proprietário tem não é contra êle. Só indiretamente é contra êle. É contra aquêle que por sua responsabilidade de depositário, pela detenção da coisa, responde perante êle. Salvo, repito, quando a posse é ilegítima porque, neste caso, o detentor ilegítimo não tem ação para reclamar indenização do causador do dano. Êle é tão culpado do dano quanto o detentor, porque não tinha posse legítima da coisa. Mas, se êle detém a coisa com o consentimento do proprietário, como resulta dos autos, êle tem ação. Tem, como se pode dizer imprópria e inadequadamente, mas praticamente, delegação do proprietário para a ação, porque tinha posse legítima concedida pelo proprietário.

Data venia, nego provimento para manter a sentença.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Rela-

tor. O Vogal, Sr. Min. Márcio Ribeiro (Henrique d'Ávila) votou com o Sr. Min. Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.308 — GB. (Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cândido Lôbo
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Embargante — União
Embargado — Mário Porfírio de Souza

Acórdão

Embora envolva questão de mérito, a *legitimação ad causam* pode ser apreciada no despacho saneador, mas há de fazê-lo o Juiz fundamentada e explicitamente.

O efeito devolutivo da apelação transfere à instância *ad quem* o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação, desde que não atinja o excesso da *reformatio in pejus*.

Declarada improcedente a ação de nulidade de patente, é corolário indeclinável da sentença o reconhecimento, ao titular do privilégio, de compensação pelo tempo em que teve perturbado o seu direito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 13.308, do Estado da Guanabara, em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas:

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

Brasília, 23 de outubro de 1964.
— *Cunha Vasconcellos Filho*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sr. Presidente. Disse a sentença apelada: “Mário Porfírio de Souza propôs contra a União a presente Ação Ordinária, com a citação de Ernesto Rotschild, para o fim de ser declarado nulo o ato do Sr. Diretor do Departamento Nacional de Propriedade Industrial que prorrogou pelo prazo de 5 anos e 5 meses o prazo de utilização da patente de modelo de utilidade n.º 231, de interesse de Ernesto Rotschild — condenada a contestante ao pagamento das custas e honorários de advogado.

Alega que a referida patente não poderia ser prorrogada, porque:

- a) estar já caduca, quando do ato do Sr. Diretor, em virtude de não ter seu titular atendido aos mandamentos do art. 77, item 1.º, do C.P. Industrial;

- b) não ter o Sr. Diretor do Departamento Nacional de Propriedade Industrial competência legal para conceder prorrogação, faculdade somente concedida ao Poder Judiciário, na forma da lei.

Contestação da União às fls. 39/40 e do co-réu às fls. 53/68.

Réplica às fls. 110/113. Saneador, irrecorrido, às fls. 121. Audiência, conforme o termo, por cópia, às fls. 136.

Tudo visto e examinado: apreciando demanda anterior, em que foram partes Hanschild & Cia., como autores, e Ernesto Rotschild & Cia., como réus, proferiu o Sr. João José de Queiroz longo voto, de que extraio as seguintes considerações: “Entendo que à falta de divulgação no Brasil, prevalece a presumida originalidade do modelo nacional. Sr. Presidente, nesta parte, dou provimento ao apêlo do réu, para considerar válida a patente n.º 231, eis que o modelo que registrou é, no seu conjunto diverso, ou melhor, contém, em detalhes, características de utilidades diversas das do modelo alemão, aliás, não conhecido, ainda, no Brasil, ao tempo. Igualmente infeliz foi, *data venia*, a sentença recorrida, ao sustentar a originalidade do modelo de utilidade patenteado sob o n.º 30.222, face ao modelo da Companhia Bayer, da Alemanha. En-

tendeu o douto Magistrado que o modelo brasileiro, patenteado sob o n.º 30.222 é original porque o modelo oferecido como semelhante, da Cia. Bayer, tinha o mesmo picote num dos cantos mas em linha curva. Tanto faz, Sr. Presidente, que o picote patenteado seja em linha reta ou diagonal, no canto inferior da página. A novidade, não está na direção desse picote, está na existência dele, tanto faz reto ou curvo.

O Sr. Min. Elmano Cruz: — Esse modelo apura-se dos autos, ora divulgado no Brasil?

O Sr. Min. João José de Queiroz — Esse modelo era distribuído pela Bayer, na Alemanha. Mas, como V. Ex.^a sabe, ao tempo, a Bayer brasileira era um desdobramento da Bayer alemã. A sentença não se refere ao fato de ser, ou não, conhecida no Brasil a agenda da Bayer. A peça foi produzida pela própria autora, que a exibiu a fls. 131 dos autos. Em sua inicial, item 18, ao se referir à patente n.º 30.222, o indica, como modelo anterior. Entretanto, não esclarece se a peça era conhecida, ou não, o assunto, segundo a sentença, perdeu importância, porque no curso da ação extinguiu-se o prazo de validade do registro do aludido modelo. Desacertadamente, *data venia*, Sr. Presidente, decidiu o Juiz, tendo como prejudicado o pedido de nulidade da patente n.º 30.222, por já expirado o prazo de sua validade ao tempo da sentença. Não só a ação foi proposta quase dois anos antes da fluência total desse prazo, como o que se pediu foi nulidade da patente por falta de originali-

dade do modelo patentado, objetivo não prejudicado. Além disso, a declaração de nulidade seria sempre útil para o fim de evitar ação penal por contrafação, ou qualquer reparação exigível. Dê-se modo, embora considere o modelo em exame, ao contrário do Juiz, sem originalidade, face ao exemplar alemão, mas levando em consideração que, também neste caso, não há prova, nos autos, de que fôsse conhecido no Brasil, dou provimento ao apêlo do réu, para julgar a ação improcedente, também nessa parte, prejudicado, em consequência, o apêlo da autora. É o meu voto”.

Ora, se a improcedência da ação foi decretada pelo fundamento constante do voto acima transcrito, acolhido pela unanimidade do Tribunal, certo se torna que ela prevalece, como coisa julgada, contra qualquer demanda posterior. É que essa razão de decidir opera *erga omnes* e, lançada em decisão transitada em julgado, não pode ser excluída por outro pedido, que dela faça caso omisso e pretenda, em derradeira análise, aquilo mesmo que fôra postulado pelo litigante anterior e repellido pelo Judiciário.

O ora autor, embora legitimado para agir à vista da legislação especial, vem, na verdade, reagitar questão que envolve premissa fixada definitivamente no caso anterior, pelo sêlo da coisa julgada. Se aquela decisão, na sua posterior atuação prática, poderia atingi-lo, inda que por via reflexa, deveria êle, na forma e no momento processual oportunos, ter lançado mão de um dos remédios que o

Código propicia ao terceiro interessado: a assistência, o recurso de terceiro, a via rescisória que entendendo, com apoio em P. Miranda, compete também ao terceiro para obviar os efeitos da coisa julgada que lhe cause prejuízo.

O que não é possível e, por via transversa, pleitear-se no Juízo de Primeira Instância um provimento que, no fundo, compreenderia uma revisão de Acórdão da Superior Instância, imutável e inimpugnável pela autoridade de coisa julgada de que a esta altura já se reveste.

Isto pôsto, julgo o autor carecedor de ação e o condeno nas custas de processo. P.R.I.”

Daí resultou a apelação do autor, fls. 153, que foi relatada pelo Sr. Min. Amarílio Benjamin, dizendo: “Nesta ação ordinária, Mário Porfírio de Souza pede a anulação do ato do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Propriedade Industrial que prorrogou o prazo de patente por mais 5 anos e 5 meses, como restituição do tempo perdido durante o litígio de anulação da referida patente.

Diz o autor que Ernesto Rotschild obteve do Departamento Nacional de Propriedade Industrial patente de um nôvo modelo de Diário. Contra a concessão dessa patente, Hanschild & Cia. Ltda. moveu contra Ernesto Rotschild uma ação de nulidade de patente. A ação foi considerada improcedente. Por essa razão, Ernesto Rotschild requereu ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Propriedade Industrial prorrogação do prazo da patente por mais 5 anos e 5 meses, como restituição

do tempo que disse ter perdido no uso da patente, durante o litígio, pela concorrência de seus antagonistas, que fabricaram e usaram modêlo idêntico ao seu. O pedido foi feito com base no art. 85 do Código de Propriedade Industrial. Contra êsse ato administrativo é que investe o autor, pedindo que seja declarado nulo e condenada a União nas custas e honorários de advogado.

A respeitável sentença de fôlhas 147 julgou o autor carecedor de ação e o condenou nas custas do processo”.

Ao pronunciar seu voto, o Relator deu provimento ao apêlo do autor no que foi acompanhado pelo Vogal, Sr. Min. Márcio Ribeiro, ficando vencido o Sr. Min. Revisor, Aguiar Dias, ensejando os presentes embargos.

Disse o Sr. Min. Relator, que foi voto vencedor: “Dou provimento à apelação de Mário Porfírio de Souza, No Acórdão da Apelação n.º 5.300 que mandei juntar ficou decidida a validade da patente. Com reparos, observações ou não, a validade da patente ficou decidida. Nesta ação se discute, todavia, a prorrogação. Não aceito para resolver a controvérsia as sugestões do Dr. Procurador. Não aceito essas sugestões porque a questão da legitimidade foi apreciada no saneador nestes autos nos termos seguintes (fls. 121): “considero legítimas as partes para o processo e ação. Nada a sanear. Especifiquem as partes a prova, porque protestaram, em termos gerais, e a que elas se destinaram, isto é, a que fatos alegados. Volte, após.”

Na base, portanto, dêsses fundamentos e observações, entendo que o Juiz deve julgar o mérito.

O autor o que discute no presente caso é se a prorrogação ou a restituição do prazo da patente podia ser dada. Ora, evidentemente que esta matéria pode ser apreciada, independentemente do Acórdão anterior, do Tribunal, haver julgado válida a patente.

O Juiz, no saneador, reconheceu que o autor era parte legítima e a pretensão dêle está de acôrdo com a orientação do nosso Direito. Na sentença, o Juiz julga, não obstante, o autor carecedor de ação, baseado, embora, em que houve coisa julgada.

A meu ver, a justificação do Juiz não procede. É o meu voto”.

Disse o Sr. Min. Márcio Ribeiro, que acompanhou o Sr. Min. Relator: *data venia* do Sr. Min. Aguiar Dias, acompanho V. Ex.^a, Sr. Presidente. Realmente, a prorrogação da patente em virtude de não ter sido gozada no decorrer da ação é assunto estranho à causa e dependente, na verdade, de apuração de fato nôvo: o do não uso da patente.

O Sr. Min. Aguiar Dias: — Com a ação, fica suspensa.

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Em suma, está-se atacando a validade de um ato administrativo decorrente da ação mas que, na verdade, não foi considerado nela. Não poderia o Juiz ter concluído que, quanto a êsse fato nôvo, havia coisa julgada. E na realidade êle não se pronunciou ainda sôbre o mérito da causa.”

Discordou o Revisor, Min. Aguiar Dias, que assim fundamentou sua divergência: “A meu ver a sentença usou de expressão inadequada para a sua conclusão. Deveria ter julgado improcedente a ação, ao invés de declarar o autor carecedor de ação uma vez que a carência já estava afastada através de despacho irrecorrido, no saneador. Penso que a ação é improcedente, porque estabelecida a nulidade da patente, consequência forçosa da sentença que a concidera válida, é a restituição do prazo pelo tempo em que êle estêve suspenso. Se a sentença não atingiu o prazo, se êsse prazo não foi esgotado, êle deve ser restituído à parte.

Confirmo a sentença pela sua fundamentação, que conduz à improcedência da ação e não à carência.”

Veio, então, a União, com os presentes embargos em que sustenta o voto vencido, dizendo, em síntese, que: “se a patente deferida está suspensa; se após decisão judicial, ela foi considerada válida, a consequência lógica é a devolução do prazo, durante o qual ela estêve suspensa. Se por um êrro de técnica, o Juiz julgou o autor “carecedor de ação” muito embora a conclusão da sentença nos force a admitir que seria para julgar improcedente a ação, deveria o Acórdão recorrido, assim entendendo, confirmar a sentença com ressalva feita pelo eminente Sr. Min. Aguiar Dias”.

Por essas razões, pedia o provimento dos embargos para que fôsse restabelecido o voto vencido do Sr. Min. Aguiar Dias.

Admitidas êsses embargos, não foram êles, porém, contestados, segundo certidão. Deve ou não o Juiz julgar o mérito da causa? Para isso, necessário se torna saber se havia algum ponto de contacto entre a presente demanda e a que foi julgada por êste Tribunal. Diz a Subprocuradoria-Geral da República embargante, que não havia, porque naquela o que estava em causa era a patente e nesta o que se quer saber é se a prorrogação do prazo, podia ter sido deferida como foi, de acôrdo com o art. 85 do Código da Propriedade Industrial que não favorece o deferimento. Eis tudo.

