
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 28.406 — AL

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Agravante — Maria de Lourdes Moura Cerqueira

Agravada — Ordem dos Advogados do Brasil — Seç. de Alagoas

EMENTA

Competência. A Justiça Federal não é competente para conhecer de questões entre entidades de direito público interno e seus empregados sob o regime das leis trabalhistas.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Instrumento n.º 28.406, do Estado de Alagoas, em que são partes as acimas indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos em negar provimento, unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de junho de 1969. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henocho Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henocho Reis* (Relator): Maria de Lourdes Moura Cerqueira agravou de instrumento do despacho do Dr. Juiz Federal Substituto de Alagoas, que, na ação de reintegração que propôs contra a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Alagoas, julgou procedente a exceção de incompetência argüida pelo réu, no sentido de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e decidir o feito.

Nesta Superior Instância oficiou a douta Subprocuradora-Geral da República, que opinou pelo provimento do Agravo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henocho Reis* (Relator): Sem razão a agravante. Não se nega que aos funcionários da Ordem dos Advogados do Brasil se aplica o regime legal do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União e Leis complementares, como ordena o art. 143 da Lei n.º 4.215, de 1963. A controvérsia dos autos não gira em tórno dêste tema, e sim em saber se a agravante era funcionário público, ou empregado, no sentido técnico-jurídico da lei trabalhista. Cumpre notar que as entidades de direito público interno têm, a par de funcionários públicos, empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. E, para dirimir questões entre êstes e aquelas entidades, quando empregadoras, a competência é da Justiça do Trabalho. Isto já foi decidido de uma vez para sempre pelo Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 1.890, de 1963, que remetia para a justiça comum as ações dos empregados das pessoas de direito público, quando não eram funcionários públicos.

Cumpre assinalar que a atual Constituição do Brasil, no art. 104, manda aplicar “a Legislação Trabalhista aos Servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada”.

Comentando êste artigo, preleciona Pontes de Miranda:

“Art. 104. Servidores-trabalhadores: há servidores do Estado que se não empregaram como funcionários públicos, não estão pregados aos quadros estatais. Servem ao Estado como serviriam a outra pessoa, física ou jurídica. O art. 104 apenas explicita o que resulta da diferença cientificamente assente entre funcionário público e empregados do Estado, meros trabalhadores *stricto sensu*. A função dêsses é exercida como *serviço* e não como função pública (cf. *Tratado de Direito Privado*, Tomo XLVII, § 5.075, 3)”. *Comentários à Constituição de 1967*. — Vol. III, pág. 519”.

Que a agravante não era funcionário público, e sim empregado no sentido trabalhista, está patente nos documentos existentes nos autos, que são os seguintes:

a) a agravante passou recibo da quantia de NCr\$ 64,00, “referente a trabalhos prestados à Secretaria, no mês de junho, em 27 de junho de 1967”. (Documento de fls. 41);

b) os documentos de fls. 39 e 40 informam que a agravante gozava férias de 20 dias, de acôrdo com o art. 132, letra *a*, da Consolidação;

c) foi despedida por justa causa, nos termos do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (documento de fls. 38).

O vínculo existente entre agravante e agravada era de natureza trabalhista, e o dissídio oriundo do rompimento dessas relações, rescisão do contrato de trabalho (tácito ou expresso), só a Justiça do Trabalho pode conhecer e julgar.

O despacho agravado situou o problema com acêrto e desatou-o com rara felicidade e exatidão.

Nego provimento ao agravo.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 29.237 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Antônio Neder

Agravantes — Domingos Brandini e s/mulher

Agravados — União Federal e outros

EMENTA

Se a ação principal está em tramitação pela Justiça, e nela não se negou legitimidade ao seu postulante, não se tem como negar a êste a legitimidade para propor ação acessória incidente de asseguramento de prova (vistoria com arbitramente *ad perpetuam rei memoriam*).

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar

provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de abril de 1970. — *Henrique D'Ávila*, Presidente; *Antônio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): Domingos Brandini e sua mulher requereram ao MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Secção do Paraná lhes fôsse dado proceder a uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam* em imóvel situado nessa jurisdição.

Pediram a citação da União, do GETSOP, do IBRA e de Lino Rockembach.

A petição com que se dirigiram ao mencionado magistrado é a seguinte (fls. 51 a 52):

I — Os suplicantes intentaram contra os suplicados, nesse Juízo, Ação Ordinária de anulação de títulos dominiais expedida pelo GETSOP, requerendo, concomitantemente, o seqüestro dos pinheiros (doc. nº 2), eis que o réu Lino Rockembach promovia — como ainda promove — indiscriminada e avassaladora devastação das matas.

II — Negada a medida liminar do seqüestro (doc. nº 2), do que foi interposto agravo de instrumento, o feito principal paralisou completamente, pois inobstante os requerimentos dos aa. e as solicitações dêse MM. Juízo (doc. nº 2), o GETSOP até esta data nem sequer informou para quem a área litigiosa foi titulada (doc. nº 2), o que equivale dizer, a nominata e a qualificação de vários rr. ainda é desconhecida. III — Enquanto isso, o abate de pinheiros continua com inusitada celeridade, constando ao requerente que além da serraria de Lino Rockembach, cêrca de oito outras, a maioria das quais clandestinas, estão voltadas à tarefa de devastação, chegando ao ponto de a madeira ser vendida e transportada ainda “verde”, isto é, sem o neces-

sário processo de secagem. IV — Que já decorreram quatro meses do ajuizamento da ação, sem que o GETSOP informasse quais as demais pessoas aqui cerceadas com ilegais títulos de domínio, sendo razoável prever, portanto, que ainda alguns meses decorrerão para a citação de todos os rr., sobretudo se considerado fôr que a maioria de tais atos processuais serão formalizados por cartas precatórias, e que afora isso o período pré e *post* eleitoral forçosamente acarretará procrastinações imprevisíveis. V. — Assim sendo, a perícia que o postulante iria requerer na ação principal, após a contestação e antes do despacho saneador (art. 132 do Código de Processo Civil), seria enormemente prejudicado e tornar-se-ia, quiçá, serôdia e inoperante, razão por que tem cabimento a vistoria judicial com esteio no art. 676, nº VI, do Processo Civil. VI — O imóvel objeto da perícia é a nominada pelo GETSOP de “Gleba 11 — AH, Grupo Ampere, Colônia Missões”, sendo que a área litigiosa tem a extensão de aproximadamente 200 alqueires paulistas, com as seguintes confrontações: ao norte, com o arroio Barriga Verde e a família Miller, ao sul, com Claudino Bassoto, a oeste, com a cidade de Santa Izabel e o Rio Sarandi, e a leste, com Claudino Bassoti e família Miller. Isto pôsto: requerem se digne V. Exª determinar a realização de vistoria *ad perpetuam rei memoriam* — com citação dos requeridos supra-qualificados — não apenas para verificação pericial da quantidade e qualidade das árvores de lei e de pinho existentes, como também das irregularidades na sua extração, industrialização e comercialização, bem assim para constatação das posses ou dos vestígios de posses dos

aa. e dos rr., e, ainda, para aferição dos prejuízos efetivamente ocasionados ao requerente, indicando os peticionários como louvado o engenheiro agrônomo Dr. José Luiz Victor Muzzillo, brasileiro, casado, residente e domiciliado à Rua Visconde do Rio Branco nº 1.080, 11º andar, apart. 113, nesta cidade, registrado no CREA sob o nº 309 — Regiãõ 7ª, ficando, desde logo, os suplicados intimados a apresentar o seu perito no prazo previsto no parágrafo único do art. 132 do Código Civil, digo, no Código de Processo Civil. Requerem, finalmente, cumpridas as formalidades legais, sejam os autos entregues aos peticionários independente de traslado” (*sic*).

O MM. Dr. Juiz indeferiu de logo o pedido com êste despacho (fls. 9):

“Vistos êstes autos, 1º) pelas razões da inicial os autores ao requererem vistoria *ad perpetuam rei memoriam* não fazem prova sequer de legítimo interêsse econômico e moral, como obriga o artigo 676, nº VI, do Código de Processo Civil; 2º) já através das ações possessórias nºs 7.350 e 7.351, o douto Juiz Federal Substituto da 2ª Vara proferiu respeitável decisão, por onde os imóveis objeto desta vistoria são de domínio e posse da União Federal; 3º) Não cabe numa vistoria, como pretendem os autores, apurar irregularidades na extração, industrialização ou comercialização de bens ou imóveis que se encontram sob a administração do IBRA e do GETSOP, ambos responsáveis, o que torna temerário o requerido; 4º) Está claro e patente, portanto, como está vasada a inicial, que os autores, por tudo quanto alegam, não possuem o legítimo interêsse econômico e moral, tornando a medida prevista na lei processual não

cabível na espécie e não podendo, assim, ser acolhida. Assim, bem examinadas as motivações da inicial, esclarecido que está êste Juízo, julgo decretando a absolvição da instância, nos precisos têrmos dos artigos 201, nº VI, e 160 do Código de Processo Civil, indeferindo a inicial. Intimem-se. Custas pelos autores” (*sic*).

Inconformados, Domingos Brandini e sua mulher interpuseram agravo de instrumento com apoio no art. 842, III, do CPC, e o fizeram nestes têrmos: (lê.)

O MM. Dr. Juiz de Primeiro Grau manteve seu despacho, e o processo de agravo subiu a êste Tribunal, opinando a egrégia Subprocuradoria-Geral da República por que se dê provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): O MM. Dr. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de vistoria *ad perpetuam rei memoriam* formulado pelos agravantes por entender que êstes não têm “legítimo interêsse econômico e moral” na medida.

Mas o certo é que S. Exª não demonstrou no seu respeitável despacho a inexistência dêsse interêsse.

Limitou-se a alegar sem fundamentar.

Em se tratando de pretensão ao assecuramento de prova, a legitimidade do postulante é a mesma que dêle se exige para a ação principal, dentro de cujos autos se há de apreciar livremente a prova assim produzida com anterioridade. No caso agora em julgamento, os agravantes, como se vê do contexto da inicial com que pleitearam o assecuramento de prova (fls. 51 a 54), já propuseram ação ordinária em que reclamam direito que, se lhes fôr concedido pela Justiça, há de versar os fatos a serem provados na pleiteada e negada vistoria.

É quanto basta para demonstrar que, em princípio, os agravantes estão legitimados para a ação de asseguração de prova, ou vistoria com arbitramento, que propuseram.

Se têm o direito pleiteado na ação principal em cujo processo o respectivo juiz vai apreciar a prova assim produzida antecipadamente, é isso questão a ser considerada livremente, nesse processo, pelo julgador, que a essa prova emprestará o merecimento que lhe parecer justo.

Produzir antecipadamente a prova não significa preestabelecimento de sua atendibilidade (R. Pollack, *System*, 45, *apud* Pontes de Miranda, *Comentários*, VIII, —págs. 367).

Este último autor, mestre consagrado, ensina: “Uma coisa é a produção, outra a admissibilidade e outra a atendibilidade da prova” (loc. cit.).

Se os agravantes são partes em ação que se acha em andamento na Justiça, e se pretendem produzir incidente prova de vistoria com arbitramento para ser apreciada oportunamente nessa referida ação, não se tem como separar a legitimidade para essa ação da que se

deve considerar para a vistoria com arbitramento.

A legitimidade do postulante de uma ação accessória é a mesma da principal.

Se a ação principal está em tramitação pela Justiça, e nela não se negou legitimidade ao seu postulante, não se tem como negar a êste a legitimidade para propor ação accessória incidente de asseguração de prova (vistoria com arbitramento *ad perpetuam rei memoriam*).

Voto no sentido de a Turma dar provimento ao agravo para considerar legitimados os agravantes e a êles deferir o processamento da vistoria que requereram ao MM. Dr. Juiz *a quo*, feita a ressalva de que essa prova terá o merecimento que lhe fôr emprestado pelo julgador da causa principal.

É o que voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso, nos têrmos do voto do Relator. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 30.872 — SC

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Relator designado para acórdão — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravante — A. B. Astra do Brasil Produtos Farmacêuticos Ltda.

Agravados — Astro Limitada Ind. e Com. de Tintas, Vernizes e Composições e o Estado de Santa Catarina

EMENTA

Recurso. Carência de ação. Da sentença que declarou o autor carente do direito de ação, cabe recurso de apelação, e não de agravo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Instrumento, em que são partes as acima indicadas,

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento

ao agravo para determinar o recebimento da apelação e sua remessa a êste Tribunal, depois de devidamente processada, na forma do reatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo

parte integrante do presente jugado. Custas de lei.

Brasília, 5 de outubro de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O *Sr. Min. Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas firmas A. B. Astra e Astra do Brasil Produtos Farmacêuticos Ltda. de decisão proferida em ação ordinária para anulação de arquivamento de contrato social de firma que utilizou indevidamente a marca "Astro", decisão pela qual o douto Juiz Federal Dr. Hercílio Luz Colaço deixou de admitir recurso de apelação da sentença que julgou as autoras carecedoras da ação, sob alegação de que na hipótese o recurso seria o de agravo, e este não fôra interposto no prazo legal de cinco dias.

Vindos os autos, pronunciou-se a dou-ta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 98/99, pelo desprovimento do agravo, para confirmar a decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

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

O Dr. Juiz Federal, pela sentença que se lê às fls. 58/60, julgou as autoras carecedoras de direito à ação, deixando assim de solucionar a questão de mérito, relativamente ao pedido de anulação do arquivamento do contrato social da firma ré, que utilizava a marca Astra, de propriedade das autoras.

Dessa decisão, ao invés de utilizarem-se do agravo de petição a que se refere o art. 846 do Código de Processo Civil, ofereceram as autoras o recurso de apelação, quando já decorrido o prazo para o agravo, que é de cinco dias.

Realmente, se a ação terminou por sentença que julgou as autoras carece-

doras de ação, sem apreciar o mérito da causa, evidente que o recurso cabível seria o de agravo, como está expresso no já invocado art. 846 do Código Processual.

Eis a decisão do digno Juiz:

"Descabe a apelação, visto não ter sido dirimida questão do mérito. O recurso adequado seria o de agravo de petição (art. 846 do C.P.C.). Como a apelação excedeu o prazo de cinco dias, não há como recebê-la como agravo. Desta forma, por intempestiva, devolva-se ao patrono da autora, desentranhando-se a peça."

Confirmo esta decisão, que está conforme o que dispõe claramente a nossa lei processual.

Nego provimento ao agravo.

Voto

O *Sr. Min. Márcio Ribeiro*: Dou provimento ao agravo de instrumento para mandar determinar a subida da apelação a este Tribunal, pois decidida afinal a causa por carência de ação, o recurso próprio era de apelação, como, aliás, demonstrou a minuta do agravante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao agravo para determinar o recebimento da apelação e sua remessa a esse Tribunal, depois de devidamente processado, vencido o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. José Néri da Silveira votou com o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA N.º 51 — PA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravante — Administração do Pôrto de Manaus

Agravado — Lourival Pinto Martins

EMENTA

Competência. CF/69, art. 110. Em que pese a nova regra constitucional não compete ao Tribunal Federal de Recursos decidir as Revistas interpostas de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, com relação aos servidores da União, autarquias ou empresas públicas federais. Impossível admitir que o acórdão recorrido seja revisto, em segundo grau, por outra Justiça diferente daquela que o produziu.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos em agravo de Instrumento Trabalhista, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, não conhecer do recurso e suscitar conflito negativo de jurisdição perante o egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Agravo de Instrumento interposto pela Administração do Pôrto de Manaus contra despacho do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que indeferiu recurso de Revista do decidido em reclamação trabalhista ajuizada contra o agravante por Lourival Pinto Martins.

O recurso foi interposto antes da vigência da E.C. n.º 1.

Enviado ao Tribunal Superior do Trabalho, seu presidente, com apoio na Resolução normativa TP.1/69, determinou sua remessa ao TFR.

A Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de que êste reconheça sua incompetência e suscite conflito negativo de jurisdição perante o STF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A aceitação de nossa competência determinada hoje pelo art. 110 da CF levaria ao resultado certo do não provimento do recurso que, deslocado da Justiça Trabalhista, estaria completamente esvaziado de conteúdo (Vide C.L.T., art. 396).

Prefiro, assim, aceitar integralmente os argumentos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que aquela Justiça continua com sua jurisdição preventiva para o julgamento da Revista. Pelo menos para dizer por que o recurso não podia ter seguimento na Justiça Trabalhista.

Retorno à minha primitiva decisão, por ter verificado que o problema é de eficácia de lei processual no tempo.

Gusmão, em que me fundara para mudar de opinião, às fls. 24, de seu Processo Civil e Comercial ensina:

“Relativamente às leis de jurisdição e competência, a lei nova rege os processos iniciados depois dela,

mas não os processos pendentes ou já em andamento. Quanto aos primeiros, aplica-se a lei nova, sem atenção à circunstância de ser o direito, que faz objeto da ação, adquirido antes ou depois de entrar em vigor a lei nova. Aos processos pendentes, porém, desde que a respeito dêles já se acha firmada a competência de modo irrevogável, a lei nova não lhes pôde ser aplicada (salvo o caso de perda da competência em virtude da supressão da autoridade), e isso não só *ex vi* do conhecido aforismo *ubi iudicium acceptus, ibi et finem accipere debet*, como também por ser preceito fundamentado da doutrina da retroatividade que os atos consumados não podem, pela lei nova, ser havidos como não praticados.”