Ê o relatório.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sr. Presidente. Terminei o relatório fazendo uma síntese da matéria que se discute nestes embargos, que outra não é, senão, a constante do voto vencido, em comparação com os votos vencedores. O voto vencido entendeu que a ação foi proposta para que fôsse anulada a decisão administrativa que deferiu ao embargado a prorrogação da patente que êle possuía, interpretando nesse deferimento, o art. 85 do Código de Propriedade Industrial que, em verdade, permite a prorrogação quando o dono da patente é acionado e, afinal, torna-se vencedor na demanda, prorrogação essa que corresponde ao tempo da demanda, pela razão lógica que durante êsse tempo viu-se impedido de usá-la.

Êsse detalhe da fixação dos têrmos da presente ação, é impor-

tante. O voto vencido, porém, entendeu que tendo o embargado obtido ganho de causa perante êste Tribunal, através da apelação n.º 5.300, de São Paulo, de que foi relator o Sr. Min. João José de Queiroz, com a qual concordaram os outros dois Colegas, Srs. Mins. Elmano Cruz e Djalma da Cunha Mello, a restituição do questionado prazo se impunha face ao referido art. 85 do Código da Propriedade Industrial que isso precisamente quis prever e assim tinha andado muito bem o Juiz de Primeira Instância, julgando a presente ação pela forma que julgou, isto é, dando o autor como “carecedor de ação”, invocando a decisão dêste Tribunal, relatada pelo Sr. Min. Queiroz.

Com quem está a razão? Vejamos.

Fixado como está, como ponto principal dos presentes embargos opostos pela União, o pedido feito na inicial da causa e tornado claro e positivo que êsse pedido, outro não foi, senão, o de tornar nula, não a patente, porque essa já tinha sido objeto de outra ação julgada por êste Tribunal, a favor do embargado, mas sim e exclusivamente a prorrogação do prazo, fácil será o deslinde da controvérsia.

Data venia do voto vencido, êle não se apercebeu do detalhe acima invocado e deu a postulação nos presentes autos, como uma repetição daquele em que o embargado possuía a seu favor pelo Acórdão dêste Tribunal. Entretanto, não foi nada disso. Partindo de uma premissa falsa, a

conclusão a que chegou o Acórdão embargado, falsa também teria que ser.

A que vem o Acórdão do Sr. Min. J. J. Queiroz com a presente demanda, ajuizada para o fim único, exclusivo, precípua enfim, de tornar sem efeito aquela prorrogação?

Na ação julgada por êste Tribunal, relatada pelo Sr. Min. Queiroz, o que se discutia era a validade da patente porque entendia o autor que ela nenhuma novidade possuía, não podendo assim ter sido deferida pela Propriedade Industrial. Trata-se de bloco de papel para cima de mesa, em forma de calendário. O referido Acórdão entendeu que a patente tinha sido bem deferida e manteve a sua validade.

A presente ação tem objetivo completamente outro, qual o de impugnar o ato da Propriedade Industrial que aplicando o art. 85 do Código de Propriedade Industrial, deferiu ao vencedor da referida demanda, uma prorrogação de prazo para que êle continuasse a usar o impugnado calendário, pelo tempo que durou a demanda.

Tornando ponto incontroverso o de que a presente ação, não se dirigiu à patente e sim à prorrogação do prazo de sua validade, pelo tempo da demanda, cumprenos saber se ela procede ou não, isto é, se havia motivo legal para impugnar judicialmente a questionada prorrogação, que, como acentuamos, foi deferida na base do que dispõe o art. 85 do Código de Propriedade Industrial.

Mas, qual é a argumentação do autor para assim ter ajuizado a ação? Foi a seguinte: êle diz que a prorrogação não podia ter sido deferida porque o citado art. 85 do Código de Propriedade Industrial, em verdade determina a restituição do prazo que durou a demanda, porém que o questionado dispositivo acrescenta, e êsse acréscimo, de forma alguma foi levado na devida conta e que é o fulcro da ação, sua razão de ser, seu fundamento legal enfim. Acrescenta: “quando contrários à lei, à moral, à saúde, e à segurança pública” (Cód. de Proc. Civil, art. 333).

Eis aí o âmago da controvérsia, por isso nada melhor do que transcrever na íntegra o dispositivo em causa: “A requerimento do interessado ou do Procurador da República, o Juiz, motivando o seu ato, poderá suspender, até decisão final, os efeitos da concessão do privilégio e o uso da invenção, quando contrários à lei, à moral à saúde pública e à segurança pública” (art. 333 do Código de Processo Civil).

Logo, conclui o autor, desde que não estão em causa nenhum daqueles requisitos, a prorrogação, melhor dizendo, a suspensão dos efeitos da concessão do privilégio e o uso da invenção, não podia ter sido deferida, como foi, visto como, o malsinado calendário de papel para cima de mesa, absolutamente em nada, contraria “a lei, a moral ou a segurança e a saúde pública”.

Era isso, precisamente isso e nada mais do que isso que estava em causa na presente demanda

que estamos julgando em grau de embargos e que fêz o Juiz de Primeira Instância, ao invés de julgar a ação improcedente ou procedente como argumentava o autor, preferiu considerá-lo “carecedor de ação”, levando em conta a coisa julgada, isto é, o Acórdão relatado pelo Sr. Min. Queiroz que não tem uma palavra sequer e nem podia ter, porque não fôra objeto da ação que estava julgando, sôbre a questão da prorrogação, mesmo porque essa questão, só surgiu muito depois e como uma decorrência da execução daquele julgado dêste Tribunal.

É óbvio que o autor da presente demanda, só veio a Juízo, quando dando execução ao citado Acórdão, a Propriedade Industrial deferiu o pedido do vencedor na demanda, que queria a restituição do prazo, pelo tempo que litigou na Primeira Instância e perante êste Tribunal. Daí dizer, e muito bem, o voto vencido do Sr. Min. Amarílio Benjamin:

“O autor, o que discute no presente caso, é se a prorrogação ou restituição do prazo da patente, podia ser dada. Ora, evidentemente que esta matéria pode ser apreciada independentemente do Acórdão anterior (está-se referindo ao do Sr. Min. Queiroz) do Tribunal, haver julgado a patente”.

O que o autor tinha o direito de saber da autoridade judicante, era se a condição imposta pelo art. 85, fundamento do deferimento administrativo, interferia ou não, decisivamente para autorizar o indeferimento, concluindo daí, pela procedência ou pela im-

procedência da ação, e nunca pela carência da mesma como fêz. Nada mais do que isso, era o que estava postulado para receber julgamento por parte do ilustre Juiz sentenciante.

Com essa ordem de considerações, a outra conclusão não poderiam ter chegado os votos vencedores, senão mandando que o Juiz receba novamente os presentes autos e entre no mérito do pedido e o deslinde em sua alta sabedoria. Estou convencidamente a seu lado. Também essa é a minha conclusão, Sr. Presidente, porque a controvérsia, até agora, ficou sem solução, desde que o que recebeu julgamento não foi a postulação em Juízo pelo autor, pelo pronunciamento *extra petita* em que incorreu a sentença de Primeira Instância.

Demorei-me muito no estudo do problema *sub judice* porque a princípio a matéria em discussão mostrava-se complexa, porém tranqüilamente cheguei ao meu entendimento e o fixei firmemente, pondo-me ao lado das ponderações feitas, no mesmo sentido, pelo Acórdão embargado.

Isto pôsto: julgo os embargos da União improcedentes e, em consequência, determino, como fêz o Acórdão, a remessa dos autos à Primeira Instância para que o Dr. Juiz *a quo* julgue o mérito da causa, como entender de Direito e Justiça.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Nos idos de 1950, Hanschild & Cia. Ltda. propôs contra Ernesto Rotschild, numa das Varas da Fazenda Nacional de São Paulo,

ação ordinária para anular o registro de patente de utilidade n.º 231, e que foi julgado improcedente, por decisão unânime da Egrégia Primeira Turma, de 12-7-1955, proferida na Apelação Cível n.º 5.300 (fls. 174/184).

Em virtude dêsse julgado, Ernesto Rotschild obteve do Departamento Nacional da Propriedade Industrial a prorrogação, por mais cinco anos, da vigência da patente, sob a alegação de que, durante o curso daquela demanda, ficara privado do seu uso, invocando o disposto no parágrafo único do art. 85 do Código de Propriedade Industrial, pelo qual “se a ação fôr julgada improcedente (ação de nulidade), subsistindo o privilégio, o prazo da patente será acrescido na prorrogação do tempo da suspensão”.

Propôs, então, o comerciarío Mário Porfírio de Souza, pessoa inteiramente estranha ao litígio e sem comprovar interesse legítimo, ação ordinária contra o referido Ernesto Rotschild, para anular o ato do Departamento Nacional da Propriedade Industrial que prorrogou o uso da patente, arguindo-o de nulo, porque o art. 84 do Código de Propriedade Industrial invocado, se refere o ato da competência do Juiz da causa e que o réu estava em atraso no pagamento das respectivas anuidades, sustentando, ao demais, que a patente já estava caduca ao ser concedida a prorrogação.

A ação foi julgada improcedente e o autor declarado carecedor da ação na Primeira Instância, sob o fundamento de que a decisão proferida por êste Tribunal

prevalece como coisa julgada, em face da qual não era possível restabelecer a controvérsia sôbre a validade da patente, o que ensejou o apêlo do autor.

O Acórdão embargado deu provimento ao recurso, para determinar que o Juiz de Primeira Instância decidisse do mérito da causa, já que a improcedência da ação fundou-se na coisa julgada e o autor, neste pleito, não a atacava, mas fundava-se em fato novo e estranho ao que fôra objeto da ação anterior.

Divergiu o Revisor, Sr. Min. Aguiar Dias, confirmando a sentença pela sua fundamentação que conduz à improcedência do voto vencido.

Estou, *data venia*, com êsse voto. Em verdade, repelida a nulidade da patente, a consequência necessária da sentença que, no pleito anterior, a considerava válida, é a restituição do prazo pelo tempo em que estêve suspensa. A regra contida no *caput* do art. 85 do Código de Propriedade Industrial, de dirigida, em princípio, ao Juiz da causa, nada impede que o preceito do parágrafo único dêse artigo seja extensivo à via administrativa, pôsto que a regra ali contida é de que, se a ação da nulidade fôra julgada improcedente, o prazo da patente será acrescido na prorrogação do tempo da suspensão. E o ato do Diretor do Departamento da Propriedade Industrial levou na devida consideração a alegação do réu de que estêve privado do uso da patente durante o período da demanda, precisamente de 5 anos, de 1950 a 1955.

Quando assim não ocorresse, nada impedia que fôsse pela Turma Julgadora apreciado o mérito da causa, pôsto que é regra tradicional no direito processual e está expressa no art. 824 do Código de Processo Civil, que a apelação devolve à Superior Instância o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação, só não podendo ser consideradas as questões de fato não propostas na instância inferior. É o efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação, que vem das Ordenações, em cuja vigência chegou-se até a admitir o provimento dos recursos, quer em favor do apelante, quer do apelado, só se abrandando, com o correr dos tempos, a *reformatio in pegus*. Como ensinam todos processualistas, o efeito devolutivo é sempre integral do objeto da apelação.

Ora, um dos fundamentos em que assentou a contestação do réu foi a de estar resguardado por uma decisão judiciária transitada em julgado, que proclamara a validade da patente, e os atos administrativos sucessivos foram consequência do julgado, e, sob a invocação da *res judicata*, o ilustrado Julgador da Primeira Instância houve por excusado o exame dos fundamentos do pedido do apelado.

E o fêz o douto voto vencido ao examinar a pretensão do autor, que viria invalidar o ato do Diretor do Departamento Nacional de Propriedade Industrial que, com base no parágrafo único do citado art. 85 do Código de Propriedade Industrial, invocado pelo embargante, concedeu a pror-

rogação do prazo da vigência da patente, atendendo a que de seu uso fôra êle privado, por mais de 5 anos, em consequência do litígio anterior.

Alegou-se, ainda, que ocorrera a caducidade da patente pelo atraso verificado no pagamento das respectivas anuidades, mas a essa arguição responde satisfatoriamente o despacho do Diretor-Geral transcrito nas informações, *verbis*: “O titular da patente já se mostrara vigilante antes mesmo que houvesse ocorrido o atraso de três anuidades e a falta de pagamento das anuidades anteriores ficou explicada pelo pleito judicial que, durante mais de 5 anos, impediu gozasse o titular, em sua plenitude, do privilégio que lhe fôra outorgado com o modelo de utilidade 231. Quanto a essa falta, seus efeitos foram sanados pelo despacho de 18 de março de 1957, que prorrogou a vigência da patente”. E, com êsses fundamentos, foi indeferido o pedido do ora embargado, de declaração da caducidade da patente (fôlhas 45/46).