E mais adiante, às fls. 33:

“Com relação às sentenças, regem-se pela lei nova a sua elaboração, o prazo dentro do qual devem elas ser proferidas e o modo de sua publicação e intimação às partes. O direito aos remédios ou aos recursos admissíveis contra as sentenças e os termos ou prazos para a sua interposição devem ser regulados pela lei processual vigente ao tempo em que a sentença foi proferida e ao caso julgado. Nenhum recurso introduzido pela lei nova pode ser admitido contra uma sentença dada na vigência de uma lei que não o permitia, assim como nenhum recurso facultado pela lei, sob cujo domínio foi proferida a sentença, poderá ser tolhido retroativamente

por lei posterior. E quanto à *res iudicata* para se saber se uma sentença transitou em julgado, tornando-se irrevogável, ou porque foram esgotados os recursos legais, ou porque êles não foram oportunamente utilizados, ou porque a lei não os admite, a solução deve ser sempre também de conformidade com a lei em vigor ao tempo em que foi proferida a sentença. O critério regulador do direito transitório, quanto aos recursos e ao caso julgado, assenta, segundo Gebba, neste princípio fundamental — que a sentença firma um direito adquirido — sendo por isso que o mesmo critério se aplica também aos termos e prazos para a interposição dos recursos.”

Não conheço do recurso e suscito conflito negativo de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não se conheceu do recurso e decidiu-se suscitado conflito negativo de jurisdição perante o egrégio Supremo Tribunal Federal. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Antônio Neder votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Armando Rolemberg não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 27.941 — GB

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

Agravante — Eduardo Jorge Farah

Agravada — SUNAB

EMENTA

SUNAB. Débito certo e líquido inscrito como dívida ativa. Ilegitimidade *ad causam* da embargante que se reconhece. Decisão confirmada.

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

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

Brasília, 16 de setembro de 1970. — Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Ajuizou a SUNAB executivo fiscal contra Cinema, Teatros Cinefa S.A., para haver a importância de Cr\$ 1.200.000 antigos, com base na certidão de dívida regularmente inscrita (fl. 3), proveniente de multa imposta por infração ao art. 11, letra k, da Lei delegada n.º 4, de 26-9-62.

Efetuada depósito da quantia pela empresa Cinemas São Luiz Ltda., que veio a ser penhorado (fls. 22), embargou o Executivo a firma E. J. Farah & Cia. Ltda. (fls. 24/25), não o fazendo, porém, a ré.

Na impugnação aos embargos, sustentou a autora a ilegitimidade *ad causam* da embargante, eis que responsáveis pelo débito seriam a ré e Eduardo Jorge Farah (pessoa física). Subscreveu a União a impugnação da exequente.

Por sentença, de fls. 34/36, excluiu o Dr. Juiz *a quo* a embargante da relação processual dando pela procedência do Executivo e subsistência da penhora.

Agravou não a embargante, mas Eduardo Jorge Farah, a quem a autora considera, também, responsável pelo débito (fls. 38/39), pleiteando a nulidade do processado.

Contraminutado, às fls. 43/44, manteve o Dr. Juiz *a quo* sua decisão.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Débito, regularmente inscrito, da responsabilidade de Cinema, Teatros Cinefa S.A., esta não embargou o executivo, embora citada para pagar incontinenti, e, depois, intimada da penhora em depósito bancário efetuado por Empresa Cinemas São Luiz Ltda. (fls. 22).

Parte ilegítima a embargar o feito, era, em verdade, a firma E. J. Farah & Cia. Ltda., que não provou condição de sucessora da ré, ou sub-rogação passiva, quanto aos débitos desta. Bem decidiu a sentença ao excluí-la da relação processual.

O recurso agora interposto por Eduardo Jorge Farah, embora o documento, de fls. 12/13, não merece provido. O processo não é nulo. Houve citação

da ré para pagar incontinenti, não o tendo feito, nem embargado a execução. Note-se que o Diretor-Presidente da ré, à época, era o ora agravante. Aqui, atua como pessoa física; quando da citação (fls. 22), como órgão da ré. O depósito, em garantia do Juízo, fêz-se pelas razões invocadas, às fls. 7/8. Nenhuma prova existe nos autos a ilidir a certeza e liquidez, que decorrem da inscrição do débito como dívida ativa da SUNAB.

Dessa maneira, bem decidiu o então Juiz Federal Renato de Amaral Machado, às fls. 35/36: (lê.)

Confirmo a sentença. Nego provimento ao agravo.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negou-se provimento ao agravo. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acôrdo com o Sr. Ministro-Relator. O Sr. Min. Henoch Reis não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 28.722 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Agravante — Jockey Club de São Paulo

Agravada — Fazenda Nacional

EMENTA

Impôsto de Renda. Desconto na fonte. Jôquei. Os prêmios pagos aos jôqueis pela entidade pagadora ficam sujeitos ao desconto para o Impôsto de Renda, na fonte.

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

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

Brasília, 17 de abril de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): O Dr. Juiz *a quo* expôs a matéria nos seguintes têrmos:

“A Fazenda Nacional propôs a presente Ação Executiva Fiscal

contra o Jockey Club de São Paulo, qualificando à fls. 2, para cobrar-lhe a quantia de NCr\$ 81.643,10 proveniente de principal e multa de seu débito referente a impôsto de renda, correspondente aos prêmios pagos aos treinadores e jôqueis no exercício de 1965 que deveriam ser descontados na fonte, Série I.R./66, Certidão 27-A (fls. 3), que tudo consta na espécie.

Feita a citação e penhora, o executado apresentou os embargos de fls. 14, *usque* 56, alegando em síntese o seguinte: que os jôqueis, participando da corrida, os treinadores, cuidando do animal, nenhum serviço prestam à entidade turfística, que realiza a competição; que a prestação de serviços dos jôqueis e dos treinadores é fornecida aos

proprietários dos animais inscritos em cada prova; que o prêmio, tal como é pago pelo embargante, por depender de condição aleatória, não tem natureza de remuneração de serviço, muito menos de comissão: argúi, ainda no incluso parecer do emérito jurista Rubens Gomes de Souza, em resumo, o seguinte: que os proprietários de cavalos e os que são pagos a jôqueis e treinadores, no sentido de que uns e outros não incidem no impôsto de fontes previstas no art. 76 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 55.866, de 1965, ou no atual art. 121 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 1966; que não existe, ainda que sòmente para efeitos fiscais, nos aludidos prêmios, pagos aos profissionais do turfe, a natureza remuneratória de serviços, quer pelo fato de serem êles conferidos unicamente aos jôqueis e treinadores dos cavalos ganhadores ou colocados, quer pelas demais razões desenvolvidas neste parecer; que a taxação de que trata o art. 76 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 55.866 de 23-3-1965, hoje art. 121 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/1966, não alcança os aludidos prêmios, como já foi antecipado em outra resposta; que seja declarada improcedente a ação, condenada a exequente nas custas e honorários de advogado.

Replicou a Fazenda Nacional às fls. 58 até 67 alegando em síntese o seguinte: que o embargante para demonstrar que os jôqueis e treinadores não são empregados da entidade turfística, isto é, que inexistente qualquer vínculo empregatício entre aquêles profissionais de corridas e a entidade que as promove, o embargante não precisava se esforçar tanto, nem enco-

mendar o brilhante parecer do emérito jurista Rubens Gomes de Souza, de vez que o fundamento mesmo da dívida fiscal é precisamente a inexistência do vínculo ou relação empregatícia entre a fonte pagadora e o que recebe, que no caso são o embargante e os jôqueis e treinadores, respectivamente; que o texto legal (art. 76 do Regulamento do Impôsto de Renda, baixado com o Decreto nº 55.866, de 25-3-1965) em que o embargante pretende tirar uma ilação, que não só a exegese mas também o bom-senso repelem: a de que os serviços prestados de que cogita a lei devem ser prestados obrigatoriamente à fonte pagadora, e não em favor de terceiros; que os serviços profissionais prestados por jôqueis e tratadores de cavalos são do interesse direto do Jockey Club, que é a entidade, autorizada por lei, a promover as competições turfísticas e a explorar o respectivo jôgo de apostas, além de estar obrigada por lei, a pagar, pelos citados serviços profissionais, prêmios, a título de comissão, a jôqueis e tratadores cujos animais obtiverem as melhores classificações nas corridas realizadas; que a dívida objeto do Executivo Fiscal decorre precisamente do fato de ser o Jockey Club a entidade obrigada por lei a pagar prêmios a jôqueis e treinadores responsáveis pelos animais melhor classificados nos diversos páreos disputados; que o fato gerador da tributação é o pagamento feito por pessoa jurídica a pessoa física, em cada mês, a título de comissões, participações etc. "por quaisquer serviços prestados", quando o beneficiário não seja diretor sócio ou empregado da fonte pagadora. É assim irrelevante indagar se tais serviços foram

prestados à fonte ou a terceiros; que no caso a tipicidade, isto é, o perfeito enquadramento dos fatos concretos que motivaram o procedimento fiscal nos termos e disposições da legislação vigente, é indiscutível; que os embargos sejam rejeitados, tornando-se subsistente a penhora, para condenar o executado no principal, juros, correção monetária e demais pronúncias do executivo fiscal.

Às fls. 67 foi dada a oportunidade para requererem provas fora da audiência, e às fls. 67v. não houve qualquer manifestação das partes.

Saneado o processo às fls. 67v. e designada a audiência de instrução e julgamento compareceu pela exequente o Dr. Procurador da República, e alegou oralmente: que o presente Executivo Fiscal foi proposto para cobrar a dívida líquida e certa do Imposto de Renda devido pelo executado relativamente ao Imposto de Renda do exercício de 1965, em virtude de ter sido glosada a parte referente ao recolhimento de débitos na fonte; diante de tal liquidez e atendendo sobretudo as razões nas quais a União Federal fundamentou a sua impugnação dos embargos às fls. 58 dos presentes autos, espera que o MM. Juiz julgue procedente a ação nos termos da legislação pertinente à espécie, praticando, assim, a costumeira Justiça. Compareceu pelo executado o seu advogado Dr. Jair Martins Ferreira, e por êle dito oralmente: que se reportava ao articulado nos embargos nºs 14/27, que tem como esteio o parecer do Dr. Rubens Gomes de Souza que se encontra no processo de fls. fls. 33/55; contudo o que se alega nos embargos e no referido pare-

cer, a ação deverá ser julgada improcedente, condenada a exequente nas custas e honorários de advogado. É o relatório.”

O Dr. Juiz *a quo* julgou procedente, a ação e subsistente a penhora, para condenar o Jockey Club de São Paulo a pagar o principal, acrescido de juros de mora, correção monetária e custas do processo.

O impetrante não conformado com a r. decisão, agravou de petição, com fundamento no art. 45, nº I, letra c, do Dec.-lei nº 960/38, juntando as razões do seu recurso (fls. 80).

A União Federal apresentou contra-razões ao agravo.

O Dr. Juiz *a quo* manteve a decisão agravada, determinando a subida dos autos a este egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação da respeitável sentença recorrida, aplicando a correção monetária na forma do art. 15 da Lei nº 4.862/1965.

É o relatório.

Voto

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

Nego provimento, pelas razões da sentença que me parecem conforme a prova e ao direito, sendo elas as seguintes:

“Fls. 15 — É de meridiana clareza o pedido vestibular e a impugnação da exequente de molde a evidenciar a procedência da presente ação requerida.

Consoante o “prêmio” ventilado na espécie e pago ao “proprietário” do cavalo é uma importância fixa, programada e que varia em proporção

direta do *pedigree* dos animais concorrentes e suas *performances*.

É um incentivo à criação do puro-sangue nacional. Assim, deixa de ser um rendimento, uma remuneração, tal prêmio ao proprietário.

Diferença há quanto ao jóquei e ao treinador, pois trata-se de um rendimento.

O jóquei e o tratador não são empregados da sociedade executada. Eles são pessoas autônomas que lá se inscreveram, se registraram para pilotar e tratar os animais. E como são pagos pela receita auferida pelo Jockey Club, tais importâncias constituem encargo da entidade.

Apesar desta denominação retro, “prêmio”, êle não deixa de ser um rendimento.

Outrossim, o Jockey Club é uma pessoa jurídica, e é a fonte pagadora da remuneração do jóquei e do tratador. Êstes “participam” em

percentagens estabelecidas, da receita auferida pela sociedade (art. 76 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 55.866 de 23 de março de 1965, hoje art. 121 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966).

Além de tudo, trata-se no caso em tela de dívida líquida e certa, comprovada pela certidão de fls. 3, revestidas das formalidades legais. Pelo exposto, e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação e subsistente a penhora, para condenar o Jockey Club de São Paulo a pagar o principal, acrescido de juros de mora, correção monetária e custas do processo.”

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 28.878 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — Juarez Sebastião Cabral

Agravados — Elzemar Cunha e s/mulher

EMENTA

1) Ação demarcatória. Compete ao proprietário; não ao que alega simples posse titulada por licença de ocupação de terreno de marinha, outorgada pelo Domínio da União.

2) Despacho saneador. Não pode decidir sobre aspectos da controvérsia que dependem de provas e contraditório a serem produzidos em outra ação.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, em parte, para reformar a sentença, nos termos do voto do Sr. Mi-

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

Brasília, 2 de outubro de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):

Apreciando ação demarcatória proposta pelo beneficiário de licença de ocupação concedida pelo Domínio da União, referente a certa área na Ilha de São Luís, o Juiz Federal no Maranhão, Dr. Carlos Alberto Madeira, decidiu, em despacho saneador: a) competente a Justiça Federal, por se tratar de terrenos de marinha; b) incabível ação demarcatória por parte de quem não é proprietário, e apenas apresenta licença de ocupação, título de posse; c) carecedor o autor da ação proposta, não só por isso, mas também porque a sua ocupação é de todo irregular, eis que, tal como em outros casos, a Delegacia do S.P.U. concedeu licença de ocupação com desconhecimento de direito dos posseiros anteriores, que adquiriram a posse, em sucessivas gerações por documentos merecedores de acatamento; d) deve prosseguir a ação possessória que se instaurara entre as partes em outro Juízo, e remetida ao Juízo Federal, cuja manutenção liminar de posse ficava mantida.

Recorreu o autor em agravo de petição com os pressupostos do art. 846 do Código de Processo Civil, sustentando: a) que, decidindo sobre manutenção de posse, onde o autor pedira demarcação, a sentença julgou *ultra petita*; b) que, sem pedido da outra parte, não podia o Juiz decretar a carência da ação; c) que, no mérito, o ocupante, possuidor, tem direito à ação de demarcação, e o seu título, na espécie, prefere aos dos contestantes, que não são proprietários nem possuidores.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República, opinando pela manutenção do despacho se engana ao afirmar que o Juiz julgou improcedente a ação possessória. Na verdade, apenas mandou que nela se prosseguisse.

É o relatório.

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):

Acertadamente, a meu ver, andou o Juiz em repelir a demarcatória de quem não é proprietário, e que apenas invoca a posse, embora titulada pela licença de ocupação do Domínio da União.

Justificou o Juiz em termos irreprensíveis esta parte da sentença, ao dizer:

“O que é pacífico é que a demarcatória é ação do proprietário. Interpretando o art. 569 do Código Civil, entendeu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime, de 22-5-65, Relator o Min. Pedro Chaves, que “o direito de demarcar é um dos atributos da propriedade, decorrente do princípio de exclusividade do domínio” (RE 53.390, RTJ 34/39). Outro não é o magistério de Lopes da Costa: “A mim parece que o possuidor, embora com posse justa e isenta de vícios, hábil para o usucapião, não tem legitimação para a demarcatória. O art. 422 do Código de Processo Civil exige à inicial se junte o título de propriedade. Título, aí, é evidentemente o documento e não o ato jurídico de que se origina o direito. E o possuidor não o tem”. (Demarcação — Divisão — Tapumes, nº 63, pág. 80). Assim também entendia Tito Fulgêncio, louvando-se na jurisprudência: “Na ação de demarcação é necessário que o autor prove o *jus in re* e este se demonstra por título hábil” (*Direito de Vizinhança*, nº 193, pág. 184). Orlando Gomes não diverge: “O direito de demarcar é privativo do proprietário. Não se estende ao possuidor direto” (*Direitos Reais*, nº 159, pág. 275).

Assim, a demarcação de posse a que se refere Pontes de Miranda somente pode ser admitida de *lege*

lata, assim mesmo com título hábil. Ora, a simples licença de ocupação longe está de gerar direito a demarcar. Ainda mais nas condições em que é dada tal licença, pela repartição responsável, sem que se definam os limites e confrontações do terreno, como é o caso presente.”

Todavia, em despacho saneador, a carência da ação só podia ficar nesse fundamento.

Não podia, *data venia*, acrescentar o fundamento de que é irregular a ocupação deferida pelo Domínio da União ao autor, ou que os títulos do réu são melhores. Tais afirmações lidam com o mérito da disputa entre autor e réu, que não foi objeto de provas e contraditório, imprescindíveis ao seu deslinde.

Admite-se que o despacho mantivesse *si et in quantum* a liminar de manutenção de posse deferida aos réus no Juízo estadual. Seria medida cautelosa para evitar inovação repentina no estado da lide.

Mas se é melhor a posse dos réus ou a dos autores, e, conseqüentemente, a quem cabe a preferência em face do

Domínio da União, essa matéria só pode ser resolvida na ação possessória, para cujo prosseguimento o Juiz mandou intimar as partes a especificarem “as provas que desejam produzir”.

Mencione-se, de passagem, que os autos da ação possessória não subiram a êste Tribunal com os da ação demarcatória; ficaram no Juízo originário.

Assim, dou, em parte, provimento ao agravo para reformar a sentença nos pontos em que se manifestou sobre matéria que deverá ser decidida na ação possessória, ficando, assim, mantido o despacho recorrido apenas nas partes em que: *a)* julgou competente o Juízo Federal, decisão da qual não houve recurso; *b)* julgou carecedor da ação demarcatória o autor, por não ser proprietário.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, em parte, para reformar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 28.946 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Agravante — Pró-Agrícola Paulista Ltda.