Apura-se, êste modo, a manifesta improcedência da ação em que se reclama, além da invalidade da prorrogação do prazo de vigência da patente, a condenação da União em perdas e danos pela suposta má-fé do seu preposto, o Diretor-Geral do Departamento Nacional da Propriedade Industrial.

Cabe, por último, salientar a ilegitimidade do autor para demandar a nulidade ou a caducidade da patente.

Como está expresso no art. 76 do Código Civil e no pòrtico do estatuto processual civil, para propor ou contestar uma ação, é indispensável legítimo interesse econômico ou moral e o autor, inteiramente alheio ao litígio, não demonstrou possuir êsse interesse legítimo para demandar a União.

Já o art. 84 do Código de Propriedade Industrial estabelecia serem competentes para promover a nulidade (ou a caducidade) da patente os interessados em qualquer caso e os Procuradores da República, quando o privilégio fôr concedido, sem que a invenção possa constituir objeto de patente, considerando-se interessados quaisquer pessoas prejudicadas pela concessão do privilégio e aquêle a quem a lei atribui direito a recurso administrativo, preceitos já constantes dos arts. 332 e 334 do Código de Processo Civil. Não tinha, a tóda a evidência, o autor *legitimatío ad causam*, carecedor, portanto, de ação.

Argumenta-se que a questão ficou preclusa pelo despacho saneador irrecorrido. Todavia, nesse sucinto ordenamento judicial, o que visou o Juiz foi, evidentemente, a capacidade processual dos litigantes, a *legitimatío ad processum*, que se distingue da legitimidade para a causa que, em regra, é questão de mérito. É certo que pode ela ser apreciada no despacho saneador, mas há de fazê-lo o Juiz de modo explícito, devidamente fundamentado. Só assim estaria a decisão coberta pela preclusão.

O que se fêz no despacho saneador foi considerar a capacidade processual das partes para o exercício e a contestação da demanda.

Além das razões expostas, para dar pela improcedência da ação, acresço a evidente ilegitimidade do autor para postular a invalidade do ato administrativo, que não lhe diz respeito e, menos ainda, o poderia prejudicar.

Reputo, *premissa venia*, verdadeira superfetação baixar o processo à instância inferior, para que o Juiz pronuncie a improcedência da demanda já por êle declarada na sentença.

Recebo, pois, os embargos da União para, nos têrmos do voto vencido, declarar a improcedência da ação.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, a presente ação não é matéria fácil. Vou tentar resumir-la, para, em seguida, recapitular o meu voto e, se fôr necessário, aduzir duas ou três considerações confirmatórias do ponto de vista que proferi.

Mário Porfírio de Souza propôs ação contra a União e Ernesto Rotschild, para ser declarado nulo o ato do Diretor do Departamento Nacional da Propriedade Industrial, que prorrogou por 5 anos e 5 meses o prazo de utilização da patente, de modelo de utilidade n.º 231, condenando-se o contestante ao pagamento das custas e honorários de advogado. O autor alegou que a patente não podia ser prorrogada porque já

estava caduca, quando o Sr. Diretor atendeu ao requerimento do interessado, e não tem o Diretor do Departamento competência legal para conceder a prorrogação. Diz o autor, ainda, que essa competência pertencia exclusivamente ao Poder Judiciário.

A União contestou, e na sua contestação achou por bem juntar o ofício do Diretor do Departamento Nacional de Propriedade Industrial e requerer, de acôrdo com o art. 303 do Código de Processo Civil e art. 85 do Código de Propriedade Industrial, a suspensão dos efeitos da concessão do privilégio e o uso da invenção até a decisão final do processo, como também se aguardasse o pronunciamento do interessado principal. O ofício aqui se encontra, em que o Departamento justifica a sua conduta. O interessado veio aos autos igualmente e diz mais ou menos o seguinte: alegou ilegitimidade do autor, por isso que não achava possível que um cidadão qualquer viesse intervir em pleito que não estava ligado diretamente ao seu interesse. Ainda como preliminar, o interessado se opôs ao pedido de suspensão endereçado ao Juiz pelo Dr. Procurador, dizendo que tal formalidade somente era compatível se a ação fôsse de anulação. E, finalmente, apreciou o mérito da controvérsia.

Os autos vieram em virtude de recurso, e tive minha atenção despertada por aquela referência ao voto do Sr. Min. João José de Queiroz.

Embora contra o risco de, em determinadas circunstâncias, es-

tar inovando o processo, não temo essas restrições, porque acho que, como Juiz, tenho o poder implícito que a lei me dá. Para julgar, devo fazê-lo com perfeito conhecimento de causa. Tôdas as vêzes que não me satisfaço com a prova constante dos autos, vou onde elas estão, desde que ligadas ao processo ou em relação com êle, mesmo indiretamente. Uso, então, da minha autoridade, e mando que se cumpra e, às vêzes, acompanho a execução de meus despachos.

Mandei juntar aos autos as notas taquigráficas do Acórdão proferido na Apelação Cível n.º 5.300, com os votos de cada Juiz. Esta ação foi precisamente a ação de nulidade de patente entre a firma Hanschild & Cia. Ltda. e Ernesto Rotschild.

O voto do Sr. Min. J. J. Queiroz é longo. Poderei ir a êle se houver necessidade. Mas dou a conclusão: por unanimidade de votos, negou-se provimento à apelação da autora e deu-se provimento à do réu. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou de acôrdo com o Relator. Então, negou-se provimento à apelação da autora, que pedia que a ação fôsse procedente *in totum* e se deu provimento à apelação do réu, que pleiteava a validade da patente n.º 231. Diante disso, e na base dessas informações, proferi meu voto.

O que desejo é ressaltar o ponto de vista em que me firmei. Não aceito, para resolver a contróversia, a sugestão do Procurador da República, de não possuir o autor interêsse jurídico, desde

que a questão da legitimidade já fôra decidida.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Permite-me V. Ex.^a? Não se decidiu sôbre a legitimidade *ad causam*, sôbre o interêsse moral ou econômico do autor. O Juiz limitou-se a considerar processualmente legítimas as partes. Quando se trata de mérito, o Juiz é obrigado a explicitar sua decisão. Declarou apenas legítimas as partes. Como agora vai propor que se declare a caducidade da patente, ainda que procedente a causa? O Juiz julgou o autor carecedor de ação. Fê-lo sob outros fundamentos. O Sr. Min. Aguiar Dias acentuou muito bem que o Juiz avocou a coisa julgada, porque esta exclui as questões subsequentes à caducidade da patente.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Tenho muita satisfação em responder ao aparte com que me honrou o Sr. Min. Godoy Ilha. Sou o primeiro a proclamar que, em tese, estou com S. Ex.^a, mas, modesto estudioso como sou do caso concreto, não o acompanho no caso concreto e pela simples razão de que, no caso concreto, as partes desde a contestação e réplica focalizaram a legitimidade *ad causam*. Se as partes, desde a contestação e réplica, focalizaram a legitimidade *ad causam*, o despacho saneador, que não menciona maiores esclarecimentos, vale como decisão da legitimidade *ad processum* e também da legitimidade *ad causam*. Sômente poderia, no caso em espécie, preponderar o ponto de vista de V. Ex.^a Se o Juiz dissesse: considero legí-

timas as partes *ad processum*, ou considero legítimas as partes do ponto de vista processual. Quanto à legitimidade *ad causam*, decidirei afinal. É isso o que ensinam os técnicos e é isso que digo quando examino os efeitos que me são distribuídos. Tenho como respondidas as objeções de V. Ex.^a. Retomo o caminho em que estava, ao desenvolver meu voto. Disse eu: não aceito essa sugestão porque a questão da legitimidade foi apreciada no saneador, nos têrmos seguintes: “considero legítimas as partes para o processo e ação. Nada a sanear. Especifiquem as partes as provas porque protestaram em têrmos gerais, e a que elas se destinam, isto é, a que fatos alegados.

Voltem, após”.

Concluo, portanto, na base desses fundamentos e observações. Entendo que o Juiz deve julgar o mérito, uma vez que, na sentença final, reabriu e limitou-se à discussão em tôrno da legitimidade; e tanto isso é certo que julgou o autor carecedor de ação, o que, no Direito do Processo, se traduz no reconhecimento da ilegitimidade.

“O autor — friso eu no meu voto a fls. 187 — o que discute no presente caso é se a prorrogação ou a restituição do prazo da patente podia ser dada. Ora, evidentemente que esta matéria pode ser apreciada, independentemente do Acórdão anterior do Tribunal haver julgado válida a patente”.

E é evidente. A ação de nulidade estava em curso.

Como V. Ex.^{as} sabem, o Código de Propriedade Industrial autoriza a suspensão. Se foi suspensa e, afinal, a patente foi considerada válida, é intuitivo que a parte então discuta, havendo prorrogação, se esta foi dada válidamente, ou se o prazo tinha caducado. Isso pode ser provado, independentemente de sentença anterior, que tenha conhecido a validade da patente, o que me parece certo, o que me parece lógico.

Poderia ir ao voto do nosso eminente Colega Aguiar Dias, para tentar demonstrar que S. Ex.^a, em verdade, com o bom propósito da economia processual, sugeriu e obteve na Turma e já logrou dois votos respeitáveis neste Plenário, que, independentemente do pronunciamento da Primeira Instância, o mérito fôsse decidido, não pelo Juiz, mas pelo Tribunal.

Essa a razão por que estou com o Sr. Min. Relator, rejeitando os embargos da União.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foram recebidos os embargos, vencidos os Srs. Mins. Relator e Amarílio Benjamins. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello não votou por não ter assistido ao relatório. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.481 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Raimundo Macedo (Djalma da Cunha Mello)
Apelante — Lauro Itacolomy da Silva e outros
Apelada — União Federal

Acórdão

Artífices do D.C.T. Assemblação de vencimentos contida na Lei n.º 5.622/28.

Fazem jus, os servidores admitidos antes do advento da Lei n.º 284/36, ao disposto no art. 3.º, da Lei n.º 5.622/28, desde que se tratem de cargos de idênticas atribuições. Tal direito só é atingido por prescrição no que concerne a proventos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 13.481, do Distrito Federal, apelante Lauro Itacolomy da Silva e outros e apelada União Federal:

Acorda, por maioria, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, em parte, ao apêlo dos autores, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos de fôlhas 74. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 4 de dezembro, de 1962. — *Cunha Vasconcellos Filho*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Lauro Itacolomy da Silva e outros, artífices, do Departamento dos Correios e Telégrafos, com fundamento no art. 141, § 1.º, da Constituição Federal, Leis n.ºs 5.622, de 1928; 1.455,

de 1951, e no Decreto n.º 18.588, de 1929, propuseram ação ordinária contra a União para que esta seja condenada a apostilar suas Portarias de admissão na conformidade com o estabelecido na Lei 1.455 referida, que reestruturou privativamente a carreira de operários de artes gráficas do Departamento de Imprensa Nacional, bem como a pagar-lhes as diferenças de vencimentos de acôrdo com os novos padrões a partir de 10 de outubro de 1951, data da vigência da lei, mais juros de mora, custas e honorários de advogado à razão de 20% sôbre o montante da condenação. Alegam que foram admitidos no serviço público antes da promulgação da Lei 284, de 28 de outubro de 1936, que levou a efeito reestruturação geral do funcionalismo e fêz cessar as equiparações de vencimentos sem, no entretanto, alterar o direito adquirido de terem os vencimentos assemelhados aos cargos de iguais atribuições. A União argüiu a prescrição do direito de ação, tendo em

vista que a lei em que os autores se basearam data de 10 de outubro de 1951 e a ação foi proposta em setembro de 1958, conforme se vê do carimbo da Corregedoria, portanto, mais de cinco anos (fls. 24).

O Juiz, Dr. José Júlio Leal Fagundes, da 2.^a Vara da Fazenda Pública, julgou a ação parcialmente prescrita e improcedente, nestes termos: (fls. 44 a 51 — lê). Os autores, inconformados, apelaram, com as razões de fls. 54 e seguintes, para êste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, pleiteando a reforma da sentença, por considerarem com o direito à equiparação reclamada. Contestação a fls. 60 e 61 .

A Subprocuradoria-Geral nestes termos: (fls. 66 — lê).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Pelas razões do voto que proferi no julgamento da Apelação Cível n.º 13.463, que será transcrito, a seguir, dou provimento, menos quanto a honorários de advogado e à prescrição.

O voto a que me refiro é êste: “Confirmo a sentença por sua própria motivação, desde que se funda a mesma em jurisprudência assente.”