Agravada — União Federal

EMENTA

Executivo fiscal. O disposto no art. 942, IX, do Código de Processo Civil, não resguarda da penhora bens de propriedade de firma comercial. Recurso improvido unânimeamente.

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

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

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

Brasília, 9 de setembro de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença assim apreciou e julgou êste feito:

“A Fazenda Nacional ajuizou êste executivo fiscal contra a firma Pró-Agrícola Paulista Ltda., objetivando cobrar dela a quantia de NCr\$ 9.138,00, proveniente de impôsto de renda que deixou de pagar no exercício de 1966, na estação fiscal de Presidente Prudente. A inicial veio com a certidão de fls. 3. A executada, citada, não efetuou o pagamento reclamado.

Entrou no processo para nomear bens à penhora. A penhora foi feita e dela foi intimada a executada. Não se defendeu, tornando-se revel. Relatei. Decido.

A pretensão deduzida na inicial funda-se na certidão de dívida ativa de fls. 3, que se estadeia revestida de todo o seu formalismo legal. Assim, constitui título de dívida líquida e certa. Tem por si essa presunção, que não foi destruída. A executada entrou no processo apenas para nomear bens à penhora e nem sequer se encorajou a apresentar qualquer defesa. Sendo assim, o pedido merece acolhida. Ante o exposto, julgo procedente êste executivo fiscal e condeno a firma Pro-Agrícola Paulista Ltda. a pagar à Fazenda Nacional a quantia de Cr\$ 9.138,00, acrescida dos juros moratórios, com correção monetária. Custas pela executada. Declaro subsistente a penhora feita.”

A embargante agravou alegando a impenhorabilidade dos bens (art. 942, IV, do Cód. de Processo).

Contraminuta e manutenção da sentença agravada.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Não admitindo o Código de Processo Civil, em o seu art. 942, a penhora nos “livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”, o legislador quis referir-se ao homem operário, ao médico, ao advogado, enfim, a qualquer profissional. “O critério é a profissão — tudo e quanto seja necessário a ela”, como leciona Pontes de Miranda (*Comentários ao Art. 442*, pág. 227 do vol. VI).

Não resguarda, portanto, o pretendido pela agravante, uma firma comercial de responsabilidade limitada que espontâneamente ofereceu os bens que agora qualifica de impenhoráveis.

O meu voto é pela confirmação da sentença.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Antônio Neder votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 29.014 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravante — Província Carmelitana Fluminense

Agravado — INPS

EMENTA

Previdência Social. Isenção de contribuições. Lei n.º 3.577. e D. 1.182/62.

A isenção a favor das sociedades filantrópicas depende de prova específica, a saber: declaração de utilidade pública e certidão do Conselho Nacional de Serviço Social, quanto à condição da interessada. Ação executiva julgada procedente.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1970. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): A 16 de abril de 1968, o IAPI ingressou em juízo com um executivo fiscal contra a Província Carmelitana Fluminense, pedindo pagamento de Cr\$ 928.695,20, de contribuições previdenciárias do período de maio de 1959 a dezembro de 1961, acrescidas de juros de mora e multa.

Provando o recolhimento de Cr\$ 522.391,00 a executada defendeu-se alegando, quanto à outra metade do débito, a anistia da Lei n.º 3.933/61 e a isenção da Lei n.º 3.577/59, asseguradas às entidades filantrópicas, reconhecidas de utilidade pública cujos membros de sua diretoria não recebam remuneração.

A exequente não se manifestou sobre os embargos.

Afinal, o Juiz, pela sentença de fls. 52/53, julgou procedente a ação e subsistente a penhora feita.

Agravou a executada renovando a sua defesa e argüindo ainda que, não tendo a exequente esclarecido o nome dos segurados a que se refere o débito, êste era inexecutável.

A exequente contraminutou o agravo às fls. 56v./58 e o Juiz manteve sua decisão.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): A sentença considerou o débito cobrado — todo êle — como de período posterior ao alcançado pela isenção.

Referia-se, com certeza, à anistia.

As contribuições de 1.º-5-59 a 4-7-59 poderiam estar anistiadas se realmente devidas por entidade filantrópica declarada, por decreto, de utilidade pública.

E a isenção nada impedia que, para a mesma entidade, alcançasse todo o

período cobrado: maio de 1959 a dezembro de 1961.

O Decreto nº 1.118 de 1º de junho de 1962, regulamentando o benefício, concedeu o prazo de dois anos para que os interessados obtivessem o necessário decreto federal de utilidade pública. Até então, teve como válidas as “declarações de utilidade pública” expedidas pelos Governos e Câmaras Estaduais e Municipais.

Mas, desde logo, no art. 1º, conferiu competência ao Conselho Nacional de Serviço Social para “certificar de condição de entidade filantrópica” do interessado em obter isenção perante o órgão previdenciário competente.

A embargante apresentou com seus embargos: um certificado desse órgão, mas referente à Província Carmelita, de Santo Elias; e uma certidão de seu registro feito em 1956.

Essa certidão não esclarece se fôra registrada como sociedade filantrópica

e, aliás, o registro estava, de qualquer forma, caduco.

O certificado mencionando entidade de nome diferente e sediada no Rio de Janeiro não constitui prova concludente a favor da embargante.

Os embargos, portanto, não ficaram provados. Não apresentou a executada a documentação necessária para prova, seja de anistia, seja da isenção.

Quanto à indicação do nome dos segurados, não era necessária, pois a executada já reconhecera e pagara o débito na parte referente aos empregados.

Nego, pois, provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 29.802 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Agravante — INPS

Agravada — Edite Carneiro Sobral e outros

EMENTA

Reclamações trabalhistas. Os antigos servidores do extinto SAMDU, favorecidos pelo parágrafo único do artigo 23 da Lei n.º 4.069/62, adquiriram o *status* de servidores públicos, situação respeitada pelo art. 40 do Decreto-lei n.º 72, que unificou a Previdência Social. A sua incorporação ao INPS resguardou o regime jurídico a que estavam sujeitos os servidores do SAMDU, não se lhes aplicando as disposições da CLT.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provi-

mento ao recurso para julgar improcedente a reclamatória, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1970. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator):
Perante a 19.^a Junta de Conciliação e Julgamento da Guanabara reclamaram Edite Carneiro Sobral e outros contra o Instituto Nacional da Previdência Social, para que se lhes reconheça a condição de empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e os direitos dela decorrentes, especificamente o 13.^o-salário e férias.

Mediante termo de Conciliação, ajustaram os litigantes composição amigável com o recolhimento por parte do reclamado das parcelas vindicadas ali enunciadas, com a exclusão das reclamantes Edite Carneiro Sobral e Luiz Gonzaga de Oliveira Lavico, pôsto que, tendo estes sido admitidos no extinto SAMDU antes de 11 de junho de 1962 e, portanto, amparados pelo parágrafo único do art. 23 e no art. 10 da Lei n.^o 4.069/62, passam ao regime do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, pelo que o reclamante levantou exceção de incompetência da Justiça do Trabalho, que foi repelida pela Junta que, afinal, proferiu decisão, dando pela procedência da reclamatória.

Recorreu o reclamado, renovando a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho, relativamente aos dois ser-

vidores em causa, sustentando que, de qualquer modo, não estão eles sujeitos ao regime da Consolidação. A União assistiu ao reclamado, em todo o curso da reclamatória.

Os autos vêm ao Tribunal em face do art. 110 da Emenda Constitucional n.^o 1, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República argüido, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada pela ausência de recurso de ofício, como o veio a exigir o Decreto-lei n.^o 779/69, e, no mérito, apóia o entendimento do reclamante ao sustentar que os dois servidores excluídos do acôrdo não estão sujeitos ao regime da Consolidação, pôsto que adquiriram o *status* de funcionários públicos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator):
Sem procedência, *data venia*, a preliminar suscitada pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. A ausência do recurso de ofício não tornaria nula a sentença, apenas lhe retirando o efeito executório, se não houvesse o recurso voluntário, e a solução, como se tem praticado, seria de havê-lo como interposto, quando o processo ascende ao Tribunal por efeito daqueles.

Releva, todavia, salientar, que a decisão recorrida foi proferida em 31 de julho de 1969, antes, portanto, do advento do invocado Decreto-lei n.^o 799, de 21 de agosto seguinte, que estabeleceu o recurso necessário entre as normas processuais a serem observadas nos dissí-

dios trabalhistas com a União e suas autarquias.

Com relação à maioria dos reclamantes houve acôrdo, do qual foram excluídos os dois antigos servidores do extinto SAMDU, aos quais, todavia, a decisão da Junta houve por considerá-los sujeitos ao regime da Consolidação e, neste passo, penso que a razão assiste ao recorrente.

A questão da competência da justiça do trabalho está vinculada ao mérito da reclamatória, no que respeita aos dois servidores em causa, admitidos anteriormente à vigência da Lei nº 4.069, sendo que um dêles, Luiz Gonzaga de Oliveira Lavico, médico, já era servidor do SAMDU desde 26 de dezembro de 1956, como declarado na própria inicial e favorecidos pela efetivação determinada pelo parágrafo único do art. 23 da preceituada Lei nº 4.069/62.

E o art. 4º do Decreto-lei nº 72, de 21-11-66, que unificou a Previdência Social, prescreveu que “os atuais servidores dos Institutos de Aposentadoria e Pensões e do SAMDU passam sem alteração do regime jurídico a que estiverem sujeitos, a ser servidores do INPS”.

O Serviço de Assistência Médica Domiciliar de Urgência (SAMDU) foi instituído pelo Decreto nº 27.664, de 30 de dezembro de 1949, custeado pelos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, e a sua incorporação ao INPS fêz-se com a ressalva constante do supra transcrito art. 4º do Decreto-lei nº 72.

Adquiriram os dois servidores em causa o *status* de funcionários, excluídos, portanto, do regime da CLT, não se lhes podendo estender as vantagens da lei trabalhista, de resto inferiores às asseguradas pelo Estatuto dos Funcio-

nários Públicos Civis da União, a cuja disciplina estão sujeitos. Não deixa de causar estranheza a preferência que manifestam pelo regime da Consolidação.

Dou assim provimento ao recurso para tornar insubsistente a decisão de Primeira Instância.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Meu voto é dando provimento ao recurso em parte para excluir da condenação a determinação de assinatura das carteiras de trabalho dos reclamantes pelo reclamado, desde que já adquiriram a condição de funcionários públicos. Pela mesma razão também excluo a determinação de retenção das contribuições previdenciárias dos reclamantes.

Mantenho a decisão, entretanto, quanto ao pagamento do 13º-salário e férias anteriores à data em que os reclamantes foram enquadrados como funcionários públicos.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Data venia do Sr. Min. Armando Rollemberg, acompanho o Relator, porquanto os interessados, desde 1962, com a Lei nº 4.069, passaram à condição de funcionários públicos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamatória, vencido o Sr. Min. Armando Rollemberg, que a provia, em parte. O Sr. Min. Decio Miranda votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.297 — SP

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

Agravante — União Federal

Agravado — Formosa S.A., Agricultura, Ind. e Com. (Sucessores do Banco A. E. Carvalho S.A.)

EMENTA

Imposto do sêlo e multa. Executivo fiscal. Anistia. Impossibilidade de sua concessão, tendo em vista que não se está a exigir diretamente do contribuinte de direito o Imposto do Sêlo, ora extinto, mas a sua importância recolhida por meio de agente arrecadador, que a recebeu e se recusa peremptoriamente a entregá-la aos cofres públicos como de direito. Assim sendo, e levando-se em conta que a anistia em causa não pode nem deve acobertar casos que tais, onde manifesta se evidencia a má-fé e o dolo do devedor, a execução deverá prosseguir até final, dado que a dívida reclamada não está e nem pode ser havida como anistiada, face ao art. 6.º do Decreto-lei n.º 1.042, de 1969.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso para que se prossiga na execução até final, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1970. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A Fazenda Nacional promoveu o presente executivo fiscal contra o Banco A. E. Carvalho S.A. para cobrar-lhe a importância de Cr\$ 67.336,58 por infração dos artigos 29, letra b, e 30, e seu parágrafo 1º, das Normas Gerais do Decreto nº 45.421, de 1º de fevereiro de 1959, combinado com o art. 67 e seu parágrafo 2º do mesmo diploma legal.

O processo correu os seus trâmites de direito e, afinal, a cobrança veio a

ser havida como procedente e subsistente a penhora por sentença do então Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda do Estado de São Paulo.

Irresignado, o executado interpôs agravo de petição para este Tribunal, que veio a ser repellido pelo venerando acórdão de fls. 98, de que fui Relator, cuja ementa é a seguinte:

“Imposto do sêlo e multa. Dívida ativa, regularmente inscrita e não contestada no concernente à sua legitimidade e alcance. A avença posterior para o seu pagamento parcelado, embora admitida liberalmente pelo Fisco *contra legem*, deixou de ser observada pelo contribuinte. E daí a indubitável obrigação em que incorreu de recolher de imediato o tributo, acrescido de multa regulamentar, com sujeição às demais sanções convencionais. Executivo fiscal. Sua procedência.”

Baixaram os autos, em consequência, à Primeira Instância, para que se prosseguisse na execução. E ali o executado lançou mão de uma série de expe-

dientes e estratagemas protelatórios, com a finalidade de frustrar-se à satisfação da dívida.

E, por derradeiro, sobrevindo o Decreto-lei nº 1.042, de 1969, requereu ao Dr. Juiz *a quo* viesse a dívida a ser cancelada, visto tratar-se de cobrança relativa ao Imposto de Sêlo, que fôra extinto, sendo atendido pelo despacho constante de fls. 171, concebido nestes termos:

“Julgo extinta a presente ação, tendo em vista o disposto no Decreto-lei nº 1.041/69, art. 6º, o qual determinou o cancelamento de todos os débitos em qualquer fase administrativa ou judicial, mesmo os definitivamente julgados, sendo o caso dos presentes autos.

A Portaria GB-451/69, inciso IV, expedida pelo Sr. Ministro da Fazenda, refere-se exclusivamente às repartições subordinadas ao referido Ministério, não podendo alterar os termos do citado Decreto-lei.

Em consequência, determino o arquivamento dos autos.”

Dêste despacho é que se agravou a União Federal, oferecendo a minuta de fls. 173 a 175, onde acentua, em determinado lance, que já teve a oportunidade de salientar durante a instrução do processo, que “a dívida fiscal era proveniente de impostos arrecadados e não recolhidos por verba bancária nas épocas próprias, cuja origem era a lavratura de contratos avençados com terceiros, havendo o executado assumido a condição de Agente Arrecadador”.

E ainda acrescenta que “em tôda a sua defesa o executado, confessando o débito, limita-se a sustentar o direito de efetuar os pagamentos em parcelas, com abatimento de multas”.

O apêlo foi devidamente contraminutado de fls. 177 a 180.

Subiram os autos, e nesta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, nêles oficiando, pronunciou-se pelo provimento do apêlo, nestes termos:

“Trata-se de ação executiva fiscal, em fase de cumprimento de respeitável acórdão, prolatado por egrégia Turma dêsse Colendo Tribunal Federal de Recursos, que, por força de respeitável decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6.^a Vara da Seção Judiciária de São Paulo, veio a ser julgada extinta, tendo em vista o disposto no art. 6º do Decreto-lei nº 1.042/69.

2. Inconformada, a grava a União Federal, objetivando a reforma da douta decisão recorrida, pelas razões que se contém na minuta de fls. 173/175.

3. A hipótese não oferece maior dificuldade, como a seguir se irá demonstrar:

I. a agravada, sucessora do executado, Banco A. E. Carvalho S.A., deve à Fazenda Nacional avultada importância, referente a imposto do sêlo arrecadado de terceiros e não recolhido, como deveria tê-lo sido no prazo legal, através de verba bancária;

II. baixados os autos à Instância de origem, para cumprimento do r. aresto de fls. 98, iniciou a agravada uma série de expedientes procrastinatórios, cujo primeiro passo foi um requerimento solicitando autorização para liquidar a condenação através de parcelamento da dívida e dos encargos legais, em vinte e quatro prestações fls. 105);

III. ainda não decidido seu primeiro pedido, requereu a agravada a suspensão do ato executório e o arquivamento do processo, com

fundamento no disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 326, de 8-5-67, recebendo tal petitório justo e enérgico indeferimento, através do r. despacho de fls. 143;

IV. requerida a praça dos bens penhorados, vem a agravada, com inaudita obstinação, requerer uma vez mais, através da petição de fls. 154/155, o arquivamento do processo, com base no cancelamento dos débitos referentes a impôsto do sêlo, estipulado no Decreto-lei nº 1.042/69;

V. inobstante as fundadas ponderações da União Federal às fls. 157/159, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a ação e determinou o arquivamento dos autos.

Data maxima venia, a respeitável decisão agravada está a merecer integral reforma, por haver aplicado à espécie dos autos dispositivo legal com a mesma incompatível.

5. O Banco A. E. Carvalho S.A., sucedido pela agravada, nos têrmos da então vigente legislação do impôsto do sêlo, Decreto nº 45.421, de 12-2-59, recolhia o impôsto do sêlo através da denominada verba especial, prevista no art. 28 das Normas Gerais do citado Decreto, que, em seu art. 29, *a*, determinava tal forma de recolhimento do tributo aos estabelecimentos bancários.

6. O devedor, na hipótese, não era o contribuinte de fato, mas funcionava, por delegação da União

Federal e mútua conveniência, como agente arrecadador, recebendo de terceiros o valor do tributo, para entregá-lo à Fazenda Nacional.