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Raimundo Macedo: — Como acentua V. Ex.^a, são várias as decisões no sentido da

vigência das Leis de 1928 e 1936, no tocante à equiparação dos funcionários.

Não se trata aí de princípio de isonomia; trata-se de aplicação de lei que fêz uma equiparação. Entendo que uma lei posterior não modifica, expressamente, essa equiparação. Para mim, aquela equiparação existente em lei prevalece, e nesse sentido tenho votado.

Estou de acôrdo com V. Ex.^a.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Godoy Ilha: — *Data venia* de V. Ex.^a, nego provimento para manter a sentença de Primeira Instância, atendendo aos seus justos fundamentos, que acolho. O invocado e surrado princípio da isonomia se dirige mais ao Poder Legislativo do que ao Poder Judiciário.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Esclareço a V. Ex.^a que as hipóteses catalogadas referem-se, como padrão, aos gráficos da Imprensa Nacional.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Eram artífices e não gráficos. *Data venia*, nego provimento.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, deu-se provimento, em parte, ao apêlo dos autores, vencido o Sr. Min. Vogal. O Sr. Min. Raimundo Macedo (Revisor) votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.983 — GB. (Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Embargante — União Federal
Embargado — Sebastião Pereira da Costa

Acórdão

Militar. Promoção. Para efeito da aplicação do disposto no art. 33, § 3.º, da Lei n.º 2.370, é de se ter em conta o exame médico realizado por ocasião da reforma.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 13.983, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, em rejeitar os embargos, conforme consta do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. retro, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

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

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Sebastião Ribeiro da Costa propôs ação ordinária contra a União para compelir esta a promovê-lo ao posto de 3.º sargento e pagar-lhe as diferenças respectivas desde a data da vigência da Lei 2.370, de 9-12-54.

Alegou que, quando servia no 1.º Grupo de Obuses, em 1940, fôra vítima de acidente, em consequência do qual tivera uma per-

na amputada, e por isso julgado incapaz para o serviço militar, tendo a junta médica do Hospital Central do Exército reconhecido não poder êle provar os meios de subsistência. Assim, acrescentou, era de lhe ser aplicado o disposto no art. 33, § 3.º, da Lei 2.370.

Na contestação a União sustentou ser a ação improcedente, porque em grau de recurso fôra o autor submetido a novo exame, que concluiu estar êle apto a prover os meios de subsistência.

Julgada que fôra procedente a ação na Primeira Instância, quando o MM. Juiz se apoiou no laudo médico da época em que fôra o autor reformado, vieram os autos a êste Tribunal, tendo a Egrégia Primeira Turma confirmado a sentença contra o voto do Min. Márcio Ribeiro, que entendia dever ser dada prevalência ao segundo laudo médico que concluíra por não haver incapacidade para qualquer trabalho.

A tal decisão opôs a União os presentes embargos que, após admitidos regularmente, foram contrariados.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — O que se há de decidir na espécie é se para efeito da aplicação da regra do art. 33 o respectivo § 3.º, da Lei 2.370, há de se considerar o laudo médico elaborado no momento da reforma do militar, ou se deve êste sujeitar-se a nôvo exame para verificação da incapacidade, de que resulta o direito ali reconhecido.

Tenho que a solução é encontrada na própria disposição legal.

A Lei 2.370, no art. 33, dispõe que seria reformado no pôsto ou graduação imediata o militar julgado incapaz definitivamente para o serviço, quando, verificada a invalidez ou a incapacidade física, fôsse êle considerado sem condições de prover a subsistência.

No § 3.º do mesmo dispositivo determinou a extensão do benefício aos que já estivessem reformados.

Ora, se a promoção é devida no momento em que o militar é julgado incapaz, a aplicação da regra aos reformados há de ter em conta o resultado dos exames médicos levados a efeito quando da reforma, e não posteriormente a esta.

Rejeito, assim, os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte. Por unanimidade de votos, foram rejeitados os embargos. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Antônio Neder e Hugo Auler votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 14.013 — GB. (Embargos)

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

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

Embargante — Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Cia. de Seguros

Embargada — União Federal

Acórdão

Sub-rogação no seguro terrestre: pago o sinistro, assiste ao segurador, por força de sub-rogação legal e convencional, o direito de exigir o reembolso do terceiro causador do dano, não sendo lícito distinguir entre seguro marítimo e seguro terrestre para admitir

sòmente a sub-rogação no primeiro e ignorá-la neste último (Cód. Civil, arts. 985, III e 986, I).

Existência do contrato de seguro: reputa-se perfeito o contrato de seguro desde que o segurador remeta a apólice ao segurado ou faça nos livros o lançamento usual da operação (Cód. Civil, art. 1.433).

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 14.013, do Est. da Guanabara, em grau de embargos de nulidade e infringentes do julgado, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por votação da maioria, em receber os embargos para restabelecer a decisão de Primeira Instância, tudo na conformidade do relatório e notas taquigráficas em anexo, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas *ex lege*.

Brasília, 30 de novembro de 1964. — *Cunha Vasconcellos Filho*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator;

Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, trata a espécie de ação de sub-rogação, proposta por segurador contra a União, em virtude de preexistência de contrato de seguro terrestre.

Alega a autora que, pagando o valor do dano ao segurado, está sub-rogada no seu direito de ser indenizada pelo autor do dano.

A sentença de Primeira Instância julgou procedente a ação, na forma do pedido, fixando em 20% sôbre o principal da condenação a verba de honorários.

Não logrou êxito nesta Superior Instância, obtendo dois votos contrários, a sua pretensão.

Os presentes embargos visam à prevalência do voto vencido do Sr. Min. Cândido Lôbo, Revisor do feito.

Os embargos foram impugnados.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — A douta sentença de Primeira Instância deu pela procedência da ação regresiva proposta pela seguradora Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, contra a União, para reembolsar-se do que pagou ao segurado pelos danos sofridos pelo veículo de propriedade dêste, cobertos pelo seguro realizado pela ora embargante.

A responsabilidade da ré, pelo acidente, foi expressamente reconhecida pelo laudo pericial do Primeiro Batalhão de Polícia do Exército, a que pertencia a viatura causadora do evento, pois o motorista, pertencente também àquela unidade militar, além de não possuir habilitação legal, houve-se com manifesta imprudência ao avançar o sinal fechado para êle.

Os danos foram arbitrados em Cr\$ 49.300, e sôbre isso não se questiona.

A controvérsia está em saber-se se há sub-rogação de seguro por acidente terrestre. O voto do Relator, o eminente Min. Henrique d'Ávila, depois de acentuar ser a primeira vez que ali se debatia a

matéria, acolheu a defesa da ré, salientando que, em tema de seguro marítimo, se encontra êle disciplinado pelo art. 728, do Código Comercial, estabelecendo a sub-rogação legal. Sustenta daí o voto vencedor que no caso não existe sub-rogação legal nem convencional, porque a União foi estranha ao contrato.

Já o Revisor, ilustre Min. Cândido Lôbo, divergiu, entendendo que a sub-rogação está expressamente prevista no item 3.º do art. 985, do Código Civil. E o Vogal, Min. Márcio Ribeiro, com a acuidade jurídica que lhe é peculiar, admite a sub-rogação convencional, por força da cláusula 7.ª da proposta do seguro, concordando com o Revisor, mas deu pela improcedência da ação, por não provado a autora, ora embargante, a conclusão do contrato de seguro, com a emissão da apólice.

No tocante à impugnada sub-rogação estou com o voto vencido, neste ponto apoiado pelo Vogal, a invocar a lição de Carvalho Santos de que a seguradora, pagando o sinistro, fica sub-rogada nos direitos do sinistrado, como resulta do art. 1.432, e 985, III, do Código Civil, como decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 19-7-1931.

O saudoso civilista, comentando o art. 1.458, do Código Civil, reitera aquêles entendimentos quanto à sub-rogação do segurador nos direitos do segurado contra o autor do sinistro, escrevendo: "Regra geral, as apólices de seguro estipulam essa sub-rogação explicitamente para vigorar desde o momento em que a Companhia efe-

tua o pagamento da indenização ao segurado. Todos são acordos em que essa estipulação é perfeitamente lícita, devendo produzir todos os seus efeitos jurídicos" (*Código Civil Interpretado*, volume XIX, pág. 365).

É o princípio dominante na jurisprudência: uma vez pago o seguro, fica o segurador sub-rogado em todos os direitos e ações que o segurado tiver contra terceiros (*Rev. Forense* 152/337).

Na *specie juris* contém o contrato de seguro a sub-rogação convencional, constante de cláusula expressa. Se tinha o segurado ação contra o responsável pelo dano, e se a seguradora, antecipando-se-lhe, indenizara aquêles, tornara-se, à tôda evidência, cessionária do credor pela soma desembolsada.

O art. 985 do Código Civil estabelece que a sub-rogação se opera, pleno direito, em favor de terceiro interessado que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte (inciso III). Ora, tendo a Companhia se obrigado pelos riscos da coisa segurada, tinha, sem sombra de dúvida, direito regressivo contra o autor do dano, precipuamente quando êste defluiu de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Só não lhe assistiria êsse direito se o evento resultasse de caso fortuito ou força maior, cujos riscos deveria suportar.

Improcede, a meu ver, o argumento dos votos vencedores de que o contrato de seguro não chegou a se aperfeiçoar, a se formalizar, quando é certo que a proposta de seguro faz expressa referência à apólice emitida em 20 de outubro de 1953, sob n.º 468.202,

e o recibo do segurado a êle se remite, mencionando o respectivo número.

Nem a existência do contrato de seguro foi contestado pela embargada, quer na contestação, quer no parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

E, segundo dispôs o art. 1.433, da Lei Civil, considera-se perfeito o contrato de seguro, desde que o segurador remeta a apólice ao segurado, ou faz nos livros o lançamento usual da operação. Está provado que a apólice foi expedida e enviada ao segurado, não podendo, assim, ser exibida, porque estava em poder dêste, ficando com a seguradora a proposta do seguro. Se fôsse, na devida oportunidade, contestada a existência do seguro, teria a embargante, companhia seguradora de renomado conceito, promovido o exame de sua contabilidade. Mas o preceito legal diz respeito, apenas, aos contratantes, o segurador e o segurado.

O pagamento dos danos efetuados ao segurado pela seguradora, conforme recibo, teria, independentemente de qualquer outra formalidade, o efeito de tornar-se sub-rogado nos direitos do segurado contra o autor do ano.

A União era responsável pela indenização dos prejuízos causados ao segurado pela seguradora, não pode fugir a essa responsabilidade pelo fato da seguradora haver indenizado o segurado.

Seria um locuplemento ilícito.

Recebo os embargos para restabelecer a decisão de Primeira Instância.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: --
Estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator.

Já nesta assentada tive ensejo de julgar dois outros casos onde sustentei tese semelhante, e a plena applicabilidade, à hipótese, do art. 895, III, do Código Civil. Aliás, êsse mesmo preceito dispensaria qualquer outra prova, a não ser a do pagamento do seguro, porque o Código alude ao terceiro que pagou, ou poderia ser obrigado a pagar.

De sorte que, se pagou, assim o fêz porque era obrigado a tanto, ou porque poderia ser obrigado a pagar.

Estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: —
Data venia, rejeito os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foram recebidos os embargos, vencidos o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin e Antônio Neder votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.734 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*
Apelante — União
Apelada — Importadora Exportadora Mofarrej S. A.

Acórdão

Impôsto do sêlo. Correspondência que configura promessa de pagamento. Exigência fiscal legítima.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.734, do Estado de São Paulo, apelante União e Apelada Importadora Exportadora Mofarrej S.A., assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fôlhas 95. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 3 de julho de 1964. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Fêz a sentença recorrida perfeito relatório do processo até o momento em que foi prolata-da, nos têrmos seguintes: "I — A Importadora e Exportadora Mofarrej S. A. propôs a presente ação ordinária contra a Fazenda Nacional pedindo a anulação da decisão administrativa que impôs à

autora a multa de Cr\$ 278.074, bem como a condenação da ré nas custas, juros moratórios e honorários de advogado. Alegou, em resumo, que em princípios de 1949 comprou 72.187 sacas de farinha de trigo da Arrow Export Corporation, de New York, firma representada no Brasil por L. Figueiredo S. A. Adotou-se, como de uso, a forma de pagamento contra a entrega dos documentos da mercadoria comprada. Por isso L. Figueiredo S. A., como representante do exportador, remeteu à autora, em 28-4-1949, carta comunicando que referidos documentos já estavam em suas mãos, e que os saques seriam remetidos para cobrança, através de banco desta praça. A autora, acusando o recebimento da missiva, comunicou que resgataria os saques, assim que apresentados. Meses mais tarde, fiscais da ré apreenderam ditas cartas, e iniciaram ação fiscal contra a autora e L. Figueiredo S. A., sob o fundamento de que as missivas continham promessa de pagamento que deveria pagar o sêlo previsto no art. 83 da Tabela anexa ao Dec. n.º 32.392, de 1953. A representação foi julgada procedente pelo Diretor da Recebe-

doria de Rendas de São Paulo, e tal decisão foi confirmada pelo Conselho de Contribuintes. É certo, todavia, que entre a autora e a firma americana houve um contrato de compra e venda mercantil, isento do imposto do selo federal, nos termos do art. 38, letra a, da Tabela. Aliás, operações dessa ordem só podem ser tributadas pelo Estado, consoante dispõe o art. 19, n.º IV, da Constituição Federal. Nem é possível atribuir autonomia às missivas, para nelas ver apenas uma promessa de pagamento; e isto porque não são, referidas cartas, mais que etapas do contrato de compra e venda. Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/11, aos quais a autora acrescentou, logo após, os de fls. 16/19.

Correu *in albis* o prazo para a contestação.

O saneador foi proferido a fô-lhas 31.

Foram indeferidos pedidos de levantamento do depósito preparatório.

Em audiência, pediu a autora fôsse a ação julgada procedente, nos termos da inicial. Pleiteou a ré fôsse rejeitada a demanda, por serem tributáveis os documentos sobre os quais recaíra a ação fiscal.

Em diligência foi determinada a exibição de cópias autênticas das decisões administrativas, o que foi cumprido a fls. 47/67. Disseram as partes sobre as provas produzidas após a audiência."

O MM. Juiz julgou procedente a ação por entender que os documentos, em relação aos quais as autoridades do fisco consideravam

devido o imposto do selo, por conterem promessa de pagamento, não eram senão elementos acidentais de contrato de compra e venda de mercadoria, sobre o qual não é devido o tributo.

A União, pela Procuradoria da República no Estado de São Paulo, interpôs recurso de apelação, com razões genéricas sem qualquer referência à matéria específica dos autos.

Houve contra-razões e, nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — 1 — Versa tôda a controvérsia em tôrno da interpretação emprestada à correspondência trocada entre a apelada, Importadora e Exportadora Mofarrej S. A., e L. Figueiredo S. A., firmas sediadas na cidade de São Paulo.

2 — Dos autos se verifica que, em 28 de abril de 1949, L. Figueiredo S. A. dirigiu à apelada carta em que comunica estar autorizada por Torvald Ueland a entregar-lhe os documentos de embarque de 72.187 sacos de farinha de trigo, sob a condição de assumir, ela, apelada, "a responsabilidade pelo resgate dos saques a serem emitidos por Arrow Export Corporation, New York, embarcados da referida mercadoria" contra diversas firmas importadoras.

No mesmo dia acusava a apelada o recebimento de tal carta e afirmava: "É-nos grato confirmar

que, logo que o Banco Sul-Americano do Brasil S. A. nos apresentar os saques a que V. S.^{as} se referem, providenciaremos o depósito naquele Banco para tal fim, e providenciaremos o pedido de câmbio para o respectivo resgate.”

Em 13 de junho do mesmo ano dirigiu a apelada carta ao Banco Sul-Americano, onde afirma: “Com referência aos títulos supra-mencionados, de cuja liquidação assumimos o compromisso junto aos sacados, mediante compromisso de participação de lucros, cumpre-nos levar ao conhecimento de V. S.^{as} que não providenciaremos para o resgate ou depósito das importâncias desses saques, antes de que estejam dirimidas pelas autoridades brasileiras as dúvidas levantadas, por essas autoridades, sobre a legitimidade do embarque da farinha de trigo, a que esses saques se referem”.

3 — Da análise da correspondência indicada verifica-se: a) que a farinha de trigo se destinava a diversos importadores contra os quais foram sacados os títulos respectivos; b) que a firma americana vendedora da mercadoria estabeleceu, como condição para entrega dos documentos à apelada, que esta assumisse a responsabilidade pelo resgate dos saques; c) que tal responsabilidade foi assumida não somente em relação à firma vendedora da mercadoria, mas também quanto às firmas importadoras, sendo que, com estas, mediante compromisso de participação nos lucros.

Ora, se a apelada, em decorrência da troca de cartas, tivesse passado a ser a compradora da mercadoria, não se justificaria que participasse dos lucros como convenicionado com as firmas sacadas.

Há de se concluir, portanto, que o contrato de compra e venda realmente fôra realizado entre a firma americana e as firmas sacadas, figurando a apelada tão-somente como garantidora do resgate dos saques mediante a contra-prestação de participação nos lucros.

Assim, não seria possível considerar a correspondência como destinada à conclusão de contrato de compra e venda, parecendo-nos claro assistir razão ao fisco quando entendeu que da mesma, realmente, decorria promessa de pagamento sujeita ao impôsto do selo, de acôrdo com o disposto no artigo 83 da tabela da lei específica.

4 — Assim sendo, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento aos recursos, para reformar a sentença e haver à ação como improcedente. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.027 — BA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro (Djalma da Cunha Mello)

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

Apelante — IAPETC

Apelado — Egas Burgos Carneiro de Campos

Acórdão

Inadimplemento contratual. Culpa. Se o inadimplemento resultou da culpa de um dos contratantes, tem direito o outro ao ressarcimento das perdas e danos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 17.027, do Estado da Bahia, apelante IAPETC e apelados Egas Burgos Carneiro de Campos:

Acorda, por maioria, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, em parte, aos recursos, vencido o Sr. Min. Revisor, que mantinha a sentença, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado nos termos de fôlhas 357. Custas de lei.

Tribunal Federal de Recursos, 15 de novembro de 1964. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator (art. 81 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — O Engenheiro Egas Burgos Carneiro de Campos, em inicial despachada a 2 de junho de 1954, propôs contra o IAPETC uma ação ordinária, fundada no descumprimento, por parte dessa autarquia, de um contrato de locação de serviços de construção.

Em linhas gerais alega que, encarregado de construir — sob regime de administração — um conjunto residencial para o réu, mediante a remuneração de 6,5%, a ser paga em prestações mensais, não chegou a receber o limite máximo devido de Cr\$ 1.342.000.

Aos três anos de construção, quando havia recebido..... Cr\$ 1.310.553, o Instituto suspendeu o pagamento da comissão, a partir de março de 1951, “temporariamente, para que se fizessem estudos e cálculos”.

Nos pagamentos parciais era retida certa importância a título de caução, e, somada esta caução, o autor realmente já teria vencido importância superior ao máximo de Cr\$ 1.342.000.

Suspendendo os pagamentos para que se fizessem estudos e cálculos, o réu estaria, pois, implicitamente, reconhecendo que a remuneração do autor poderia sobrepassar a êsse máximo.

E, assim, realmente, não poderia deixar de ser entendido, diante da ressalva contida na cláusula 21 da escritura pública de locação de serviços e obras por ad-

ministração, assinada pelas partes, nestes termos: "21.^a) o Instituto obriga-se a pagar ao Administrador a porcentagem de 6,5% sôbre o custo real das obras, custo êste definido na cláusula 19.^a, sendo fixada em Cr\$ 1.342.000 a cota máxima de administração devida ao administrador, salvo se se vierem a verificar, durante a construção, modificações do projeto ou ampliações de serviço de modo a determinar acréscimo do custo das obras".

Entretanto, continua o autor, nem mesmo a suspensão temporária do pagamento era necessária.

Os próprios fiscais do Instituto, Drs. Humberto Pacheco de Miranda e Frederico Gordilho Luz, já haviam reconhecido as alterações ou modificações, posteriores ao início da construção, e que deveriam levar a um reajustamento que livrasse o construtor de maiores prejuízos.

O autor continuou, não obstante, as obras, e, entretanto, nunca conseguiu, administrativamente, obter o reinício dos pagamentos ou o reajuste a que tinha direito, segundo o contrato.

Viu-se, por isto, obrigado a interpelar o Instituto.

Êste, irritado, passou às represálias, que culminaram com a intempestiva rescisão do contrato na fase de acabamento das obras, sem qualquer pagamento ou restituição da caução.

Aliás, não obstante a correção do autor em prosseguir na realização das obras, mesmo sem receber, o Instituto nunca colaborou como devia; foi, ao contrário, sempre desidioso, aumentando excessivamente o prazo da construção.

Daí um aumento de custo sôbre o contrato de
Cr\$ 20.646.381 para
Cr\$ 35.022.412.

Baseado, pois, na aludida ressalva contratual, isto é, por terem, realmente, durante a construção, ocorrido alterações do projeto e ampliações de serviços, mas ponderando também que a base fundamental da comissão é o custo da obra, o autor termina pedindo pagamento do restante de seus honorários e, ainda, indenização e remuneração acrescida. Pede ainda restituição da caução, reclamada após 60 dias, após, portanto, o prazo dentro do qual deveriam ser verificados quaisquer defeitos de construção; e multa contratual por ter o contrato sido rompido, sem motivo, antes de terminado. A isto tudo quer acrescentar, mais, honorários de advogado, à razão de 20%, e juros de mora.

A contestação do Instituto afirma a adimplência dêste e a má administração do autor.

Focaliza, sobretudo, que o máximo da remuneração, de.....
Cr\$ 1.342.000, já foi obtido pelo autor em virtude de reajustamento, por ter êle assinado o contrato três anos após o início da construção. E novas modificações ou ampliações depois disto não ocorreram para justificar nôvo reajustamento.

Não tem, pois, o autor, direito a aumento de remuneração. Por outro lado — continua a contestação — não houve rescisão do contrato. O ofício enviado a autor não tinha a significação de uma dispensa. Aos serviços finais de acabamento, realizados pelo Instituto diretamente, êle poderia ficar estranho, sem nenhum pre-

juízo para seus interesses. Aliás, e em realidade, por intermédio de um empreiteiro-pintor, o autor prestou serviços até agosto ou setembro de 1953.

A multa seria, aliás, incompatível com seu pedido de remuneração sobre o acréscimo de custo da obra.

Quanto à restituição da caução, é indevida porque, ao ser entregue a funcionamento o conjunto residencial, conforme informa o engenheiro fiscal do Instituto, houve reclamação dos moradores quanto a defeitos de construção; e os apurados, até o momento, já absorveram o valor do depósito.

Portanto, não tem cabimento também a pretensão do autor à multa compensatória de 10% sobre a quota máxima de sua remuneração, nem, tampouco, a restituição da caução.

Igualmente indevidos, face à lei vigente, são os juros de mora reclamados.

Termina o contestante pedindo a total improcedência da ação, com a condenação do autor nas custas e honorários de advogado.

Ouvido sobre os documentos que acompanharam a contestação, o autor insiste no seu ponto de vista de que os pequenos defeitos ou supostos defeitos tardiamente verificados pelos inquilinos ou pelo zelador do prédio não impedem a restituição da caução. O que convém é lembrar que êle fôra afastado da administração da obra a 13 de maio de 1953.

Afinal, o Juiz proferiu sentença dando pela completa procedência dos pedidos do autor.

Apelou o réu. Às suas razões respondeu o apelado.

Intimado por publicação oficial, o Dr. Procurador da República não se manifestou sobre o recurso.

Mas, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral reporta-se doutos argumentos do recorrente.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: —
I — O réu tem razão em exigir que as “modificações do projeto” e “ampliações de serviço” sejam, não só posteriores ao início da construção, como posteriores também ao contrato de locação de serviço e administração, pois as anteriores a êsse contrato já teriam sido levadas em conta para apuração do máximo devido ao construtor.

Mas a perícia demonstrou que pelo menos uma modificação do projeto foi posterior à data do contrato: a alteração de “ponto” do telhado, estimada em..... Cr\$ 102.000 (laudo de desempate).

E não ficou nisto, pois admite que outras tenham ocorrido, lamentando não constem dos autos as relações que a respeito teria organizado o fiscal do Instituto.

O contrato, aliás, permitiu que se alterasse o máximo por “ampliações de serviço” também, o que leva ao entendimento de que a própria demora pudesse influir na alteração.

A demora, ao que consta dos autos, não foi devida nem a culpa do autor nem do réu, mas a motivos estranhos à vontade das partes.

Por isto mesmo deve-se entender que nos termos “ampliações

de serviços” devem-se compreender inclusive o trabalho a mais decorrente da demora.

Também as modificações ordenadas pela Administração do Instituto que importassem em “serviços extraordinários” para o autor podem e devem, sem falso raciocínio, ser consideradas para aumento de sua remuneração de administrador.

Assim, admito que o autor tenha feito jus a 6,5% também sobre os Cr\$ 7.585.000, constantes da relação do engenheiro fiscal, que veio completar, a meu ver, a perícia.