7. *In casu*, compreendido como estava o Banco em foco no sistema de recolhimento através de verba especial, deixou o devedor de entregar à Fazenda Nacional enorme soma em dinheiro, arrecadada de terceiros, retendo-a ilegalmente, em flagrante desrespeito à legislação fiscal vigente e, até mesmo, à lei penal que previa e prevê a figura delituosa da apropriação indébita.

8. O art. 168 do Código Penal é muito claro e assim dispõe:

“Capítulo V

Da Apropriação Indébita —

Art. 168. Apropriar-se da coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção.”

9. A Lei nº 4.357, de 16-7-64, em seu art. 11, *c*, estabeleceu:

“Art. 11. Inclui-se entre os fatos constitutivos do crime de apropriação indébita, definido no art. 168 do Código Penal, o não recolhimento, dentro de 90 (noventa) dias do término dos prazos legais: ... *c*) do valor do Impôsto do Sêlo recebido de terceiros pelos estabelecimentos sujeitos ao regime de verba especial.”

10. O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-66, em seu art. 180, I, estipula:

“Art. 180. A anistia abrange exclusivamente as infrações cometidas

anteriormente à vigência da lei que a concede, não se aplicando:

I — aos atos qualificados em lei como crimes ou contravenções e aos que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados com dolo, fraude ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele”.

Assim sendo, só é possível concluir que o disposto no Decreto-lei nº 1.042/69 não incide na espécie dos autos.

Como já salientou a agravante, em precedentes manifestações, é evidente que:

“... o legislador, pelo Decreto-lei nº 1.042, não teve intenção de outorgar anistia a débitos sonegados e não recolhidos por entidades arrecadoras, ensejando-lhes enriquecimento ilícito em prejuízo da Fazenda Nacional” (item 3, às fls. 158);

Os Srs. Ministros Militares não poderiam ter a intenção, com o Decreto-lei nº 1.042, de beneficiar contribuintes, ou melhor dizendo, arrecadores de impostos, que deixam de recolher aos cofres públicos quantias elevadas, como a dos autos, quando se combate, por todos os meios, a corrupção e os sonegadores.”

Face ao exposto, a União Federal, reportando-se aos seus anteriores pronunciamentos, e reiterando-os, opina no sentido do provimento do presente agravo, para o fim de ser reformada, *in totum*, a respeitável

decisão recorrida, *data maxima venia*, distanciada dos fatos e da lei.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Não resta dúvida que o despacho agravado entremostra-se órfão de assento legal. Na espécie controvertida não há cogitar do cancelamento da dívida, por força da anistia invocada pelo MM. Julgador *a quo*. Nela não se está a exigir diretamente do contribuinte de direito o Imposto do Sêlo, ora extinto, mas a sua importância recolhida por meio de agente arrecadador, que a recebeu e se recusa peremptoriamente a entregá-la aos cofres públicos como de direito. Assim sendo, e levando-se em conta que a anistia em causa não pode nem deve acobertar casos que tais, onde manifesta-se evidencia a má-fé e o dolo do devedor, a execução deverá prosseguir até final, dado que a dívida reclamada não está e nem pode ser havida como anistiada, face ao art. 6º do Decreto-lei nº 1.042, de 1969.

Pronuncio-me, por isso, no sentido de dar provimento ao recurso para que se prossiga no feito até seu derradeiro desfecho, a despeito do despacho do Dr. Juiz *a quo*, que determinou indevidamente o cancelamento da cobrança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para que se prossiga na execução até final. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 63.776 — CE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juízo Federal do Estado

Agravante — Amarílio Telles Cartaxo

Agravados — O mesmo e União Federal

EMENTA

Universidade Federal do Ceará. Faculdade de Odontologia. Cátedra de Prótese Dentária. Professor nomeado para essa cátedra, após aprovação em concurso válido. Segundo o Regimento Interno da Faculdade (art. 19), aprovado pelo Conselho Federal de Educação (Parecer n.º 229/62), existe uma só cadeira de Prótese Dentária, subdividida em três disciplinas (Prótese Total, Prótese Fixa e Prótese Removível), que é regida por um só catedrático, o impetrante. Para alteração do currículo em três cadeiras distintas não pode prevalecer simples resolução da Congregação da Faculdade: impõe-se processo regular com aprovação final pelo Conselho Federal de Educação. Só então é que poderá ser imposta opção ao primitivo catedrático se ocorrer realmente o desdobramento da matéria em três cadeiras autônomas. Sem amparo legal a escolha de assistentes, como se fez, por via de sorteio, e à revelia do titular da cadeira (vejam-se os arts. 14 e 101 do Regimento Interno). Direito do impetrante à manutenção de sua cátedra de Prótese Dentária com supervisão das disciplinas dela integrantes e livre indicação de seus assistentes. Segundo o § 4.º do art. 2.º do Decreto-lei n.º 252, de 28-2-67, ainda é assegurada aos catedráticos a chefia departamental respectiva. Segurança concedida, em parte, na Primeira Instância. Adotando-se por seus jurídicos fundamentos o douto parecer da Subprocuradoria-Geral da República, defere-se a segurança, *in totum*, para que o impetrante tenha o pleno exercício de sua cátedra de Prótese Dentária, inclusive quanto à supervisão das disciplinas que a integram (Prótese Total, Fixa e Removível), facultando-se-lhe a indicação dos respectivos assistentes, nos termos do próprio Regimento Interno em vigência, sem prejuízo, porém, de que, futuramente, pelos meios regulares, possam vir as citadas disciplinas a constituir cadeiras autônomas, mediante aprovação final do Conselho Federal de Educação. Agravo provido.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1969. —
Djalma da Cunha Mello, Presidente;
Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Trata-se de recurso de ofício e de agrava-

vo interposto em parte da decisão que concedeu segurança ao professor Amálio Telles Cartaxo, catedrático por concurso da Cadeira de Prótese Dentária da Faculdade de Odontologia da Universidade do Ceará, no sentido de que lhe fôsem “restauradas as prerrogativas atribuídas ao professor impetrante”, na parte que diz respeito ao seu “direito ao exercício de poder indicar e distribuir os seus auxiliares no ministério da Cadeira que dirige”, “bem como assegurar ao mesmo professor a prerrogativa de elaborar e propor à aprovação do Departamento o programa da disciplina de sua responsabilidade e dirigir e orientar o seu ensino”.

Vindos os autos, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer às fls. 145/150, pelo provimento dos recursos, no sentido da concessão total do *writ*.

Leio, como complemento dêste relatório, e para maior clareza da matéria, o citado parecer, que bem analisou todos os aspectos do direito postulado: (lê.) É o relatório.

VOTO

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

A simples leitura do fundamentado parecer da douta Subprocuradoria da República nos conduz, sem qualquer dúvida, ao convencimento de que a respeitável sentença recorrida merece ser ampliada quanto ao deferimento integral da justa pretensão do Professor Catedrático impetrante.

Adotando as razões do citado parecer, dou provimento aos recursos para que

a segurança passe a ter tóda a sua amplitude, em favor do ilustre Professor Catedrático impetrante, isto é, no sentido de que tenha êle o pleno direito ao total exercício das suas prerrogativas como Catedrático da disciplina de Prótese Dentária, supervisionando todo o seu ensino, inclusive quanto às subdivisões da citada disciplina em Prótese Dentária Fixa, Prótese Dentária Removível e Prótese Dentária Total, conforme consta do Regimento Interno já devidamente aprovado pelo Conselho Federal de Educação (art. 19), incluído o direito à manutenção ou indicação dos professôres auxiliares para as cadeiras subdivididas, sem prejuízo de que, futuramente, possam vir as citadas subdivisões a constituir cátedras autônomas, sujeitas a concurso, o que, porém, dependerá de deliberação do Conselho Federal de Educação, e nunca de uma simples resolução da Congregação da Faculdade.

Nestes têrmos, dou provimento aos recursos para a concessão integral da segurança, nos têrmos do pedido.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: *Data venia* de V. Exa., mantenho a sentença pelos seus fundamentos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.457 — SP

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

Agravante — Gilbert Georges Grauwels

Agravada — União Federal

EMENTA

Passageiro em trânsito pelo pôrto de Santos. Apreensão de mercadorias. Liberação. Não assiste ao agravante qualquer direito líquido e certo de desembaraçar a volumosa bagagem em causa, trazida do exterior, dado que ficou evidenciado que a mesma não lhe pertencia, e sim a terceiro, residente na Guanabara. Ante a duvidosa situação quanto aos fatos invocados não há como reconhecer em prol do impetrante qualquer direito ao desembaraço pretendido.

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

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

Brasília, 6 de março de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Gilbert Georges Grauwels, que se assina também Gilberto G. Grauwels, qualificado como cidadão belga e como passageiro em trânsito pelo pôrto de Santos a bordo do navio polonês "Wyspianski", chegado a 17 do mês de maio próximo findo, impetra a presente segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, alegando que o acompanha sua bagagem, composta de 45 volumes, conforme os manifestos de bordo e as duplicatas dos talões de bagagem, que junta com a inicial.

Aconteceu que, no dia da chegada do navio, o impetrante foi interrogado a bordo pela Polícia Marítima e, enquanto era interrogado, todos os volumes integrantes de sua bagagem, que se encon-

travam no porão 3 do navio, foram removidos pelo setor de fiscalização externa da Delegacia da Receita Federal em Santos.

Continua o impetrante, no dia 20, ainda de maio, através de jornais cujos recortes exhibe a fls. 32/33, veio a saber que lhe estava sendo imputada a prática de contrabando, e que só não fôra prêso pela circunstância de que era passageiro em trânsito para Montevidéu.

Sòmente a 22 chegou ao seu conhecimento o auto de apreensão que, posteriormente, foi apresentado à assinatura pelo capitão do navio.

Naquele auto, que exhibe por fotocópia a fls. 36, inquina de ilegal a atuação das autoridades, porquanto os dispositivos ali invocados não são aplicáveis à situação, e invoca o próprio Decreto-lei nº 37 em seu art. 94 e respectivo parágrafo, que veda o estabelecimento ou disciplina de obrigação, ou definição de infração ou cominação de penalidade que não estejam autorizados ou previstos em lei.

Se o art. 105, inciso IV, do Decreto-lei nº 37, impõe a perda de mercadoria existente a bordo, sem registro e manifesto em documento de efeito equivalente ou em outras declarações, o impetrante, entretanto, prova que sua бага-

gem estava regularmente manifestada e constava dos documentos de bordo.

Assim, resta o exame dos preceitos do regulamento para o contrólê aduaneiro de bagagem para o exterior. O tratamento especial e prioritário para desembaraço de bagagem pertencente a turistas, invocado pelas autoridades, trouxe dúvidas para o impetrante, pois realmente era passageiro com destino a Santos, com passagem até Santos, mas ocorre que devido ao trato que lhe foi dispensado no Rio de Janeiro, quando lá aportou, matéria de fôro íntimo que só a êle cabia decidir, resolveu dirigir-se a Montevidéu.

E assim, de passagem destinada a Santos, passou o passageiro com destino a Montevidéu, segundo o capitão do navio declarou à Polícia Marítima, arrolando o impetrante na lista de “passageiros em trânsito” (Doc. 2, *sic.*).

Assim, as etiquêtas apostas sôbre a bagagem do passageiro, mencionando como seu destino Santos, não poderiam justificar a apreensão de sua bagagem, pois não cabe culpa ao passageiro que o capitão não tenha providenciado a aposição de novas etiquêtas sôbre a bagagem do impetrante, no sentido de indicar que seu destino era Montevidéu.

Mas, mesmo assim, a apreensão não teria cabimento, porquanto o art. 1º do Decreto Federal nº 61.324 prescreve no sentido de que o estrangeiro ou nacional que pretende ingressar no país com seus bens, sejam de que natureza forem, com as exclusões legais (armas, tóxicos, etc.), pode fazê-lo, contanto que pague todos os tributos e multas previstos na legislação em vigor, mas confisco não, por ser proibido pelo art. 141, § 31, da Constituição vigente. No entender do impetrante, o ato do impetrado configura-se a nítido confisco de bens.”

Solicitadas e prestadas as informações de estilo, o MM. julgador *a quo* houve

por bem indeferir o *writ*, aduzindo, para tanto, as considerações que se seguem:

“Acolho as informações prestadas pela autoridade impetrada. Dos elementos constantes do processo emerge uma só verdade: o impetrante não demonstrou a liquidez e a certeza de seu direito para, sequer, a impetração do presente mandado de segurança.

Por outro lado, tôda a prova que procurou fazer no sentido de que era um passageiro em trânsito pelo pôrto de Santos, trazendo uma bagagem de 45 volumes que, embora inicialmente houvesse sido despachada para o mencionado pôrto, mas que por deliberação de fôro íntimo, tomada em virtude de trato sofrido no Rio, resolveu dirigir-se para Montevidéu acompanhado de sua bagagem, esborouou-se com a abertura dos volumes de que era portador e o arrolamento feito das mercadorias ali existentes acompanhados de notas que revelaram serem propriedade de Wolf Von Klasenapp, cidadão residente no Rio de Janeiro, a quem conhece e com o irmão de quem, naquela cidade, estivera a bordo do navio e almoçaram juntos, conforme suas declarações de fls. 54. Aliás, nestas declarações, referiu-se vagamente a Wolf Von Klasenapp, e muito menos que a mercadoria que trazia foi descoberta como de sua propriedade, quando da abertura e constatação verificada nos têrmos de fls. 57.

Tôda a matéria de direito argüida após seu equacionamento pelos fatos subsidiários trazidos com as informações e os documentos fornecidos pela autoridade impetrada poderia, eventualmente, ser discutida pelo impetrante, ou por quem de direito, por outra via que en-

tenda adequada mas não em mandado de segurança.

Denego, pois, a segurança requerida, cassando a suspensão de eventual leilão programado, em vias de realização, conforme comunicação precedida pelo Ofício nº 643/69, dêste Juízo. Oficie-se à autoridade impetrada.

Custas *ex lege*.”

Irresignado, agravou o impetrante. O recurso foi minutado e contraminutado e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 149 a 151, no sentido do não provimento do apêlo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, que bem

apreciou a espécie controvertida nos autos.

Em verdade, não assistiu ao agravante qualquer direito líquido e certo de desembaraçar a volumosa bagagem em causa, trazida do exterior; porque ficou evidenciado que a mesma não lhe pertencia, e sim a terceiro, residente na Guanabara.

Ante a duvidosa situação quanto aos fatos invocados, não havia mesmo como reconhecer, em prol do impetrante, qualquer direito líquido e certo ao desembaraço pretendido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.751 — SE

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda

Agravante — José Rosa Dias Filho

Agravada — União Federal

EMENTA

Ex-combatente. Aproveitamento. Constituição, art. 178, b, e 93, § 1º. Lei nº 5.315, art. 11. A promessa constitucional do aproveitamento do ex-combatente no serviço público não incide sobre as sociedades de economia mista e empresas públicas.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos acima identificados,

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Primeira Turma, em negar provimento, por unanimidade de votos, *ut* notas taquigráficas retro. Custas de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1969. — Henrique d'Ávila, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

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

A espécie dos autos foi assim exposta pela douta sentença:

“José Rosa Dias Filho, brasileiro, maior, capaz, casado, residente e domiciliado nesta Capital, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Conselho Universitário da Universidade Federal de Ser-

gipe, alegando, em síntese, o seguinte:

Que na qualidade de ex-combatente, definido pelo item II, § 2º, artigo 1º da Lei número 5.315, de 12-9-67, e amparado, de modo especial, pelo art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 61.795, de 18 de novembro de 1967, requereu o seu aproveitamento como empregado da Universidade Federal de Sergipe; que, após vários estudos, o mencionado Conselho, em decisão que contraria o art. 3º do Decreto nº 61.705, de 18-11-67, indeferiu a pretensão do impetrante, justificando que a Universidade é um órgão privado, ao qual não se pode imputar a obrigação do cumprimento do texto constitucional; que o Relator nega a qualidade de autarquia da Fundação da Universidade Federal de Sergipe para eximi-la da obrigação do cumprimento da lei, pois sendo a Universidade Federal de Sergipe uma Fundação, instituída pelo Governo Federal, mediante lei e mantida pelos cofres públicos federais, não lhe poderá ser negado essa modalidade de autarquia; que não se encontra nenhuma lógica para se aprovar os aspectos anti-patriótico, antijurídico e injusto do Conselho Universitário quando diz ser a idade do ex-combatente de 47 a 50 anos, dificilmente se adaptaria ao serviço, quando o próprio Conselho tem contratado e admitido pessoal, sem observar o princípio de concurso e de idade; que o impetrante, quando requereu seu aproveitamento, haviam sido abertas as inscrições para realização de concursos públicos, e que o seu pedido deveria ter sido enquadrado no disposto nos arts. 3º, 4º e 6º, do Decreto nº 61.705/67.

Juntou o impetrante o documento de fls. 20.

Recebida a inicial de fls., expediu-se ofício à autoridade apontada como coatora, para, no prazo de 10 dias, prestar as informações solicitadas, juntando-as às fls. 7 a 17, onde alega em síntese o seguinte:

Que o mandado de segurança foi requerido intempestivamente, contra ato inexistente e contra autoridade que nenhum despacho prolatou; que o Conselho Universitário nenhum despacho chegou a deferir no pedido do impetrante, apenas se reservou para o exame em caráter recursal; que o Magnífico Reitor, em face da tomada de posição do mencionado Conselho, indeferiu o pedido com despacho seguinte:

“Tendo a Lei nº 5.315 se referido apenas aos cargos públicos, e o Decreto nº 61.705, que a regulamentou, de forma expressa em aproveitamento em órgão da administração centralizada ou autárquica, excluindo as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e as Fundações, não poderíamos admitir o requerente sem ferir toda a estrutura jurídica da Universidade. Por isso, encaminhamos o processo ao Conselho Universitário, órgão Deliberativo da Universidade, para a competente extensão à Universidade do princípio legal que ampara os ex-combatentes em cargo ou empregos públicos, nos termos do Parecer da Assessoria Jurídica. Entendendo o Conselho Universitário que tivéssemos a êle transferido nossa obrigação, negou-se a examinar a questão. Assim sendo, indeferimos o pedido, para que possa o requerente proceder ao recurso, nos termos da deliberação do Conselho Universitário. Dê-se ciência ao interessado”.

O Parecer da Assessoria Jurídica opinou que “nos termos da Lei

nº 5.315, de 12-9-67, e do Decreto nº 61.705, de 13-11-67, não está o requerente apoiado devidamente, podendo por “extensão” ser amparado, tratando-se de ex-combatente”; que em face da Lei e do Decreto acima mencionados, o princípio legal é o do aproveitamento pelo Presidente da República nos cargos públicos. O Regulamento estende às autarquias e não à administração indireta, quando é expressivo: “aproveitando em órgão da administração centralizada ou autárquica”, omitindo a expressão administração descentralizada ou indireta. Usou de administração centralizada. Para a administração descentralizada falou com exclusividade em autarquia; que não tem sentido jurídico nem lógico a maneira como o impetrante procura deformar os conceitos de autarquia e fundação, quando o Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, as distinguiu por definição própria; que pelo mencionado Decreto, as Fundações, como as empresas públicas a que foram equiparadas, têm personalidade jurídica de direito privado, o que não se concebe com as autarquias, entidades paraestatais; que face ao Decreto-lei nº 269, de 28-2-67, a Fundação Universidade Federal de Sergipe manteve essa forma jurídico-administrativa; que para caracterizar o seu pretense direito, invoca o impetrante extensão abusiva e ilegal do conceito de autarquia para obrigar a Universidade naquilo que a Constituição implícita e contrariamente excepcionou; que no caso em espécie, nem a regra jurídica escrita da Lei ordinária existe, o seu direito não é líquido e certo, depende de extensão interpretativa da Lei, depende de conceituação técnica comparativa dos órgãos de administração indireta; que não cabe mandado de

segurança se o direito não é líquido e certo.

Dada vista à douta Procuradoria da República, esta às fls. 22 a 25 opinou pela denegação do presente *writ*.”

O Dr. Juiz denegou a sentença impetrada.

O impetrante, não conformado, agravou de fls. 44/47, juntando documento.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 50/51.

O Dr. Juiz *a quo* sustentou a sentença, no despacho de encaminhamento, e os autos subiram a esta Instância, onde receberam parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do não provimento do agravo.

É o relatório.

Voto

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

Não merece censura a sentença agravada, denegatória do pedido de mandado de segurança formulado por ex-combatente, à invocação da regra do parágrafo único, do art. 4º, e outras, da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, que regulamentou a norma da letra *b*, do art. 178, da Constituição Federal de 1967, contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Sergipe que lhe indeferiu o pedido de aproveitamento como empregado.

A norma constitucional prometedora do aproveitamento do ex-combatente no serviço público (art. 178, *b*) reporta-se expressamente ao art. 95, § 1º, que diz respeito à investidura em cargo público, exercitável somente nos órgãos da administração federal, centralizada ou autárquica.

A Lei nº 5.315/67, invocada pelo agravante, diz aplicarem-se os seus preceitos aos órgãos da administração direta e das autarquias — art. 11 — de onde se segue não terem os mesmos destinação aos demais órgãos da administração indireta, é dizer às sociedades de economia mista e às empresas públicas.

Ora, o pessoal da Universidade Federal de Sergipe, instituída pelo Decreto-lei nº 269, de 28-2-67, sob a forma de fundação, o pessoal, dizia, é regido pela legislação do trabalho, como soa do art. 22, e não pelo estatuto dos funcionários públicos civis da União, o que instrui no sentido de que seus servidores não desempenham cargos públicos, no sentido técnico (Lei nº 1.711/52, artigo 2º).

A adoção do regime de pessoal idêntico ao das empresas privadas, pelo órgão impetrado, que se equipara às empresas públicas (Dec.-lei 200, art. 4º, 2º), harmoniza-se com a doutrina pertinente e com o disposto no art. 163, § 2º, da Constituição de 1967.

O caso dos autos, infelizmente, não tem adequação à previsão legal pertinente ao aproveitamento do ex-combatente, com a garantia da estabilidade, pelo que o meu voto é negando provimento para confirmar a douda sentença.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.830 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Alvaro Peçanha Martins

Recorrente de Ofício — Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública

Agravante — União Federal

Agravados — Antônio Alvaro Alves Cabral e outros

EMENTA

A vantagem do art. 14 da Lei nº 3.780, de 1960, só é devida após três anos do enquadramento. Recurso provido para cassar a segurança.

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

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

Brasília, 13 de março de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Alvaro Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Alvaro Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado para o fim de ser assegurado aos requerentes o direito às vantagens relativas às progressões horizontais (triênios), de que tratam os parágrafos do art. 14, da Lei número 3.780/60, alegando que não obstante o direito líquido e certo que têm a essas vantagens, a autoridade impetrada se vem negando a reconhecê-lo.

Prestadas as informações, sentenciou o Dr. Juiz pela concessão da segurança: (lê).

Houve recurso de ofício.

Inconformada, agravou a União a fls.

Com vista ao advogado do impetrante, em fevereiro de 1963, os autos foram devolvidos em julho de 1969.

O Ministério Público requereu a declaração de preempção.

Nesta Instância, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Álvaro Peçanha Martins (Relator): Além da evidente preempção, a Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, veio adotar nova sistemática na classificação dos cargos do serviço público, e entre as alterações que acolheu figura a da promoção horizontal, isto é, a melhoria progressiva do servidor que permanece na mesma classe, sem lograr a promoção dita vertical, isto é, o acesso à categoria superior. Tratar-se de critério que visa equilibrar a necessidade de resguardar o acesso às classes superiores aos que demonstram, pelas provas de merecimento, melhor capacidade de exercício, sem desestimular os que permaneceram por maior tempo na classe.

Foi o que fez o art. 14 da Lei, ao estabelecer como forma de promoção horizontal a figura dos aumentos trienais, como disposto nos §§ 1º e 3º desse artigo.

Ora, se se trata de promoção, embora sem acesso, é óbvio que somente o tempo de classe pode ser considerado. E toda a discussão que se tem travado com os argumentos que a r. sentença recorrida acolhe somente resulta do inteiro desconhecimento do novo instituto, de suas razões e de seus fins, desconhecimento esse que redundaria em equiparar os triênios a um simples adicional por tempo de serviço, como no caso ocorrido. E daí porque não pode a vantagem pretendida ser deferida, senão no momento em que o funcionário completa o triênio, como estatuído no § 3º do art. 14 da Lei, vale dizer, no caso, depois de três anos do novo enquadramento nas classes estabelecidas na Lei nº 3.780/60.

Isto pôsto, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Antônio Neder votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.979 — DF

Relator — O Ex.º Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*

Agravado — Manoel Sobral Neto

EMENTA

Previdência social. Requerimento de abono de permanência. Segurança concedida, apenas para cumprir o INPS a considerar, com o mérito que tiveram, as justificações judiciais produzidas antes do art. 9º do Decreto-lei nº 66, de 1966.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em

dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): O Juiz Dr. Otto Rocha concedeu segurança ao recorrido, para que o INPS lhe reconheça o direito à percepção do abono de permanência em serviço com base em tempo de serviço provado por depoimentos de testemunhas tomadas em justificações judiciais.

Eis a sentença: (lê, fls. 38/41).

Recorre a União Federal, e o seu recurso é apoiado pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Por serem as justificações anteriores ao Decreto-lei nº 66, de 1966, não podiam ter sido recusadas com base no § 9º do art. 32 da Lei nº 3.807, consoante a redação dada pelo art. 9º do Decreto-lei nº 66, a dizer:

“§ 9º — Não será admissível para cômputo de tempo de serviço prova exclusivamente testemunhal.”

Entendo, porém, que o INPS, obrigado, na hipótese, a considerar o conteúdo da prova testemunhal constante das justificações judiciais, não está adstrito a aceitar, sem qualquer possibilidade de

crítica, o tempo de serviço nelas referido.

Digamos que essa prova seja imprecisa, ou que as testemunhas afirmem por ouvir dizer, ou não indiquem a razão de seu conhecimento dos fatos, ou que haja circunstâncias que contradigam veementemente suas declarações. É claro que o destinatário de tais provas deverá recebê-las com espírito de julgador, aceitando de seu conteúdo o que verdadeiramente merecer fé.

Não podia, assim, a sentença recorrida antecipar o resultado do exame dessa e de outras provas — o que significaria exame de fatos não discutidos no pedido — e desde logo garantir ao impetrante a percepção do abono de permanência em serviço.

Assim, reformo em parte a sentença para, restringindo a segurança ao seu objeto possível, ordenar que o INPS considere as justificações judiciais oferecidas pelo impetrante sem lhes opor a vedação de conhecimento criada pelo art. 9º do Decreto-lei nº 66, e lhes dê o valor de prova de merecerem, no exame do requerimento de abono de permanência do impetrante.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deu-se provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. *Godoy Ilha* e *Armando Rollemberg* votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.615 — GB

(Embargos)

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Embargante — Instituto Nacional de Previdência Social

Embargado — Rubem da Fraga Rogério

EMENTA

Embargos. Servidor autárquico. Lei nº 1.741, de 1952.

As vantagens desse diploma legal são extensivas aos servidores que eram ocupantes de cargos na situação definida na lei, porquanto o legislador não distinguiu entre os atuais ocupantes de cargos em comissão e os que vieram a ser exonerados antes do advento da lei benéfica.

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

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

Brasília, 24 de novembro de 1969. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Rubem da Fraga Rogério propôs ação ordinária contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, a fim de ver restabelecida a Resolução nº NM-671, P. 38.783/62, do Conselho Administrativo daquela autarquia de previdência, que lhe reconhecera o direito que lhe era assegurado pela Lei nº 1.741/52, extensivo aos ocupantes de cargo em comissão das autarquias, por força do Decreto nº 990, de 14-5-1962.

Alegou que, oficial administrativo, nível 18, do referido Instituto, há cerca de trinta anos, tendo exercido por mais de dez anos, ininterruptamente, cargos de direção, foi-lhe, pela aludida reso-

lução, reconhecido o direito às vantagens da citada Lei nº 1.741/52, vindo a ser aquela reformada pelo Departamento Nacional da Previdência Social, que se fundou em jurisprudência ultrapassada, como se expôs minuciosamente na inicial.

A autarquia contestou, sob a alegação de que a lei invocada não alcançava os funcionários que já não se encontrassem no exercício do cargo, por ocasião de sua vigência, e a União limitou-se a subscrever aquela contestação.

A ação foi julgada procedente, contra a autarquia, e improcedente contra a União Federal, por sentença do Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, de que apelaram as partes; e a egrégia Terceira Turma, no julgamento dos recursos, manteve a decisão de primeiro grau, nos termos do voto do Revisor, Sr. Min. Márcio Ribeiro, a fls. 96, assim redigido:

“Da sentença de fls. 72, em que se reconheceu a Rubem da Fraga Rogério, funcionário do IAPETC, o direito de ser remunerado segundo a Lei nº 1.741, de 1952, não obstante, à data de vigência dessa Lei, já afastado do cargo em comissão que ocupara por mais de 10 anos, houve, além do recurso *ex officio*, apelação do INPS.

Esta, porém, se refere exclusivamente à prescrição quinquenal do

Decreto nº 20.920, de 1932, aliás pela primeira vez argüida no processo.

Mas, em suas contra-razões de apelação, o autor lembrou que percorreria antes a via administrativa, de modo que o seu direito só foi negado a 16 de julho de 1964. Proposta a ação, como foi, a 24 de janeiro de 1966 (fls. 29), é evidente que a prescrição não ocorreu de forma alguma.

No mérito, bem andou o Juiz em excluir da demanda a União, por ser, no caso, mera assistente da autarquia, e em seguir a jurisprudência do Supremo na interpretação da Lei nº 1.741.

Referindo-se esta Lei ao “ocupante de cargo quando afastado dêle” depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, sem qualquer restrição, abrangeu tanto as situações pretéritas como as futuras. A todos outorgou o mesmo benefício.

Note-se, aliás, que a matéria, de fato, está provada e não sofreu contradita.

A própria contestação confirmara: “O servidor, embora tenha exercido cargo em comissão de 1º de setembro de 1938 até 31 de janeiro de 1951, já não era ocupante de cargo em comissão quando começou a vigor a Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952.”

Este fato, segundo assinalai acima, parece-me irrelevante para negar o direito do autor, e no mesmo sentido dessa conclusão tem sido a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal, como se vê dos acórdãos referidos na inicial e nas contra-razões do autor.

Por todos êsses motivos, mantenho na íntegra a sentença recorrida.

Nego provimento a todos os recursos.

Com êsse voto solidarizou-se o vogal, Min. Esdras Gueiros, após pedido de vista dos autos (fls. 98).

Ficou vencido o Relator, Sr. Min. Cunha Mello, com êsse voto:

“Escrito na Lei nº 1.741, de 1952, art. 1º:

“Ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dêle, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente”.

Depreendo que trouxe vantagem ao que encontrou “ocupante”, a que estava ocupando, ao que estava na posse de cargo em comissão quando da entrada do texto em vigor, não ao que há mais de ano deixara de ocupar, não era mais, pois, o “ocupante” cogitado pelo legislador.

E se considerarmos que a vantagem para os servidores autárquicos apareceu com o Decreto nº 990, de 1962, art. 4º; então, pior, de vez que achou o autor afastado há mais de dez anos.

Dir-se-á que outros, de situação congênere, obtiveram o favor na via administrativa. É triste êsse trato desigual, é em certos casos fruto de nepotismo ou até de inexação no cumprimento do dever.

Já outra coisa é a compreensão de que o texto abarca, abrange a todos os que tiverem saído do serviço nas condições nêle referidas.

Dou provimento aos recursos.”

Fundam-se nesse voto os embargos do INPS, substituto processual da autarquia ré, deduzidos de fls. 102 a 105, e que não foram impugnados, tendo a ilus-

trada Subprocuradoria-Geral da República dado o seu apoio ao embargante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Não se controverte nos autos que o embargado tenha exercido, por mais de dez anos, e ininterruptamente, o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Benefícios e de Diretor do Departamento de Arrecadação, no período compreendido entre 1º de setembro de 1938 a 31 de janeiro de 1951, perfazendo um total de doze anos e quatro meses, como veio a reconhecer a Resolução nº NM-671, datada de 13 de março de 1963 (fls. 14), conferindo ao referido servidor as vantagens da Lei nº 1.741/52, a partir da vigência do Decreto nº 990/62.

Em verdade, dispunha o art. 1º da Lei nº 1.741:

“Ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dêle, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente.”

Antes mesmo que o fizesse o Decreto nº 990, de 14 de maio de 1962, expedido pelo Conselho de Ministros, e que deu nova regulamentação à Lei número 1.741, já o egrégio Supremo Tribunal, em numerosos pronunciamentos, havia reconhecido a extensão do favor legal aos servidores das autarquias, como assentado na Súmula nº 33, e o que veio a tornar expresso o art. 4º daquele diploma regulamentar, *in verbis*: “Observadas as disposições dêste Decreto, as vantagens a que se refere a Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952, são extensivas aos ocupantes de cargo em comissão das autarquias.”

Improcedente a decisão do Departamento Nacional da Previdência Social, que proveu o recurso do representante

do Governo junto ao Conselho Administrativo do IAPETC, contra a resolução dêsse colegiado, por entender que “o servidor, embora tenha exercido o cargo em comissão de 1º de setembro de 1938 até 31 de janeiro de 1951, já não era ocupante de cargo em comissão quando começou a vigor a Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952.”

Para assim decidir, desatendeu aquê- le alto órgão da Previdência Social o lúcido parecer da sua Assessoria Jurídica (fls. 19 a 22), onde se salienta que “se é certo que não é permitido no nosso direito a retroatividade da lei, mais certo ainda é que esta faça sentir os seus efeitos e estenda a sua vontade aos fatos de onde promanou e adquiriu robustez, não por um fenômeno de retroatividade, mas, sem retrotrair-se, ela dispõe de capacidade de absorver e agregar o caso pretérito, passando a discipliná-lo daí em diante, desde que êle se revista das condições por ela impostas”.

E conclui:

“A questão da ocupação do cargo em comissão, se antes ou depois da lei e seu decreto regulamentador, não tem suscitado qualquer dúvida quanto à concessão da vantagem de que trata a mesma. De modo geral, as autarquias vêm concedendo-a, a exemplo do que se vem fazendo no serviço público, e o próprio . . . IAPETC o fêz inúmeras vezes em situações semelhantes à dos autos. Tal prática, aliás, já está devidamente consagrada pelos superiores arestos da Justiça, e a êsse respeito o interessado juntou vários acórdãos que fixam positivamente o entendimento de que têm direito aos benefícios da Lei nº 1.741, tanto os que ocupam como os que ocuparam cargos em comissão ininterruptamente por mais de dez anos, uma vez que aquê- le diploma não delimitou o momento em que essa ocupação deva ocorrer.

Com isto, estamos de perfeito acôrdo com a decisão do Colegiado do IAPETC e contra o recurso de seu Presidente, que entendemos merecer denegação, por contrário à lei, à doutrina e à jurisprudência.”