II — Tem direito também à multa, pois não se encontra para o rompimento de contrato, antes de ultimada inteiramente a construção, uma justificativa razoável. O Instituto se refere à má administração do autor, mas não positiva qualquer fato que a demonstre. Quanto à demora não quis responsabilizá-lo, pedindo contra êle a sanção específica do contrato: multa de Cr\$ 4.000 por dia.

Ora, o rompimento do contrato, que era de locação de serviço, mas também e principalmente de construção, não pode ser encarado nos seus efeitos, tendo em vista apenas a remuneração do autor. Mesmo que êle a tivesse recebido tôda, a rescisão poderia lhe causar danos e até comprometer o seu bom nome profissional.

A multa, aliás, não é incompatível com o acréscimo de remuneração pleiteado. Seria incompatível apenas com o pagamento de perdas e danos decorrentes da rescisão do contrato que, como acenuei, não é apenas de locação de serviços.

III — Cabe ao autor, a meu ver, ainda, restituição da caução, mas parcialmente, descontado de seu valor que é de Cr\$ 131.533, os Cr\$ 58.200 apurados pela perícia a título de imperfeição na execução da obra (falta de declive nos frisos dos sanitários, cozinhas, varandas e pátios).

IV — Juros de mora, por ser o Instituto autarquia federal equiparada à União, são devidos, mas a partir do trânsito em julgado da sentença.

V — Honorários de advogado, em causa baseada em descumprimento de contrato, são sempre computados. Na espécie a percentagem habitual de 20% não é excessiva.

VI — As custas, já que o autor pediu ainda indenização (além do acréscimo de comissão), e não foi atendido quanto a total devolução da caução, devem ser pagas proporcionalmente.

As parcelas devidas ao autor são, pois, exclusivamente, as seguintes: saldo da comissão — . . . Cr\$ 31.446; acréscimo da comissão — Cr\$ 493.025; multa da comissão — Cr\$ 134.200; devolução parcial da caução — Cr\$ 73.333. Soma Cr\$ 732.004.

A isto devem-se acrescentar juros de mora a partir do trânsito em julgado do Acórdão, e honorários de advogado à razão de 20%. Custas em proporção.

Nestes termos dou provimento parcial ao recurso.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Nego provimento ao recurso para con-

firmar a decisão de Primeira Instância, que se esteiou na prova colhida na instrução e, sobretudo, nos laudos periciais subscritos pelos peritos das partes, esclarecidas pelo laudo do perito desempatador as pequenas divergências verificadas naqueles laudos, de resto desfeitas pelos esclarecimentos prestados pelo perito do autor.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos deu-se provimento, em parte, aos recursos, vencido o Sr. Min. Revisor, que mantinha a sentença. O Sr. Min. Oscar Saraiva votou de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.337 — DF.

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

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

Apelante — Caixa Econômica Federal de Brasília

Apelado — Hamilton de Araújo Souza

Acórdão

Competência vinculada da pública administração. Há poder vinculado quando a lei ou o regulamento cria para a pública administração uma obrigação jurídica de agir ou não agir ou de agir de uma certa forma e em determinado momento, não lhes dando o arbítrio de qualquer ação ou omissão.

Competência discricionária da pública administração. Há poder discricionário quando a lei ou o regulamento entrega à pública administração a faculdade de apreciação para decidir se deve agir ou abster-se e, portanto, de atuar de acôrdo com os motivos de conveniência e de oportunidade de que tanto é juiz o próprio administrador.

Funcionário interino. Desde que o funcionário interino deva ser demitido por motivo de conveniência ou de oportunidade, em face da demissibilidade *ad nutum* que caracterizou a sua investidura na função, a circunstância de haver a autoridade administrativa declarado as razões da demissão, seja ela resultante de grave falta disciplinar, tenha ela apoio em decreto ou lei a autorizar a prática do ato, não tem capacidade para transformar em poder vinculado o poder discricionário da pública administração.

Vistos, relatados e discutidos n.º 19.337, do Distrito Federal, estes autos da Apelação Cível em que é Apelante a Caixa Eco-

nômica Federal de Brasília e é Apelado Hamilton de Araújo Souza:

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação para o efeito de cassar a sentença recorrida e julgar improcedente a ação, tudo nos termos do relatório e das notas taquigráficas anexas, que passam a constituir parte integrante deste julgamento apurado, em resumo, na certidão de fls. 152 destes autos. Custas *ex lege*.

Brasília, 6 de outubro de 1964.

— Cândido Lôbo, Presidente; Hugo Auler, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Hugo Auler: — Conclui-se da leitura e do exame destes autos que Hamilton de Araújo Souza propôs contra a Caixa Econômica Federal de Brasília a presente ação cominatória a fim de compeli-la a apreciar os títulos por êle apresentados no concurso aberto para o cargo de Procurador dessa autarquia federal, em o qual fôra inscrito *ex officio* em virtude de estar exercendo interinamente as funções daquele cargo, alegando a seu favor que tal abstenção resultara do fato de ter sido submetido a inquérito administrativo, no curso do qual fôra exonerado por fôrça do disposto no art. 1.º, do Dec. n.º 50.284, de 21 de fevereiro de 1961. No sentido de sua pretensão jurídica unilateral argúi que, se não fôra aquela abstenção, já iria encontrá-lo na efe-

tivação e, portanto, não sujeito à demissibilidade *ad nutum*, o citado diploma legal (doc. de fô-lhas 2/17).

Contestando a ação, a Caixa Econômica Federal, preliminarmente, alegou a impropriedade da ação cominatória, eis que a obrigação a que se refere o autor não lhe é imposta por lei. E, no mérito, afirmou que o demandante procura atacar a autoridade da coisa julgada representada pela decisão proferida no mandado de segurança que lhe negou a cassação do ato administrativo de sua demissão. Ademais, tratava-se de um funcionário nomeado a título precário e que, por essa razão, poderia ser demitido *ad libitum* da administração, visto como não se encontrava em estágio probatório e não tinha estabilidade. Todavia, ao constatar que o autor emite 11 cheques sem provisão e tinha reprovável comportamento moral, decidiu a respectiva administração instaurar inquérito administrativo, o que fizera por pura liberalidade, eis que era *ad nutum* a sua demissibilidade. Entretanto, advindo o Dec. n.º 50.284, de 21 de fevereiro de 1961, foi êle demitido por estar compreendido nas condições do art. 1.º do citado diploma legal. E, finalmente, concluindo por afirmar que a comprovada falta de idoneidade moral fôra a causa de sua exclusão do concurso de títulos e, portanto, de sua demissão, suplicou a improcedência da ação. (doc. de fls. 59/68).

Proferido o despacho saneador de fls. 96 com trânsito em julgado, o ilustre Dr. Juiz de Direito

da 2.^a Vara da Fazenda Pública houve por bem julgar procedente a ação através da sentença de fls. 99/100 dêstes autos.

Irresignada, apelou desta decisão a Caixa Econômica Federal de Brasília com as razões de fôlhas 102/116 tendo sido contra-arrazoadada a fls. 118/123 a apelação.

Nesta Instância Superior, oficiou a fls. 132/133 a douta Subprocuradoria-Geral, opinando pelo provimento da apelação.

Voto

O Sr. Min. Hugo Auler: — A questão da impropriedade da ação cominatória de que trata o art. 302, XII, do Código de Processo Civil, porque envolve o próprio mérito da lide, deverá ser afastada do julgamento nesta sede recursal. E assim é de decidir-se por isso que o legislador ao determinar que a ação de preceito cominatório compete “em geral, a quem por lei ou convenção, tiver o direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo”, na invocada disposição legal, usou de uma expressão que, por sua natureza, envolve tôdas as obrigações de fazer e não fazer criadas por lei ou em virtude de contrato, correlatamente à criação de direitos subjetivos correspondentes, e cujo implemento é exigido *ad mandatum faciendi* ou *ad mandatum non faciendi*. E foi por essa razão que o insigne Pontes de Miranda afirmou que “a generalidade do inciso XII tornou-o a mais importante regra jurídica do art. 302, de modo que

algumas vêzes as outras se subsumirão nela” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio, Ed. Forense, 1959, 2.^a ed. tomo V, pág. 39, n.º 35). Portanto, o preceito pode abranger as obrigações de fazer ou as de não fazer a cargo de pública administração, mas para que se reconheça a sua existência no campo de produção jurídica é necessário que elas decorram de lei ou de convenção e, pois, de um correlato direito de exigir o seu implemento por ação ou omissão.

Sub specie juris, sòmente quando fôr decidido afinal o mérito da causa é que se há de reconhecer se existe, ou não, a obrigação, cujo implemento é pretendido por esta espécie de ação, razão por que o próprio merecimento da demanda se confunde com a sua adequação processual. Essa conclusão se impõe, por isso que o apelado pretende que a extinta Comissão de Concurso para o Cargo de Procurador da 3.^a Categoria da Caixa Econômica de Brasília, examine os títulos com os quais pretendia concorrer e cujo exame foi suspenso em virtude de sua dispensa do cargo que vinha ocupando interinamente. Nessas condições, se há ou não a obrigação de fazer, de atuar nesse sentido a cargo dessa autarquia federal, isto é questão de mérito que, decidida, irá determinar a propriedade da ação.

De meritis: Em face dessa preliminar, é óbvio que se impõe, na espécie, desviar o julgamento da causa para outro ângulo, como seja o que diz respeito ao ato da apelante, dispensando um ocupan-

te interino de cargo vago, independentemente de qualquer formalidade processual, a fim de ficar certo se tanto constituiu um ato normal do exercício do poder discricionário da pública administração. Da solução que fôr dada, sob êsse ângulo, à questão, é que admirará, ou não, a obrigação de fazer em que se funda a presente ação de preceito cominatório de que trata o art. 302, XII, do Código de Processo Civil.

Em verdade, como se não ignora, a pública administração exerce poderes administrativos de natureza discricionária e de natureza vinculada, segundo a moderna distinção feita pelo direito administrativo em relação aos atos administrativos em geral. O poder é discricionário quando a autoridade administrativa age discricionariamente, funcionando como único Juiz da conveniência e da oportunidade da prática do ato. Como bem o diz Michoud, há poder discricionário tôdas as vêzes em que uma autoridade age livremente sem que a conduta a ser por ela tomada não seja determinada antecipadamente por uma regra do direito: *Il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit* (Revue Générale d'Administration, Paris, 1914, volume III, pág. 9), do que resulta a *contrario sensu* a conclusão de que há poder vinculado desde o momento em que a autoridade administrativa está subsumida a determinada regra de direito para que possa praticar

o ato. É, aliás, a lição de André de Laubadère, para quem há poder (ou competência) discricionário quando, na presença de determinadas circunstâncias de fato, a autoridade administrativa tem a liberdade de tomar tal ou qual decisão, assistindo-lhe o direito de eleger qualquer destas decisões, ou melhor, quando a sua conduta não lhe é ditada por uma regra de direito. Há, ao contrário, poder (competência) vinculado quando, encontrando-se na presença de tal ou qual circunstância de fato, ao administrador é defeso tomar tal ou qual decisão; êle não tem mais a escolha entre diversas decisões possíveis pois sua conduta está ditada antecipadamente por uma regra de direito: *Il y a pouvoir (ou compétence) discrétionnaire lorsque, en présence de circonstances de fait données, l'autorité administrative est libre de prendre telle ou telle décision, a le choix entre ces décisions, autrement dit lorsque sa conduite ne lui est pas dictée à l'avance par le droit. Il y a au contraire pouvoir (ou compétence) lié lorsque, selon qu'il se trouve en présence de telle ou telle circonstance de fait, l'administrateur est tenu de prendre telle ou telle décision; il n'a plus choix entre plusieurs décisions possibles, sa conduite leu est dictée à l'avance par la règle de droit* (Traité Élémentaire de Droit Administratif, Paris, L.G. D.J. 1953, n. 397, pág. 221).

É a mesma distinção feita por Afonso Rodrigues de Queiroz para quem “a administração, dentro das matérias de sua competência, desde que esta não esteja vincula-

da por disposições legais, é inteiramente autônoma, podendo o agente decidir livremente dos próprios elementos da medida a tomar. Se o poder é vinculado por lei, ainda assim resta sempre à administração o poder de escolher o momento de agir e as circunstâncias em que convém ou não executar a lei. Quer dizer, fica-lhe sempre a faculdade de apreciar a oportunidade de tomar ou não tomar uma decisão ou de não tomar imediatamente. O administrador só cometerá uma ilegalidade no caso de uma decisão positiva abertamente contrária ao preceito de lei” (*O Poder Discricionário de Administração*, Coimbra Editora, Coimbra, 1948, n.º 147, pág. 175). Para Roger Bonnard, há poder discricionário para a administração quando a lei ou o regulamento, prevendo uma determinada competência para a administração, por ocasião de uma relação de direito com o particular, deixa à administração um livre poder de apreciação para decidir se ela deve agir ou abster-se e em que momento deve agir, como deve agir e qual o conteúdo que vai dar ao seu ato. O poder discricionário consiste pois na livre apreciação deixada à administração para decidir o que é oportuno fazer ou não fazer. Ele tem por objeto a livre apreciação pela administração da oportunidade de sua atuação. Dêste modo a administração investida de um poder discricionário é legalmente livre na sua atividade; ela não está submetida a nenhuma obrigação jurídica; ela não pode cometer ilegalidades.