O preceito legal, que o texto regulamentar reproduz, não deixa dúvida de que a atribuição das suas vantagens se destina àqueles que ocupam, ocuparam ou venham a ocupar cargos em comissão por mais de dez anos ininterruptos, pois, segundo os melhores léxicos, “ocupante” denota o estado de quem ocupa ou ocupou.

E outro não é o entendimento do mais alto pretório que, após algumas vacilações iniciais, tem assentado que “recebem aquêles benefícios os servidores que eram ocupantes de cargos na situação definida na lei, porquanto não distingue o legislador entre os atuais ocupantes de cargos em comissão e os que vieram a ser exonerados antes do advento da lei benéfica” (Mand. de Segurança nº 6.240, Relator o saudoso Min. Ribeiro da Costa; Rec. Mand. de Segurança nº 6.135, Relator o Min. Cândido Motta Filho; Rec. Mand. de Segurança nº 8.978, Relator Min. Villas Boas, e Rec. Extr. nº 44.506, Relator o eminente Min. Luiz Gallotti, confirmando a decisão dêste Tribunal).

E no julgamento do Mandado de Segurança nº 13.206 reafirmou a Suprema Instância êste entendimento, depois de invocar os numerosos precedentes do Tribunal, assim se expressando o Relator, o preclaro Min. Hahnemann Guimarães: “Concedo a segurança, porque, de acôrdo com as decisões dêste Tribunal, o requerente satisfaz as condições da Lei nº 1.741, de 1952, embora afastado do cargo em comissão em 1º-3-51.” E salientou o eminente Min. Victor Nunes: “A jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de se não interpretar restritivamente a Lei nº 1.741. À

vista dos precedentes invocados, peço vênia ao eminente Min. Gonçalves de Oliveira, que havia opinado em contrário, como Consultor-Geral da República, para acompanhar o eminente Ministro Relator.” (*Rev. Trimestral de Jurisprudência*, 35, 261/262.)

E o voto vencedor do ilustre Min. Márcio Ribeiro lastreou-se nesses autorizados pronunciamentos.

Arguem os embargos, sem qualquer procedência, a prescrição da ação, eis que se vindicam favores de lei de 1952.

Certo que a concessão dos benefícios postulada e concedida com suporte no decreto regulamentar de 1962, que estendeu a aplicação da Lei nº 1.741 aos servidores das autarquias e à administração só veio a negar o direito ao embargado pela Resolução nº 733, de 16 de julho de 1964, do Conselho Diretor do Departamento Nacional da Previdência, que, contra o voto do Relator, reformou a decisão do Conselho Administrativo da Autarquia (fls. 33), tendo a ação sido proposta, tempestivamente, em 17 de dezembro de 1965.

Rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Não houve divergência na decisão da Turma quanto à prescrição da ação e, assim, não há como apreciar os embargos em tal ponto.

No mérito, rejeito-os, tendo em contra a farta jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, trazida à colação pelo embargo, quer na inicial, quer na réplica, em apoio de sua pretensão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram-se os embargos, à unanimidade. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Antônio Neder e Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Armando

Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Cautunda, Henoch Reis, Jorge Lafayette Guimarães, José Américo de Souza, Otto Rocha e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, José Américo

de Souza e Otto Rocha foram respectivamente convocados para as vagas dos Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Oscar Saraiva e Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APelação CÍVEL N.º 25.422 — DF

(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Embargante — João Rangel de Vasconcelos

Embargada — União Federal

EMENTA

Protocolada a vestibular no dia final do prazo, eis que se interrompe a prescrição, ainda que o despacho de citação seja proferido posteriormente. Embargos recebidos para que o Dr. Juiz de Primeira Instância julgue a ação, como entender de direito.

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

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

Brasília, 2 de dezembro de 1969. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Por ocasião do julgamento pela Egrégia Segunda Turma da Apelação Cível, o eminente Min. Moreira Rabello resumiu a controvérsia da seguinte maneira: (lê, fls. 80/81).

A Turma, por maioria, negou provimento à Apelação, seguindo o voto vencedor do Ministro Relator, nestes termos: (lê, fls. 83).

Aderiu a êste voto o Eminentíssimo Min. Godoy Ilha.

O voto vencido, proferido pelo ilustre Min. Cunha Vasconcellos, tem esta redação: (lê, fls. 84).

O acórdão respectivo está resumido nesta ementa:

“Prescrição. O prazo prescricional se conta dia a dia. E o seu exaurimento desafia recurso” (fls. 86.).

É dêste acórdão que embarga o autor, visando a prevalência do voto vencido.

A União Federal impugnou os Embargos, com as razões de fls. 105/106.

Estudados os autos, remeti-os ao eminente Ministro Revisor, que pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): A Portaria que demitiu o ora embargante tem a data de 31 de julho de 1962. A vestibular, com que o autor propôs a ação, foi protocolada no dia 28 de julho de 1967, distribuída a 31, e despachada no dia 2 de agosto do mesmo ano.

A controvérsia é tóda de natureza jurisprudencial, uma vez que, nós precisamos termos da lei que disciplina a espécie, a prescrição é interrompida pela citação válida (art. 166, item V, do Código de Processo Civil), e considera-se inter-

rômpera na data do despacho que ordenar a citação (parágrafo 2º do mesmo artigo). O despacho ordenatório da citação da ré, no caso em julgamento, como ficou dito, foi prolatado no dia 2 de agosto.

De acôrdo com uma exegese rigorosa do texto legal em referência, a ação, na hipótese dos autos, foi proposta a des- tempo, quando já prescrita, pela decor- rência do prazo quinquenal.

Mas a jurisprudência do Sumo Pre- tório divide-se na interpretação da re- gra jurídica em estudo. Em vários arestos, tem o Supremo Tribunal Fe- deral decidido que, protocolada a ves- tibular no dia final do prazo, eis que se interrompe a prescrição, ainda que o despacho de citação seja proferido pos- teriormente.

Pelo comprovar, merece transcrita a seguinte ementa do acórdão, no Recur- so Extraordinário nº 63.709, do Rio Grande do Sul, do qual foi Relator o eminente Min. Evandro Lins e Silva:

“Citação. — Ação redibitória. In- gresso da inicial em juízo dentro do prazo de dez dias, estabelecido no art. 211 do Código Comercial. O despacho que ordenou a citação foi proferido seis dias depois dêsse pra- zo. Interpretação do art. 166, § 2º, do Código de Processo Civil. Tem- peramento na exegese dêsse dispo- sitivo, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Não é possível reduzir o prazo dentro do qual, válidamente, se pode mani- festar o ânimo de reclamar. Dissí- dio jurisprudencial comprovado. Recurso extraordinário conhecido e provido para que, excluído o pro- blema da carência da ação, o Tri- bunal *a quo* julgue a apelação como entender de direito” (*Revista Tri- mestral de Jurisprudência*. Vol. 45, págs. 66/68).

No voto que então proferiu no men- cionado Recurso Extraordinário, fêz S.

Ex^a alusão a vários outros arestos do Pretório Excelso, no mesmo sentido (op. e loc. cit.).

Ainda na mesma direção, o acórdão no Recurso Extraordinário nº 64.699, Relator o eminente Min. Barros Mon- teiro, cuja ementa soa da maneira que segue:

“Renovatória de locação. A apre- sentação da inicial dentro do prazo, embora feita a citação após o de- curso daquele de que cogita o art. 166, § 2º, do Código de Processo Civil, suspende a prescrição e im- pede a perempção do direito à re- novação.”

Recurso Extraordinário conhecido e provido” (*D.J.* de 9 de agosto de 1968, pág. 2.993).

O eminente Ministro Relator da Ape- lação, em seu pronunciamento de fls. 84, fêz côro com esta orientação, quando escreveu em seu erudito voto:

“Tudo estaria certo na argumen- tação do apelante, se o prazo pres- critcional realmente se exaurisse no dia 31 de julho. Acontece que tal não se deu. Datada a incriminada portaria, de 31 de julho de 1962, o prazo prescricional se consumou, todavia, na véspera, isto é, no dia 30.”

Peço licença para discordar de S. Exa. neste passo e estou certo que houve equívoco de sua parte.

Se o ato contra o qual se insurge o au- tor é de 31 de julho de 1962, sòmente a 31 de julho de 1967 se exauriu o prazo de cinco anos de que trata o artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

Na contagem de prazo, não havendo disposição em contrário, exclui-se o dia do comêço e inclui-se o do vencimento. É a regra estampada no artigo 125 do Código Civil.

Ora, na hipótese dos autos, o prazo co- meçou a fluir no dia 1º de agosto de 1962, *dies a quo* excluído, e terminou

no dia do vencimento, 31 de julho de 1967, *dies ad quem* incluído.

Segundo a corrente de jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, a ação de que cogitam êstes autos foi proposta tempestivamente.

Filio-me a esta exegese, por entendê-la mais chegada ao espírito da lei.

E, por assim pensar, acolho os Embargos, para que o Dr. Juiz de Primeira Instância julgue a ação como entender de direito.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette (Revisor): Recebo os embargos para reformar o acórdão embargado, uma vez que não está consumada a prescrição nêle decretada.

De acôrdo com o disposto pelo art. 1º, da Lei nº 810, de 1949, que define o ano civil, “considera-se ano o período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte”.

Demitido o embargante em 31 de julho de 1962, em 31 de julho de 1963, completou-se o primeiro ano, e sendo a prescrição quinquenal, somente em 31 de julho de 1967 estaria consumada, podendo a ação ser proposta até o último dia do prazo.

Ora, a petição inicial foi distribuída em 31 de julho, e segundo a jurisprudência citada pelo embargante às fls. 92/95, que é aceita, inclusive, pelo Relator do acórdão embargado, Min. J. J. Moreira Rabello (fls. 83), onde houver serviço de distribuição, não sendo possível a apresentação da petição a despacho diretamente ao Juiz, para afastar a prescrição será suficiente a sua entrega ao aludido serviço, como ocorreu na espécie.

Acresce que foi a citação efetivada a 10 de agosto, por conseguinte dentro do prazo de 10 dias, estabelecido pelo artigo 166, § 2º, do Código de Processo Civil, ainda que contado seja não a

partir do deferimento da inicial, ocorrido a 2 de agosto, mas da data da distribuição, que tem, no caso, e nos termos da citada jurisprudência, o efeito de interromper a prescrição.

Mas, além disso, na verdade, o lapso prescricional não pode ser contado a partir da data da demissão, eis que somente com a concessão de *Habeas Corpus*, ao ora embargante, pelo Supremo Tribunal Federal, por decisão de 12-6-63 (fls. 9), anulando a condenação criminal que lhe foi imposta, por falta de justa causa, podia ser proposta a ação para sua reintegração, como proclamou o Pretório Excelso, em hipótese semelhante (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 34, pág. 630, Rel. Min. Victor Nunes), confirmando acórdão dêste Tribunal, de que foi Relator o Min. Henrique d'Ávila, decisões invocadas nos embargados.

Por outro lado, havendo o embargante requerido administrativamente a sua reintegração (fls. 33/35), ficou suspenso o curso da prescrição, nos termos do princípio consagrado pelo art. 4º do Decreto nº 20.910, de 1932, prescrição que somente recomeçou a correr em 19-1-66, quando o Ministro da Justiça (fls. 45) determinou o arquivamento do seu pedido.

Daí resulta que não se consumou a prescrição quinquenal, contrariamente ao decidido pelo acórdão embargado, pelo que recebo os embargos para, reformando dito acórdão, determinar que o Dr. Juiz julgue o mérito da ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam-se os embargos, à unanimidade. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, José Américo de Souza, Otto Rocha, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, José Américo de

Souza e Otto Rocha foram convocados, respectivamente, para as vagas dos Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Oscar Sarai-

va e Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.834 — MG

(Embargos)

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

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

Apelante — Ilza Aparecida Leandro

Apelados — INPS, ex-IAPFESP, e Maria da Penha Araújo

EMENTA

Previdência Social. A neta ou qualquer outra pessoa vivendo sob a dependência econômica do segurado poderá ser designada beneficiária, mas tão-somente na falta daqueles que por lei têm preferência.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 25.834, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, unânimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1969. *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Na presente ação ordinária proposta por Ilza Aparecida Leandro contra o Instituto Nacional de Previdência Social e Maria da Penha de Araújo, pretende a autora que a pensão deixada por seu avô, Virgílio Vicente de Araújo, à sua viúva, ré nesta demanda, lhe seja atribuída, alegando, resumidamente, que a ré abandonara seu marido e êste estava promovendo ação de desquite por abandono do lar.

Agravo no auto do processo, interposto pela autora, do despacho de fls. 30: (lê).

Após vários incidentes resolvidos com acêrto pelo Dr. Juiz, veio a sentença de fls. 69/80, que julgou a ação improcedente; daí a apelação da autora, de fls. 83/84, respondida à fls. 86/87.

Subindo os autos a esta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Agravo no auto do processo: nego provimento. A autora, ao requerer a inquirição de duas testemunhas, não se identificou, como determina o art. 239, § 1º, do Código de Processo Civil.

Mérito: O art. 11 da Lei Orgânica da Previdência Social, com a redação que lhe deu o Decreto-lei nº 66, de 1966, está assim redigido:

“Art. 11 Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta lei: I — a espósa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II — a pessoa designada, que,

se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos, ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; III — o pai inválido e a mãe; IV — os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.”

A autora era neta do segurado e, assim, está excluída, em face da existência da viúva. Esta só perderia a pensão se desquitada (art. 14, da LOPS), o que não ocorreu no caso dos presentes autos.

Nestas condições, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, a Turma negou provimento ao agravo no auto do processo e à apelação. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.924 — GB

(Embargos)

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

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

Apelante — União Federal

Apelado — Pedro Francisco Borré

EMENTA

Militar, ex-integrante da FEB. Reforma. Prescrição. Julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, não podendo, ademais, prover os meios de subsistência, faz jus aos favores das leis de guerra.

A Lei nº 2.579 dispensa a relação de causa e efeito entre a doença e o serviço prestado durante o conflito mundial.

Ocorre, tão-somente, a exclusão de proventos e vantagens anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1969. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Pedro Francisco Borré, Sargento da Reserva do Exército, ex-integrante da Força Expedicionária Brasileira, ajuizou esta ação ordinária contra a União Federal pleiteando sua promoção ao posto de Aspirante-a-Oficial, com os vencimentos de 2º-Tenente. Fundamenta seu pedido nos seguintes dispositivos: art. 1º da Lei nº 288/48; art. 30 da Lei número 2.370/54; e arts. 300 e 303 da Lei nº 1.316/51.

As fls. 19/20 contesta a União o direito do autor aos benefícios pretendidos por ter sido licenciado do Exército por conclusão de tempo de serviço e, submetido a inspeção de saúde perante a Junta Militar de Saúde da 1ª Região, foi considerado “apto para o serviço do Exército”.

Todavia, entre as provas requeridas pelo autor, foi-lhe deferida a que consistia em submeter-se a novo exame de saúde a ser realizado no Hospital Central do Exército por médico psiquiatra. Dêsse exame resultou o laudo de fls. 44/5, no qual se afirma ser o examinado portador de “síndrome depressivo crônico”, considerando-o, em consequência, “incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Não pode prover os meios de subsistência. Não é alienado nem paralítico”.

Com base nesse laudo, e em face da legislação invocada, o douto Juiz *a quo* julgou a ação, condenando a União Federal “a expedir ato de Reforma do autor no posto de Aspirante-a-Oficial, com os proventos de 2º-Tenente, que é o posto de hierarquia normal subsequente, bem como a pagar-lhe proventos e vantagens a partir do licenciamento, juros de mora contados da citação para esta ação, custos e honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento) sobre o que apurado de prestações vencidas”.

Com o recurso de ofício veio apêlo da União Federal em que, além de negar a existência de nexo de causalidade entre a doença e o serviço de guerra prestado, insurge-se contra o pagamento dos proventos e vantagens a partir do licenciamento, pois, datando êste de 15 de outubro de 1945, estariam prescritas as prestações anteriores a cinco anos de propositura da ação.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República reitera os ar-

gumentos da apelante para pedir a reforma da sentença recorrida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O autor é ex-integrante da FEB e portador da Medalha de Campanha e licenciado em 1945 do serviço ativo por conclusão do tempo de serviço, na graduação de 3º-Sargento.

Em 1959, para fins de reforma e da Lei nº 2.579/55, foi submetido a inspeção de saúde, que diagnosticou “hipermetropia”, compatível, porém, com o serviço do Exército.

Entretanto, como subsistissem as manifestações de uma neurose de angústia, conseqüente de sua participação no teatro da guerra na Itália, obrigando-o a submeter-se a permanente tratamento médico, veio a propor esta ação contra a União, para o efeito de, como se na ativa estivesse, ser reformado e promovido nos termos da Lei nº 288/48 ao posto de 2º-Tenente e, em seguida, ao de 1º-Tenente.

Face aos resultados da inspeção médica a que foi submetido, no curso da causa, deu-lhe, em parte, razão a sentença de Primeira Instância, que condenou a União “a expedir ato de reforma do autor no posto de Aspirante-a-Oficial, com os proventos de 2º-Tenente, que é o posto de hierarquia normal subsequente, bem como a pagar-lhe proventos e vantagens a partir do licenciamento”.

Em princípio, nada a censurar no julgado de que se recorre.

Inobstante, os resultados do exame médico a que se submeteu, perante a Junta Militar de Saúde da 1ª Região Militar, em 16 de novembro de 1959, e que teriam diagnosticado, apenas, uma hipermetropia (deficiência de visão) que não o impossibilitava para o serviço do Exército, foi, todavia, o autor,

paciente de cuidadoso exame psiquiátrico na Clínica Psiquiátrica do Pavilhão de Neurologia e Psiquiatria do Hospital Central do Exército que, confirmando os atestados de fls. 9 e 11, concluiu pela incapacidade do paciente.