Conseqüentemente, não pode haver direitos subjetivos para o funcionário quando êle se encontra na presença de um poder discricionário da administração por isso que, não estando esta última obrigada juridicamente, inexistente para a formação do direito subjetivo uma de suas condições. Ao poder discricionário se opõe a competência vinculada visto como a competência é dominada vinculada quando a lei ou o regulamento cria uma obrigação para a administração de agir ou não agir ou agir de uma certa maneira e em um determinado momento. Com a competência vinculada, é imposto à administração o que em relação a ela é oportuno fazer; ela não é mais considerada como juiz da oportunidade de sua atuação. E nessa hipótese pode haver direito subjetivo para o funcionário já que para a sua formação se realizou a condição: *Il y a le pouvoir discrétionnaire pour l'administration lorsque la loi ou le règlement, prevoyant pour l'administration une certaine compétence à l'occasion d'un rapport de droit avec un particulier, laisse à l'administration un libre pouvoir d'appréciation pour décider si elle doit agir ou s'abstenir et à quel moment elle doit agir, comment elle doit agir et quel contenu celle va donner son acte. Le pouvoir discrétionnaire consiste donc dans la libre appréciation laissée à l'administration pour décider ce qu'il est opportun de faire ou de ne pas faire. Il consiste dans la libre appréciation par l'administration de l'opportunité de son activité. Ainsi l'administration in-*

vestie d'un pouvoir discrétionnaire est légalement libre dans son activité; elle n'est soumise à aucune obligation juridique; elle ne peut pas commettre d'allégations. Par conséquent, il ne peut pas y avoir de droits subjectifs pour l'administré lorsqu'il est en présence d'un pouvoir discrétionnaire de administration, puisque, celle ci n'étant pas juridiquement obligée, une das conditions du droit subjectif fait défaut. Au pouvoir discrétionnaire s'oppose la compétence liée: car la compétence est dite liée lorsque la loi ou le règlement font une obligation à l'administration d'agir ou de ne pas agir, ou d'agir d'une certaine façon et à un certain moment. Avec la compétence liée, il est imposé à l'administration ce qu'il est pour elle opportun de faire; elle n'est plus laissée juge de l'opportunité de son activité. Alors il peut y avoir droit subjectif pour l'administré, puisque la condition de ce droit se trouve réalisée (Précis de Droit Administratif., Pari, L.G.D.J., 1943, pág. 76).

Essa distinção nuclear entre o poder discricionário e o poder vinculado da pública administração é de interesse capital não só para determinar as condições de legalidade do ato administrativo no que diz respeito ao seu objeto, como também para fixar, conseqüentemente, a submissão do ato da pública administração ao controle jurisdicional.

Nessas condições, em se tratando de relação entre o funcionário e a administração, o poder de exigir, que constitui o direito público subjetivo individual, deve

ter como primeira condição a existência correlata de uma obrigação jurídica e, portanto, legal, a cargo do sujeito passivo dessa mesma obrigação que pode resultar da lei ou do regulamento, qualquer dêles com evidente capacidade de produção de efeitos jurídicos. Em outros termos, o direito subjetivo pressupõe que, em face de uma relação jurídica, o seu titular se encontra na presença de uma competência vinculada por uma regra de direito cogente, razão por que, em sentido contrário, na ausência dessa vinculação jurídica, o funcionário nada pode exigir visto como não tem a titularidade de um direito subjetivo individual ao qual corresponda uma obrigação da pública administração.

Ora, em se tratando de ocupante interino de cargo vago, tanto a sua nomeação como a sua demissão envolvem a prática de atos resultantes do exercício normal do poder discricionário da pública administração. O funcionário interino, nomeado a título precário, tanto assim que a sua investidura é caracterizada pela demissibilidade *ad nutum*, não tem qualquer direito público subjetivo contra a pública administração para exigir a sua permanência ou a submissão de sua dispensa a qualquer formalidade processual. Não goza de estabilidade, não está sujeito a estágio probatório, e não tem subsumida a quaisquer condições a respectiva dispensa das funções, inexistindo, pois, qualquer vinculação jurídica entre êle e a pública administração. Com efeito, não tem estabe-

lidade porque sòmente adquirem essa condição os funcionários efetivos, após dois e cinco anos de efetivo exercício das respectivas funções, quando concursados e quando não concursados, respectivamente, segundo o disposto nos incisos I e II do art. 188 da Constituição Federal. Nesse passo, a citada norma constitucional cogita — como bem o diz Themístocles Cavalcanti — “de restringir essas garantias apenas aos funcionários efetivos, excluindo não sòmente os servidores não considerados funcionários, como os extranumerários, mas também os funcionários interinos e os em comissão” (*A Constituição Federal Comentada*, Rio, Ed. Konfino, 1949, vol. IV pág. 169).

Os funcionários interinos são aquêles a que se refere o mesmo tratadista ao afirmar que “existe no serviço público u’a massa de funcionários flutuantes que nêle ingressam e dêle são dispensados, de acôrdo com a conveniência e as necessidades do serviço. Em geral, não se acham integrados no seu quadro fixo, não constituem a sua parte estável, permanente, fixa. Êsses são por sua natureza e definição, instáveis, podem ser demitidos, dispensados *ad nutum*, isto é, independentemente de formalidades processuais” (*Ob. cit.*, vol., IV, pág. 221).

Por sua vez, porque se caracterizam por essa instabilidade, os ocupantes interinos de cargos vagos não estão sujeitos ao estágio probatório de que trata o art. 15 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, modificado pela Lei n.º 2.735, de 18 de fevereiro de

1956, segundo o Parecer de 2 de abril de 1946, do Departamento Administrativo do Serviço Público (*Diário Oficial* de 17 de abril de 1946, pág. 5.578).

E, finalmente, a corroborar essa conclusão está o fato de haver o legislador firmado o princípio de que os funcionários efetivos sòmente poderão ser demitidos, se vitalícios, por sentença com trânsito em julgado; se estáveis, mediante processo administrativo, e se, no estágio probatório, pela forma do art. 15 da Lei n.º 1.711 de 28 de outubro de 1952, de acôrdo com o disposto no art. 189, I e II, da Constituição Federal, e no art. 83 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Nessas condições, se o legislador determinou as formas de processo para a demissão de todos os funcionários, excluindo de qualquer delas os ocupantes interinos de cargos vagos, logo se está a ver que êsses últimos poderão ser demitidos sumariamente, a qualquer tempo, por motivos de conveniência ou de oportunidade, e, pois, a critério exclusivo da pública administração. Portanto, se a autoridade administrativa pode agir livremente, dispensando os ocupantes interinos de cargos vagos, sem que a sua conduta nesse sentido a ser por ela tomada, esteja determinada por qualquer regra de direito, êsse ato de dispensa ou exoneração do funcionário interino constitui o exercício normal do poder discricionário da pública administração, que poderá praticá-lo *ad libitum*, por motivos de conveniência ou de oportunidade,

quando e como bem entender, independentemente de qualquer formalidade processual.

Ora, *sub specie juris*, o apelado foi nomeado interinamente para ocupar um cargo vago de Procurador da 3.^a Categoria da Caixa Econômica Federal de Brasília, por ato de 16 de dezembro de 1960, o qual teve por suporte o contrato individual de trabalho celebrado no dia 8 do mesmo mês, cuja cláusula VII determinava que, havendo justa causa para rescisão, a mencionada convenção ficaria automaticamente extinta, sem direito a qualquer indenização (doc. de fls. 21/22). Por conseguinte, trata-se de um funcionário interino, nomeado a título precário, sem direito à estabilidade e sem submissão ao estágio probatório, tanto assim que a sua permanência foi caracterizada pela demissibilidade *ad nutum* e, portanto, *ad libitum* da administração, não estando o ato de sua dispensa ou de sua exoneração, sujeito a qualquer formalidade processual. Nessa relação jurídica, o apelado não era titular de qualquer direito subjetivo por isso que não existia correlatamente uma obrigação jurídica da apelante de mantê-lo no cargo ou de somente demiti-lo mediante processo administrativo regular. Outra somente poderia ser a conclusão se o ato de exoneração em comento houvesse sido posterior à Lei n.º 4.954, de 2 de abril de 1962. Com efeito, havendo o legislador mandado efetivar todos os servidores interinos dos cargos de carreira e isolados da União, no art. 4.º do citado di-

ploma legal, é bem de ver que desde a vigência dessa lei se firmou a favor dos ocupantes interinos de cargos vagos o direito subjetivo à efetivação imediata, se decorrido um quinquênio de serviços prestados, e mediata se ainda em curso o prazo de cinco anos de prestação dos mesmos serviços públicos, de acordo com o disposto nos arts. 1.º e 4.º do citado diploma legal. É que, criado esse direito subjetivo a favor de tais servidores interinos, surgiu correlatamente a obrigação jurídica de sua permanência nos respectivos cargos, transformando-se em competência vinculada a competência discricionária da pública administração.

Essa, todavia, não era a relação jurídica existente entre o servidor interino e a pública administração quando, havendo tomado conhecimento de que o apelado emite cheques sem provisão contra a própria instituição e causava escândalos no conjunto residencial no qual lhe fora locada uma unidade habitacional (doc. de fls. 73), a apelante achou conveniente e oportuno dispensá-lo das funções, posto que já houvesse ele apresentado os respectivos títulos no concurso interno para a efetivação, aberto na conformidade da Lei n.º 2.123, de 1.º de dezembro de 1953. Mas, advindo o Dec. n.º 50.284, de 21 de fevereiro de 1961, que determinou a dispensa e a exoneração de todos os servidores do Poder Executivo e das Autarquias Federais, cujos atos de admissão ou nomeação houvessem sido publicados depois de 1.º de setembro de

1960, a apelante resolveu dispensar o apelado com apoio no art. 1.º do citado diploma legal. Aliás, o apelado se conformou com essa exoneração, tanto assim que pleiteou mais tarde o benefício de que trata o Dec. n.º 50.407, de 3 de abril de 1961, cujo art. 1.º mandou dar preferência aos que houvessem sido dispensados ou exonerados por força do art. 1.º daquele outro diploma legal para preenchimento das vagas que ocorressem no serviço público federal. Repelida essa pretensão, em face dos motivos subjacentes da exoneração, o apelado impetrou um mandado de segurança perante o Juízo de Direito da Primeira Vara da Fazenda Pública, o qual foi indeferido por sentença proferida a 7 de junho de 1962 (cert. de fls. 70/72).

Dessarte é bem de ver que, não havendo qualquer vinculação jurídica entre o apelante, na posição de autarquia federal, e o apelado, na posição de mero ocupante interino de cargo vago, não sendo êsse último titular de qualquer direito subjetivo de exigir a sua permanência ou a instauração de qualquer procedimento administrativo para a sua dispensa daquelas funções, ao qual pudessem corresponder em relação àquela ente autárquico uma correlata obrigação, não se pode ver no ato de exoneração em comento qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O ato de dispensa de ocupante interino de cargo vago constituiu o exercício normal do poder discricionário da administração que poderia prati-

cá-lo *ad libitum*, por motivos de conveniência e de oportunidade, e que, na espécie, se impusera em face daquele procedimento irregular apurado em sumarássima cognição.

E pouco importa que a apelante haja justificado o ato de demissão do apelado com suporte em seu procedimento ilícito, emitindo cheques sem provisão contra a própria instituição e comportando-se de modo censurável em sua unidade habitacional (documento de fls. 73), o que deu causa ao início de um processo administrativo que, além de ser dispensável, se tornou inócuo em face da aplicação do art. 1.º do Dec. n.º 50.284, de 21 de fevereiro de 1961. Ademais, qualquer uma dessas justificações foi apenas um *plus* que não teve capacidade para modificar a situação do apelante, que era a de mero ocupante interino de cargo vago e, portanto, demissível *ad nutum*. É que domina a matéria o princípio de que se a pública administração tem o direito de usar do poder discricionário de dispensar ou demitir o funcionário dispensável ou demissível *ad nutum*, não perde êle essa qualidade pelo fato de haver a autoridade administrativa declarado os motivos da dispensa ou da demissão. Neste sentido, é, aliás, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, como se pode ver do venerando Acórdão proferido a 12 de junho de 1958, no Recurso Extraordinário n.º 36.154 e do qual foi Relator o eminente Min. Cândido Motta Filho: "Funcionário demissível *ad*

nutum não perde essa qualidade pelo fato de dizer a administração os motivos da demissão” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 46, pág. 188).

Desde que o funcionário deva ser demitido por motivo de conveniência ou de oportunidade, em face da demissibilidade *ad nutum* que caracterizou a investidura interina no cargo vago, a circunstância de haver a autoridade administrativa declarado as razões da demissão, seja ela resultante de grave falta disciplinar, tenha ela apoio em decreto ou lei a autorizar a prática do ato, não tem capacidade para transformar em poder vinculado o poder discricionário de pública administração.

E, também, não milita a favor da pretensão do apelado a regra de que, abrindo-se o concurso para provimento do cargo em cujo exercício se encontre o ocupante interino, poderá êle permanecer até a respectiva homologação, contida na alínea a do § 1.º do art. 12 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952. A expressão “poderá”, usada pelo legislador na redação dessa norma legal, está a demonstrar que se trata de uma faculdade outorgada à autoridade administrativa que dela usará se quiser e quando ou bem entender, mesmo porque a investidura da interinidade é uma questão de conveniência ou de oportunidade para a pública administração.

In casu, a apelante considerou, e bem, que não mais era conveniente a permanência do apelado como ocupante interino de cargo

vago em face de seu procedimento, praticando o crime de emissão de cheques sem provisão, previsto no art. 171, VI, do Código Penal. E aprestou-se para praticar o ato de demissão através de processo administrativo, quando não precisava fazê-lo, bastando promover a instauração da competente ação penal, e usou do poder discricionário, constituído, por sua natureza e definição, da competência de livre apreciação dos motivos da decisão que iria tomar, do ato administrativo que iria praticar. Mas, advindo o Dec. n.º 50.284, de 21 de fevereiro de 1961, a apelante resolveu dispensar o apelado com apoio no art. 1.º do citado diploma legal. Poderia, todavia, fazê-lo independentemente de processo administrativo e sem assento nesse ato do Poder Executivo, que, aliás, em relação aos ocupantes interinos de cargos vagos, jamais se revestiu de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, visto como tais servidores não têm quaisquer garantias constitucionais ou legais. Conseqüentemente, havendo sido afastado e, posteriormente, demitido, aliás com justas razões, da ocupação interina do cargo vago, é óbvio que o apelado perdeu o direito de ver examinados os títulos com que se candidatara à efetivação. Não se há de ver, pois, e muito menos reconhecer, qualquer direito subjetivo do apelado de exigir da apelante a apreciação daqueles títulos para efeito de efetivação, desde o momento em que êle perdeu a investidura interina do car-

go e, portanto, a condição de ser efetivado por via concursal, mormente quando não se ignora que o legislador apenas permitiu aos procuradores interinos o direito de serem efetivados mediante prestação de concurso de títulos, segundo o disposto no parágrafo único do art. 3.º da Lei n.º 2.123, de 1.º de dezembro de 1953.

Por tudo isto e de tudo isto resulta a conclusão de que a apelante não tinha qualquer obrigação jurídica de manter o apelado na interinidade do cargo, eis que, sendo demissível *ad nutum*, aquela autarquia federal poderia demiti-lo quando e como bem entendesse, por motivos de conveniência ou de oportunidade, que, aliás, os teve com sobejas razões, praticando dessarte, um ato normal da competência discricionária da administração. Por sua vez, partindo-se do princípio de que a inscrição *ex officio* do servidor interino em concurso interno de títulos para efeito de efetivação, não cria vinculação, pois, nessa hipótese, a sua permanência é uma faculdade da pública administração, desvelar, caber, na espécie, a conclusão de que a apelante, ainda assim, podia usar daquele poder discricionário, tanto mais quanto menos se ignora que ocorreram fortes razões para o ato de demissão.

Por derradeiro, havendo o apelado perdido com justa causa a interinidade, a apelante não mais tinha, como não mais tem, a obrigação de examinar os títulos para efeito de efetivação, visto como

a sua demissão lhe retirou a condição *sine qua non* para obter, em caráter efetivo, a nomeação, em face do disposto no parágrafo único do art. 3.º da Lei n.º 2.123, de 1.º de dezembro de 1953.

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

Voto

O Sr. Min. Cândido Colombo: — O recorrido foi nomeado Procurador interino, por Portaria de 16-12-60.

A 19 de janeiro de 1961, inscreveu-se no concurso aberto para provimento efetivo, dos Procuradores da Caixa Econômica. Pela Portaria coletiva de 29 de março de 1961 foi exonerado das funções que exercia. Considera desfrutar de direito líquido e certo de ter os seus títulos encaminhados para efeito de efetividade, eis que, estando inscrito no concurso aberto, desfrutava de uma situação jurídica definitivamente consolidada. Mas a verdade é que o recorrente não passava de um funcionário interino, possibilitando a demissibilidade *ad nutum* a qualquer momento pela entidade de direito público, no uso de um poder discricionário. É de salientar-se que a exoneração do recorrido decorreu de uma medida de ordem geral imposta pelo Dec. n.º 50.284, de 21-2-61.

Exonerado que foi o recorrente, desapareceram todos os pri-

meiros direitos que lhe assistia quanto à inscrição no concurso, ao exame dos títulos e à efetividade da função.

A sentença recorrida sustenta tese verdadeiramente revolucionária, quando atribuiu ao funcionário interino o direito de só ser exonerado mediante certas formalidades, por isso que se encontra em estágio probatório. A conclusão atingiu as raias da aberração jurídica.

Dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para julgar improcedente a ação unânimemente. Os Srs. Ministros Colombo Cerqueira e Cândido Lôbo votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Aguiar Dias. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cândido Lôbo*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.694 — MG.

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelante — União

Apelado — Mário Batista da Costa

Acórdão

Prescrição. A relevação estatuída no ato das Disposições Transitórias não tem o condão de tornar imprescritíveis os direitos ali indicados; o prazo voltou a correr a partir da data da Constituição.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.694, do Estado de Minas Gerais, apelante União e apelado Mário Batista da Costa assinando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante des-

te julgado, apurado nos têr.nos do resumo de fôlhas 56. Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 25 de novembro de 1964. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — A espécie foi assim relatada pela sentença recorrida: “Mário Batista da Costa, residente

nesta Capital, propõe a presente ação ordinária de nulidade de ato administrativo contra a União, pretendendo a sua reinclusão no Exército Nacional.

Com apoio no art. 30, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1946, alega que em 1934, depois de servir em diferentes ocasiões ao Exército, foi excluído por mero boletim sob a alegação de que estava servindo indevidamente; que, então, ocupava o pòsto de 2.º sargento e desempenhava as funções de sargenteante de Companhia; que fez uso do direito de reclamação instituído pelas Disposições Transitórias da Constituição de 1934, recebendo despacho favorável da Comissão, sendo o Parecer n.º 760 que anexa em cópia fotostática, tendo sido o processo arquivado.

Junta os documentos de fls. 6 a 8.

A União, por seu representante, o Dr. Procurador da República, contesta às fls. 16 alegando: em preliminar, a prescrição do direito de ação, pois, excluído em 3 de maio de 1934 por se achar indevidamente na atividade, o autor teve logo indeferido o seu pedido de reinclusão em 12 de julho de 1934, e, em 1937, o então Ministro da Guerra mandou arquivar idêntico pedido; que outras petições foram rejeitadas, face ao Dec. n.º 20.848, de 23 de dezembro de 1931, arts. 2.º e 3.º; e quanto ao mérito: que, como provam os documentos juntados, foi o autor excluído em 3 de maio de 1934, por se achar indevida-

mente na atividade, tratando-se, segundo os mesmos documentos, de elemento moralmente incapaz, sendo a sua permanência nas fileiras muito prejudicial à disciplina do Exército, como opinou o então General Eurico Gaspar Dutra; que, mesmo não houvesse ocorrido a prescrição, nenhum é o direito do autor, pois legítimo foi o ato que não admitiu a sua reinclusão, fundado em razão relevante, atinente à disciplina do Exército.

Pedindo seja decretada a prescrição, ou julgada improcedente a ação, junta os documentos de fls. 17 a 19.

O autor replicou às fls. 21/23. No despacho saneador às fls. 24, rejeitou-se a preliminar da prescrição, transitando em julgado a decisão, sem recurso.

Na audiência de instrução e julgamento, encerrada a instrução com a inquirição de três testemunhas arroladas pelo autor, as partes debateram, aduzindo razões morais".

O MM. Juiz, após rejeitar a arguição de prescrição da ação, sob o fundamento de que, face ao art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderia o autor pleitear em qualquer tempo o seu direito, julgou a ação procedente nos termos do pedido.

Inconformada, apelou a União, reiterando a alegação de prescrição da ação, e contestando, no mérito, o direito do apelado ao que pretende.

A apelação foi contra-arrazoada e, nesta Instância, a douta

Subprocuradoria-Geral opinou pela reforma da sentença.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no seu art. 30, assim estabelece: “Fica assegurada, aos que se valem do direito de reclamação instituído pelo parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 16 de julho de 1934, a faculdade de pleitear perante o Poder Judiciário o reconhecimento de seus direitos, salvo quanto aos vencimentos atrasados, relevadas, destarte, quaisquer prescrições, desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos:

I — terem obtido, nos respectivos processos, parecer favorável, e definitivo, da Comissão Revisora, a que se refere o Decreto n.º 254, de 1.º de agosto de 1935;

II — não ter o Poder Executivo providenciado na conformidade do parecer da Comissão Revisora, a fim de reparar os direitos dos reclamantes”.

Excluído que fôra do Exército em 1934, o apelado fêz prova de que se valera do direito de reclamação instituído pelo parágrafo único do art. 18 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do mesmo ano e, ainda, de que o parecer da Comissão Revisora fôra em seu favor e não obtivera cumprimento do Poder Executivo.

Assim, demonstrou terem sido preenchidos os requisitos necessá-

rios à relevação da prescrição estatuída no art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgado com a Constituição de 1946.

Entretanto, sòmente propôs a ação em 1961, quando já decorridos quase quinze anos da data do diploma constitucional.

Entendeu a sentença recorrida que a regra pela qual o constituinte relevou a prescrição teria o alcance de tornar imprescritíveis os direitos ali indicados, enquanto a apelante sustenta que, a partir da data da Constituição, voltou a correr o prazo prescricional, e que o apelado deixou-o esgotar-se.

A razão está com a União.

Relevar significa perdoar e, portanto, as prescrições atingidas pela regra do art. 30 das Disposições Constitucionais Transitórias foram consideradas como se não tivessem ocorrido.

O direito de ação foi devolvido aos beneficiários pela disposição. Entretanto, não se tornou imprescritível e, em consequência, a partir da data da Constituição, começou a correr nôvo prazo de prescrição.

Ora, se o apelado sòmente propôs ação quase 15 anos depois de tal data, o fêz intempestivamente.

Por tal motivo, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar o autor carecedor de ação.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — O Sr. Mário de Oliveira mais uma vez se enganou. O

apelado obteve parecer favorável da comissão revisora. Está a fls. 6. Vale à União, entretanto, o fato de se achar prescrita a demanda. O art. 30 do ato das Disposições Constituições Transitórias não revogou os textos do Dec. n.º 20.910, de 1932, nem os do Dec.lei n.º 4.597, de 1942. Com o Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento às apelações. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Godoy Ilha votaram o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min *Djalma da Cunha Mello*.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 143 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Suscitante — Juiz de Direito da Comarca de Caucaia
Suscitado — Juiz de Direito da 2.^a Vara Criminal de Fortaleza

Acórdão

Crime de contrabando. Juízo competente para julgá-lo. O Juiz de instância inferior competente para processar e julgar o autor de infração penal, mesmo que o ilícito haja tido por fim detrimento de bens da União, é justamente o Juiz do local da infração. A competência recursal é do Tribunal Federal de Recursos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição n.º 143, do Estado do Ceará, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em conhecer do Conflito; *de meritis*, em julgar competente o Juízo da Comarca de Caucaia, por unanimidade, conforme consta das notas taquigráficas em anexo, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado as fls. 128 dos autos. Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1964.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Trata-se de conflito negativo de jurisdição, surgido entre os Juizes das Comarcas de Fortaleza e Caucaia, no Estado do Ceará.

Versa êle sôbre a competência para o processo e julgamento de crime de contrabando, apreendido naquele Estado. Sustenta o Juízo da Capital que o fóro deverá ser fixado, tendo-se em vista o local da infração. Competente seria, portanto, o Juízo de Caucaia, porque o delito teria sido descoberto naquela Comarca. Afirma, por seu turno, o Juízo de Caucaia que a competência deverá regu-