O laudo de fls. 44/45, sólidamente fundamentado, apurou ser o paciente portador de um “síndrome depressivo crônico, que o torna incapaz definitivamente para o serviço do Exército, não podendo, ademais, prover os meios de subsistência”.

Contra êsse autorizado e insuspeito pronunciamento nada se argüiu e nêle esteiou-se a sentença, que fêz, a meu ver, incensurável aplicação da legislação pertinente.

Em verdade, dispõe a Lei nº 2.579, de 23-8-55, invocada pelo autor às fls. 49:

“Art. 1º — Os militares, convocados ou não, que tenham servido no teatro de operações da Itália, no período de 1944/45, em qualquer tempo julgados inválidos ou incapazes — mesmo depois de transferidos para a reserva — reformados, aposentados ou licenciados do serviço militar, por sofrerem de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia, serão considerados, quando verificada a enfermidade pela Junta Militar de Saúde, como se em serviço ativo estivessem, e reformados ou aposentados com as vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, combinada com o art. 10 do Decreto-lei nº 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e com o art. 303 da Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951, com a interpretação do Decreto nº 30.119, de 1º de novembro de 1951, e com o direito à etapa de asilado nas condições previstas na citada Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951.

Art. 2º — Os veteranos de guerra definidos no artigo anterior que, em qualquer tempo, forem incapacitados para o serviço, por sofrerem de outras doenças não referidas no art. 1º, desde que a incapacidade os impossibilite de prover os meios de subsistência, independentemente de tempo de serviço, e de relação de causa e efeito com as condições de guerra, serão, também, considerados — quando verificada a incapacidade pela Junta Militar de Saúde — como se em atividades estivessem, e reformados ou aposentados nas condições previstas na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, com direito à etapa de asilado, estabelecida na Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951.”

A situação do autor enquadra-se perfeitamente na hipótese prevista no art. 1º, visto que a enfermidade que o acometeu, conhecida por neurose de guerra, está equiparada à alienação mental, e o exame a que se submeteu perante as autoridades de Saúde do Hospital Central do Exército tem a mesma autoridade do procedido perante a Junta Militar de Saúde e, ainda que assim não fôsse, o caso seria regido pelo art. 2º

A Lei nº 288/48 (art. 4º) estabeleceu que “os militares, inclusive os convocados, incapacitados fisicamente para o serviço, em consequência de ferimentos recebidos ou de moléstias adquiridas no teatro de operações da última guerra, serão promovidos ao pòsto imediato ao que tinham quando receberam os ferimentos ou adquiriram a moléstia, e reformados com os vencimentos da última promoção, na forma estatuída pelo Decreto-lei nº 8.795, de 1946”.

Dispõe o art. 10 do Decreto-lei número 8.795, *verbis*:

“Para os efeitos expressos dêste Decreto-lei serão considerados postos imediatos: para os soldados, 3º-

Sargento; para os cabos, 2º-Sargento; para os sargentos em geral, Aspirante-a-Oficial e, para os Aspirantes e Subtenentes, 2º-Tenente.”

As sucintas razões da apelação da União limitam-se a argüir, contra a evidência dos autos, inexistir nexo de causalidade entre a doença que acometeu o autor e o serviço de guerra por êle prestado, quando é certo que a própria natureza do mal (neurose de guerra) está vinculada aos efeitos daquelas operações, e o art. 2º da Lei nº 2.579 dispensa a relação de causa e efeito.

Todavia, tem razão o apelante quando argüi a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, não podendo, ademais, os proventos e vantagens da reforma remontarem à data do licenciamento, como decidiu a sentença.

Já a Lei nº 2.370/54 ao determinar a extensão dos favores do seu art. 33 aos militares já reformados, excluiu o direito aos proventos atrasados. A Lei nº 2.579 é omissa a respeito, mas há que entender-se, necessariamente, que as vantagens por ela concedidas se hão de contar da data da sua vigência ou da verificação da incapacidade.

O laudo de fls. 44 afirma que o mal que acometera o paciente já vinha de 1958, quando estêve internado naquele serviço.

De qualquer sorte, hão que excluir-se os proventos da reforma compreendidos além dos cinco anos da propositura da ação (1º de junho de 1965).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral, oficiando às fls. 65/67, argüi a prescrição da ação, sob o fundamento de que, tendo sido indeferido o pedido do autor na via administrativa em 7-12-1959, e tendo a ação sido proposta em 1º de junho de 1965, ter-se-ia verificado a

prescrição, que pode ser argüida a qualquer tempo.

Tenho, entretanto, como improcedente a argüição surgida à undécima hora.

A ação não foi proposta para anular a decisão administrativa que, mal ou bem, se teria fundado no exame então procedido, e nem foi isso o que pediu o autor na inicial, que sequer alude àquela decisão.

Pediui foi a reforma, com base na enfermidade de que estava acometido, como comprova o atestado médico acostado à inicial.

E a Lei nº 2.579/55, como já vimos, assegura a aplicação dos seus dispositivos aos militares, em qualquer tempo julgados inválidos ou incapazes.

Rejeitando a preliminar, dou, todavia, provimento parcial aos recursos, para excluir os proventos e vantagens da reforma relativos ao período de cinco anos que antecedeu à propositura da ação.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Dou provimento aos recursos para restringir o pagamento de atrasados ao quinquênio que precedeu a propositura da ação.

Confirmo a sentença, no mais, tendo em conta o laudo de fls. 44/45.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento, em parte, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e J. J. Moreira Rabello votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.103 — GB

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. J.J. Moreira Rabello

Apelante — Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás

Apelado — Luiz Bernardo Sarmento Gouveia Lemos

EMENTA

Contrato de promessa de prestação de serviço. Inadimplimento que gera obrigações de devolver importâncias parceladamente com acréscimo de juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 26.103, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, em prover, à unanimidade, ao agravo no auto do processo. *De meritis*, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1969. — *Godoy Ilha*, Presidente, *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás, propôs ação ordinária contra Luiz Bernardo Sarmento Gouveia Lemos, residente na cidade do Rio de Janeiro, para obter a declaração de rescisão de contrato que firmou com o mesmo e vê-lo condenado a devolver importância que lhe fornecera, relativa a bôlsa de estudo, acrescida de correção monetária a título de perdas e danos.

Esclareceu que a aludida bôlsa de estudo fôra conferida ao réu para cursar a 4ª série da Escola de Geologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro com a condição de, terminado o curso, prestar o beneficiado seus serviços a ela, autora, mediante contrato de trabalho, pelo prazo de dois anos, condição afinal não cumprida.

Citado, o réu contestou a ação, confirmando os fatos narrados na inicial, mas sustentando não estar obrigado à devolução da importância cobrada de uma só vez e nem majorada de correção monetária.

Em réplica, a Petrobrás alegou que a contestação fôra oferecida fora do prazo e pediu a declaração de revelia.

A União teve vista dos autos e, a seguir, foi proferido o despacho saneador considerando a contestação tempestiva, o que ensejou a interposição de agravo no auto do processo pela Petrobrás.

Afinal realizou-se a audiência de instrução e julgamento e foi prolatada sentença que assim decidiu o mérito da controvérsia:

“O termo de compromisso e responsabilidade de fls. 11, firmado por autora e réu em 17 de maio de 1962, dispõe no item 6 (seis) sobre a obrigação dêste último de “indenizar a Petrobrás, em 10 (dez) prestações mensais, a partir da data indicada por esta companhia, de todos os gastos que tenha feito a seu favor, no caso de: 6.1 — desistência do curso; 6.2 — não-cumprimento dos itens acima citados.”

Os autos patenteiam que o réu descumpriu a obrigação assumida no item 5 do mencionado instrumento, *verbis*:

“Firmar com a Petrobrás, terminado o curso com aproveitamento,

e a exclusivo critério da empresa, contrato de trabalho pelo qual me obriguei a: 5.1 — prestar serviço à Petrobrás, no ramo de minha especialização e no local pela companhia indicado, pelo prazo mínimo de dois anos, a contar da data do término do curso.”

O atestado de fls. 13 comprova que o réu colou grau de Geólogo em 10 de janeiro de 1963. Como se percebe, estamos diante de um contrato bilateral, oneroso, consensual e parcialmente aleatório, no que concerne à prestação futura assumida pelo réu no item supra-transcrito. Essa prestação, aliás, constitui verdadeira promessa de contrato de trabalho, uma vez que sendo a autora uma sociedade de economia mista, regida pelas normas de direito privado, o regime de seu pessoal é, exclusivamente, o da Consolidação das Leis do Trabalho. Isto, entretanto, não retira ao pré-contrato de fls. 11 a sua natureza tipicamente civil, não somente porque o Digesto Trabalhista não prevê a hipótese específica da promessa de contratar, mas, principalmente, em face das alternativas obrigacionais construídas pelas partes, na redação do instrumento, onde prevalecem as de caráter tipicamente civil: pago a quantia de “x” por mês, para financiar-lhe um curso, sob a condição de você vir trabalhar para mim, findo o currículo, ou de, se não quiser, devolver-me o que desembolsei, em 10 (dez) prestações mensais, “a partir da data indicada por esta Companhia” (*sic*).

Claro é que se trata, na espécie, de obrigação de fazer, assumida pelo réu, sob a regência do art. 879 do Código Civil, segunda parte, isto é: “se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos.”

Ocorre, porém, que as perdas e

danos, *in casu*, estão definidas no art. 1.061 do aludido diploma legal: “As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.”

Ressalve-se que o contrato de fls. 11, ponto nodal da controvérsia, não especifica nenhuma pena convencional.

Não há que invocar-se a regra do art. 160, I, da Lei Substantiva Civil, como equivocadamente fez o réu, porquanto na negativa de prestação de serviços à autora não cometeu êle qualquer ato ilícito, contudo escolheu, por vontade própria, uma das formas previstas na alternativa contratual: prestar serviços ou indenizar a Petrobrás, na forma estipulada no item 6 de instrumento de fls. 11. O pacto podia, portanto, por texto dêle constante, ser rescindido pelo réu, na condição expressa, já aludida, e a devolução da quantia seria feita, a partir da data indicada pela companhia. Inexiste prova de que a autora tenha indicado a data para que se iniciassem as prestações dessa indenização, por parte do réu, de modo que a sua constituição em mora só se deu na data da citação para responder aos termos desta demanda, atendendo-se ao mandamento contido no Código de Processo Civil:

“A citação válida
.....

IV — constitui o devedor em mora.”

Por êstes fundamentos: julgo procedente a ação, em parte, para condenar o réu a devolver à autora a importância de NCr\$ 144,50 (cento e quarenta e quatro cruzeiros novos e cinquenta centavos), de acôrdo

com o estabelecido no contrato de fls. 11, do seguinte modo:

A — de uma só vez, as prestações vencidas a partir da data da citação inicial (fls. 28 e verso);

B — em parcelas mensais e sucessivas, de igual valor, as prestações vincendas, até completar-se o número de prestações avençadas.

Atendendo à norma do art. 1.061 do Código Civil, condeno-o a pagar à autora os juros da mora e as custas do processo, sendo aquêles calculados, proporcionalmente, a partir da citação inicial.

Obedecendo aos ditames da Lei nº 4.632/65, que deu nova redação ao art. 64 do Código de Processo Civil, imponho ao réu, outrossim, a obrigação de pagar honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da obrigação principal.

O pedido de correção monetária do débito, feito pela autora, resulta, por lei e pelas razões desta sentença, improcedente.”

Irresignada, apelou a Petrobrás, o recurso foi contra-arrazoado e, nesta Instância, a Subprocuradoria ofereceu parecer.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. A União compareceu à audiência de instrução e julgamento como assistente, além de haver oficiado no feito (fls. 41v., 48 e 70v.), sendo de considerar-se competente para o processo e julgamento da ação a Justiça Federal.

2. A alegação de intempestividade da contestação é procedente. O mandado de citação foi junto aos autos no dia 6 de dezembro de 1967 (fls. 28v.) e, assim, o prazo para contestar a ação terminou no dia 16, sábado, ficando pror-

rogado para segunda-feira, dia 18. A petição do réu, porém, somente foi apresentada no dia 19 e, portanto, intempestivamente.

Acolho, por isso, o agravo no auto do processo para o fim de considerar a ação incontestada.

Não decorre, porém, dessa decisão, consequência maior, pois o fato alegado pela autora não foi negado pelo réu, restringindo-se a demanda à análise do direito aplicável à espécie, que, parece-me, foi feita pela sentença de modo correto.

O compromisso que a ação procura executar estabeleceu em sua cláusula 6ª, entre as obrigações do réu: “Indenizar a Petrobrás, em 10 (dez) prestações mensais, a partir da data indicada por esta companhia, de todos os gastos que tenha feito a seu favor, no caso de 6.2. — Não cumprimento dos itens citados”.

Se entre os itens a que se refere a cláusula indicada estava a prestação de serviços à autora, mediante contrato, o descumprimento de tal compromisso teria que ser resolvido com a devolução das importâncias despendidas pela autora, acrescidas de juros de mora.

Nego provimento ao recurso.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello (Revisor): Dou provimento ao agravo, mas nem por isso deixo de examinar o mérito.

Tenho como incensurável a respeitável sentença que, a meu ver, deu seguimento deslinde à controvérsia. Há que acentuar, no passo, o péssimo exemplo que êsse agora professor universitário oferece a seus alunos com o seu procedimento verdadeiramente censurável para com a autarquia que, através da referida bolsa, iniludivelmente o ajudara a chegar às culminâncias do honroso pôsto em que se acha.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, proveu-se, à unanimidade, ao agravo no auto do processo. *De meritis*, negou-se provimento ao recurso. Os Srs. Mins. J. J. Mo-

reira Rabello e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães foi convocado para ocupar a vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.720 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Apelante — Sabino Moura

Apelada — Rêde Ferroviária Federal S.A.

EMENTA

Responsabilidade Civil. Estrada de Ferro. Decreto nº 2.681/12, art. 17.

A situação de “pingente” do passageiro, à qual ficou submetido por deficiência dos serviços da Estrada, não afasta nem diminui a responsabilidade desta pelas conseqüências do acidente ferroviário.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, de conformidade com o relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de abril de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Trata-se de ação ordinária de ressarcimento, ajuizada contra a Rêde Ferroviária Federal S.A., por Sabino Moura, passageiro de um trem da Central que, na madrugada de 29 de maio de 1966, em conseqüência de queda de tal comboio, na Estação de Santíssimo (retificação da inicial, às fls. 23), sofreu amputação traumática do braço esquerdo, à altura do antebraço.

A causa, contestada às fls. 17/20, foi afinal julgada improcedente, por ter o Juiz considerado não provada a qualida-

de de passageiro da vítima (fls. 92/95): (lê).

Apela o autor com as razões de fls. 97/103, acompanhada de um documento. Contra-arrazoou a apelada, às fls. 106/108.

A Procuradoria da República e, nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral, opinam pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): As certidões do registro policial da ocorrência, em que se menciona “queda do trem”, a do Hospital Estadual Rocha Faria, no qual foram prestados ao autor, na ocasião, os primeiros socorros de urgência, e a de fls. 104, registro da ocorrência, fornecida pela própria ferrovia, provam, a meu ver, cabalmente, a qualidade de passageiro da vítima.

Conseqüentemente, a culpa da Estrada é presumida nos termos do art. 17 do Decreto nº 2.681/12.

O registro policial da ocorrência e a internação no hospital seriam provas su-

ficientes, como esta Turma tem considerado em vários casos análogos.

A certidão fornecida pela Estrada veio completar a prova, pois as razões de recursos não impugnaram nem a origem nem a autenticidade do documento.

Dizer que o princípio da incolumidade não protege o “pingente” não corresponde à verdadeira lição da doutrina e da jurisprudência. O passageiro, na espécie, só viajava na incômoda posição de pingente devido às notórias deficiências do nosso serviço de transporte ferroviário.

Assim, a culpa pessoal do pingente deve ser considerada desprezível.

Como observam Planiel & Ripert em nota ao nº 570 de seu conhecido “*Traité Practique de Droit Civil Français*”:

“Toutefois, quand une des fautes semble un antécédent trop éloigné ou trop peu grave pour entrer en compte, les arrêts affirment que la faute, qu’ils ratiennent seule, est la cause unique du préjudice.”

Quanto à liquidação do dano, deverá ser feita, obrigatoriamente, tomando-se por base o salário-mínimo, com tôdas as suas progressões legais (Súmula nº 491 do STF) e a diminuição da capacidade laborativa da vítima.

Ela submeteu-se à “amputação no terço superior do antebraço esquerdo” (laudo de desempate, fls. 68). Assim, a diminuição não é de 50, mas sim de 60% (Tabela de Indenizações por Incapacidade Permanente, Resultante de Acidente do Trabalho, *Diário Oficial* de 13-10-59, pág. 21.801).

Todos os peritos consideraram como melhor critério a adoção dessa Tabela, entretanto, o desempatador adotou uma percentagem que corresponde apenas à perda da mão.

Os aparelhos ortopédicos deverão ser fornecidos nos termos do laudo do desempatador (fls. 69) e essa indenização

afasta a arbitrada a título de deformidade.

As prestações vencidas estão sujeitas a juros de mora, desde o dia seguinte ao do acidente.

Dada a qualidade da ré, é desnecessário o depósito de títulos para garantia do pagamento devido ao autor.

Os honorários de advogado, também devidos pela ré, devem ser calculados à razão de 20% sobre o capital necessário a perfazer as prestações, durante o prazo de 32 anos, que se adota como o de vida provável do lesado.

Nestes termos, dou provimento ao apêlo para julgar procedente a ação.

Voto

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

Na revisão que fiz dos autos verifiquei que a vítima era um dos comumente chamados “pingentes”, que são incontestavelmente considerados passageiros, segundo a jurisprudência já assente neste e no Supremo Tribunal Federal. E ficou provado que foi tal passageiro despencado do trem, quando êste em movimento, pois está isto atestado às fls. 104 pelo documento firmado pelo agente de pernoite da Estação de Santíssimo.

Não há, portanto, dúvida quanto à culpa da Rêde Ferroviária Federal S.A. no caso.

Dou provimento à apelação para julgar a ação procedente, adotando as conclusões do voto do eminente Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deu-se provimento à apelação para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e José Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Henoch Reis não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.803 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Apelante — Estado da Guanabara

Apelada — Rêde Ferroviária Federal S.A. (E.F.C.B.)

EMENTA

Legitimatío ad causam. Código de Processo Civil. Formada a sentença, que se limita a julgar o autor parte ilegítima, devolve-se o processo à Primeira Instância para julgamento do mérito.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que o Juiz julgue o mérito da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de março de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator):
O Juiz, Dr. Evandro Gueiros Leite, assim resume a controvérsia:

“O Estado da Guanabara propõe esta ação ordinária contra a Rêde Ferroviária Federal S.A., para ressarcir-se de prejuízos causados ao seu patrimônio, quando veículo de tração animal de sua propriedade foi colhido por composição elétrica. O evento ocorreu por exclusiva culpa da ré, na passagem de nível da Estação de Turiassu. Isto foi em 16 de maio de 1960, pelas 20 horas. Era um caminhão de quatro rodas de ferro, tracionado por dois muares e conduzido por Jurandir Paulino de Souza. Na hora do cruzamento, o veículo teve a sua saída da linha

férrea impossibilitada, ao se fechar as portas da passagem de nível. Os documentos juntos comprovam a responsabilidade da ré e o valor das avarias, que deve ser completado para a sua integral satisfação. Citada a ré, excepcionou o Juízo local, vindo os autos por declinatória para a antiga 1ª Vara da Fazenda Nacional (fls. 31v), onde foi contestada a ação (fls. 38/40), alegando-se que o veículo do autor enguiçara justamente quando procurava transpor a linha férrea. Às fls. 50, falou a União Federal, como assistente. Houve réplica e foi saneado o processo (fls. 53), com especificação de prova oral e perícia no local do evento. A prova pericial realizou-se (fls. 67), vindo os laudos às fls. 69/71 e 74/76 e o desempatador às fls. 95/102. Falaram as partes e veio a audiência por termo às fls. 110.”

Afinal, argumentando no sentido de que o veículo e o animal sinistrados não pertenciam ao Estado, mas à União, S. Exª julgou o autor carecedor da ação proposta, por ilegitimidade *ad causam*, e o condenou nas custas e honorários advocatícios de 10 por cento sôbre o valor dado à causa.

Intimado a 11 de novembro, o vencido apelou, a 18 seguinte, segunda-feira, com as razões de fls. 116/117, respondidas às fls. 120/122 pela apelada.

A União Federal, em Primeira e Segunda Instâncias, apóia a autarquia-ré, a que presta assistência (fls. 123 e 127). É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Houve, realmente, equívoco da sentença em supor que os bens destruídos no acidente eram da União.

Pertenciam êles, em realidade, à Prefeitura do então Distrito Federal, com sede no Rio de Janeiro, da qual o Estado da Guanabara é sucessor.

O autor era, portanto, parte legítima *ad causam* (Código de Processo Civil, art. 2º). Assim, aliás, havia sido julgado no despacho saneador que transitara em julgado.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que o Juiz julgue o mérito da causa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que o Juiz julgue o mérito da causa. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Godoy Ilha compareceu para compor o *quorum* regimental. Não compareceu o Sr. Min. Néri da Silveira, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.964 — PR

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

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Antônio Neder

Apelantes — Aleni Bele Pinto de Figueiredo Darolt e outros

Apelada — Universidade Federal do Paraná

EMENTA

Enfermeiras. Indevida a gratificação por trabalho em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, porque dúvidas existem de que tivessem elas prestado semelhante trabalho. E, ainda que o tivessem prestado, o fizeram à revelia da Administração, que delas não o exigia, nem as credenciou para tanto, pelos meios regulares.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 26.964, do Estado do Paraná, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, preliminarmente, em negar provimento ao agravo interposto no auto do processo e, *de meritis*, à apelação interposta, na forma do relatório e notas taquígráficas de fls., que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1969. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Aleni Bele Pinto de Figueiredo Darolt, Ivonete Souto Gomes Kulak, Ivanilde Hass, Maria Francoia, Wilma Balielo, Cândida Araújo da Cruz, Benedita Rego de Azeredo, Yoshi Hayachi e Leila Araújo da Cruz, como autoras, e, de outro lado, a Universidade Federal do Paraná, como ré, qualificadas nos autos, por seus procuradores judiciais, são as partes desta Ação Ordinária de Cobrança.

As autoras, em síntese (fls. 2 a 6), na explicação dos fatos, para fundamentarem o pedido, alegaram que:

1. São enfermeiras lotadas no Hospital das Clínicas da Universidade do Paraná, desde 12 de junho de 1961, classificadas no nível 19, conforme competentes portarias.

2. Depois, por força do Decreto nº 57.760, de 8 de fevereiro de 1966, foram reclassificadas no nível 20, passando a perceber os vencimentos, ou a fazer jus a êsses vencimentos correspondentes ao nível, a partir do mês de janeiro de 1966.

3. Todavia, as vantagens financeiras dessa reclassificação, com efeito retroativo, na forma do art. 4º do Decreto nº 57.760/66, passaram a vigorar desde a partir de 1º de junho de 1964.

4. Para haver, desde 1º de junho, e não a partir de janeiro de 1966, essa diferença salarial deferida, usaram de todos os expedientes administrativos, sem obterem sucesso em suas pretensões.

Também, por outro lado, como justificação da medida judicial, alegaram que:

1. Prestam quarenta e quatro horas semanais de trabalho, desde maio de 1964, em atenção às disposições do Decreto nº 53.907, de 6-5-1964, cujo art. 1º lhes impôs êsse período de trabalho semanal.

2. Entretanto, com o advento da Lei nº 4.345, de 26-6-64 (arts. 11 e 12) e do Decreto-lei nº 54.061, de 28-7-64, essa jornada semanal de trabalho foi estabelecida como “regime de tempo integral”, desde que a atividade funcional seja também de dedicação exclusiva, situação ocorível com as autoras, evidenciada pelo procedimento da ré, que fêz incluir nas suas respectivas fôlhas de pagamento a gratificação de 85% sôbre os vencimentos, a partir do mês de dezembro de 1966, com base no Decreto número 57.744, de 3-2-1966 (art. 8º, letras *a*, *b* e *c*).

3. Contudo, apesar de subordinadas ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva, antes mesmo da vigência da Lei nº 4.345/64 e do Decreto número 54.061/64, sômente a partir do mês de dezembro de 1966 passaram a receber os seus vencimentos com os acréscimos devidos, num atendimento parcial, desde que têm direito à percepção daquela gratificação a partir do mês de agosto de 1964, quando se submeteram à jornada semanal de 44 horas de trabalho.

Por êsses fatos e fundamentos, juntando os documentos inclusos às fls. 8 e 9, promoveram esta ação, para receberem a diferença salarial e a gratificação relativa ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva, mais os juros legais, correção monetária e honorários de advogado.

A demanda correu seus trâmites de direito e veio a ser contestada pela ré, que salienta que o regime de tempo integral e dedicação exclusiva só pode ser adjudicado por iniciativa e interêsse da Administração.

E, afinal, o MM. julgador, pela decisão que deflui de fls. 92 a 95, a reputou improcedente, com as considerações seguintes: (lê.)

Preliminarmente, cumpre solver o agravo no auto do processo, onde a ré insiste pela produção de provas; recurso êste desatendido pelo despacho de fls. 61, por manifestamente serôdio.

Irresignadas, apelaram as autoras com as razões de fls. 98 a 106: (lê.)

A ré ofereceu as contra-razões de fls. 109 a 111: (lê.)

E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando de fls. 118 a 119, pronuncia-se pelo não provimento do apêlo, com as seguintes considerações:

“Ação ordinária proposta por Aleni Bele Pinto de Figueiredo

Darolt e outras, enfermeiras, lotadas no Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná, pleiteando pagamento de diferença atrasada de vencimentos e gratificação por terem trabalhado sob regime de dedicação exclusiva.

2. Na contestação de fls. 19, mostrou o representante do Magnífico Reitor que os interessados já receberam a diferença reclamada, o que aconteceu por exercícios findos. Quanto à outra verba, não há cabimento, porque êles trabalharam algumas horas a mais, em virtude de lei ainda no Governo Jânio Quadros, sendo de data posterior a nova lei que criou as gratificações por tempo integral e cuja aplicação somente poderá ser feita por iniciativa da administração.

3. A sentença de fls. 90 decretou a improcedência da ação.

4. Subscrevendo as razões da contraminuta da Universidade do Paraná, somos pelo descabimento da apelação, a que se deve negar provimento.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Preliminarmente, nego provimento ao agravo interposto no auto do processo, porque, além de incabível, como entendeu o Dr. Juiz *a quo*, a produção de provas, aliás desnecessárias, veio a ser requerida tardiamente. E, *de meritis*, também desacolho a apelação manifestada. Em verdade, devida não era às autoras a gratificação por trabalho em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, porque dúvidas existem de que tivessem elas prestado semelhante trabalho. E ainda que o tivessem prestado, o fizeram à revelia da Administração, que delas não o exigia, nem as credenciou para tanto, pelos meios regulares.

Assim sendo, descabida é a pretensão das autoras, ora apelantes.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, negou-se provimento ao agravo interposto no auto do processo; e, *de meritis*, à apelação interposta. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.114 — GB

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelantes — Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e Fernando Veronese Aguiar

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Servidor Civil. Readaptação. A regra do art. 64 da Lei nº 4.242, de 1963, não se aplica aos que eram interinos na data de sua promulgação.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 27.114, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, à unanimidade, em negar provimento ao agravo

no auto do processo, e, por maioria de votos, em não conhecer do recurso de officio. *De meritis*, em dar provimento ao recurso da ré para julgar improcedente a ação. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1969. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Fernando Veronese Aguiar, funcionário autárquico, propôs ação ordinária contra o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para a qual pediu a citação da União como assistente, alegando na inicial:

— que é titular efetivo do cargo de Escriurário, nível 8, da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, e que anteriormente ocupava o mesmo cargo no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE, autarquia federal extinta;

— que, quer na autarquia referida, quer na Fundação em que foi ela transformada, sempre exerceu atribuições técnico-jurídicas, “bem diferentes das funções peculiares ao cargo para que foi nomeado”, o que se deu em 8 de fevereiro de 1960;

— que, em face disso, requereu a sua readaptação no cargo de Procurador, e, embora proposta a providência pelo Grupo de Trabalho de Readaptação e Enquadramento do IBGE, veio o processo respectivo a ser arquivado pelo DASP, para onde fôra remetido, sob a alegação de que a Portaria-Instrução, de 9 de abril de 1968, determinara tal medida quanto aos processos de agregados, e, ainda, por considerar-se que a readaptação não alcançava servidor interino;

— que, trancada a via administrativa, se via compelido a propor a ação, pois,

afirmou, a Lei nº 3.780, de 1960, não excluiu os interinos do seu alcance, e nem seria possível arquivar-se processo de funcionário cujo direito estava assegurado pela mesma lei.

Formulou pedido afinal:

a) para que seja decretada a readaptação do autor no cargo de Assistente-Jurídico ou de Procurador do IBGE, a que faz jus, na forma da legislação invocada;

b) para que o ato declaratório da readaptação do autor produza efeitos a partir de 9-4-68, data em que o DASP, ilegalmente, determinou o arquivamento do respectivo processo quando, ao contrário, deveria formalizar o ato de reconhecimento do direito;

c) para que o IBGE seja condenado ao pagamento de parcelas atrasadas devidas a partir de 9-4-68, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além das custas do processo;

d) para que o IBGE seja condenado a pagamento de honorários do advogado do autor, na base de 20% do valor da condenação.

Citada, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística contestou sustentando, preliminarmente, faltar-lhe legitimidade para responder a ação por ser o autor estranho ao seu quadro de pessoal, desde que a lei que a instituiu manteve com a União a responsabilidade pelos funcionários do IBGE, autarquia extinta, embora ficassem prestando serviços a ela, ré.

No mérito argumentou que o Grupo de Trabalho de Readaptação e Enquadramento do IBGE tinha competência apenas para emitir parecer nos pedidos de readaptação, sendo competente para julgá-los a Comissão de Classificação de Cargos do DASP, à qual havia sido encaminhado o processo do autor cujo arquivamento determinara em atenção ao art. 107 do Decreto-lei nº 200, que sus-

pendeu as readaptações. Contestou ainda que a readaptação pudesse ter efeito a partir do despacho que determinou o arquivamento do processo, com percepção de atrasados e a aplicação de correção monetária sobre o valor destes.

Após oficialiar a União como assistente foi oposta réplica, e proferido despacho saneador, considerando legítimas as partes, com êste não se conformou a ré que interpôs agravo no auto do processo.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz proferiu longa decisão na qual apreciou a preliminar de ilegalidade da ré, rejeitando-a por considerar que a sua estrutura jurídica era simples mutação da antiga autarquia IBGE, continuando com a responsabilidade quanto aos funcionários dali provenientes.

Quanto ao mérito, deu pela procedência da ação, fundado em que o autor comprovava o desvio funcional autorizador da readaptação, que o processo a êste relativo não poderia ter sido arquivado, pois não fôra revogada a Lei nº 3.780 que assegurava o favor e, finalmente, por considerar que as regras da lei citada eram aplicáveis aos funcionários interinos.

Negou, porém, atrasados e correção monetária.

Afinal, concluiu a sentença com o dispositivo seguinte:

“Ante a prova dos autos, as razões e os fundamentos acima, julgo procedente a ação tão-só e unicamente para que a primeira ré — Fundação IBGE — sucessora da autarquia IBGE, a quem por lei (Decreto-lei nº 161/67, art. 17) cabe assegurar “os direitos e vantagens dos servidores autárquicos” — readapte o autor no cargo de Procurador de 3ª categoria. No mais, condena-a nas custas e em honorários

de advogado, que fixo em NCr\$ 500,00.”

Inconformadas, apelaram ambas as partes.

Pleiteia a ré a reforma integral do julgado alegando:

a) que o autor não poderia ser beneficiado pela readaptação prevista na Lei nº 3.780, de 1960, porque era interino no período em que tal lei lhe daria o direito a tal favor;

b) faltarem-lhe os requisitos para a readaptação, de qualquer forma, por não contar à data da mesma lei dois anos de serviço;

c) faltar-lhe condição para beneficiar-se da Lei nº 4.242, de 1963, por não ter exercido em 1961 atribuições de Assistente Jurídico ou de Procurador e, finalmente, por não ter ocorrido real desvio de atribuições.

Já o autor pugna pela reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, isto é, quanto a atrasados, juros de mora e correção monetária.

A União manifestou-se mais uma vez como assistente, os recursos foram contra-arrazoados e, nesta Instância, a Subprocuradoria ofereceu parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. Preliminarmente, nego provimento ao agravo no auto do processo.

O Decreto-lei nº 161, de 13-2-67, que instituiu a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ao mesmo tempo em que, no seu art. 15, estabeleceu que o regime jurídico do pessoal da mesma Fundação seria o da legislação trabalhista, manteve à sua disposição os funcionários dos quadros do pessoal da Secretaria-Geral do Conselho Nacional

de Estatística, da Secretaria do Conselho Nacional de Geografia, da Escola Nacional de Ciências Estatísticas e do Serviço Nacional de Recenseamento, em extinção (arts. 16 e 17), e no § 4º do mesmo art. 16 dispôs que a Fundação manteria os registros funcionais referentes ao pessoal aludido, para todos os efeitos da lei.

Ora, da última disposição citada depreende-se que, embora servidores autárquicos não pertencentes à Fundação, e sim à sua disposição, os funcionários dos quadros extintos ficaram-lhe subordinados quanto ao reconhecimento de direitos.

Contra ela, portanto, com assistência da União, teria que ser proposta a ação, como foi.

2. Passo ao exame da apelação da ré. Em seu recurso, sustenta ela não ter o apelado direito a readaptação porque:

a) não preenchia condição essencial à aplicação da Lei nº 3.780, de 1960, pois somente foi nomeado nesse ano;

b) também não poderia ser alcançado pela Lei nº 4.242, de 1963, por ser, à época, funcionário interino;

c) não ter comprovado desvio de atribuições.

Vejamus cada uma de tais arguições.

Quanto à primeira, isto é, não poder o apelado ser alcançado pela Lei nº . . . 3.780, de 1960, é de indiscutível procedência. O diploma legal citado reconheceu o direito à readaptação aos funcionários que, na sua data, contassem dois anos de serviço ininterruptos ou cinco com interrupção, em funções diversas daquelas próprias do cargo que ocupavam. O autor somente foi admitido ao serviço público em 8 de fevereiro de 1960 e, portanto, não poderia ser abrangido por tais normas.

A Lei nº 4.242, de 1963, porém, em seu art. 64 estabeleceu:

“Art. 64 — Além dos previstos na Lei nº 3.780, de 12-7-60, será readaptado o funcionário que, até a data da presente Lei, tenha completado 2 anos ininterruptos ou 5 anos, com interrupção, do exercício do cargo ou função de atribuições diversas das pertinentes à classe que, na data de 12 de julho de 1960, já se encontrasse nessa situação.”

A data da admissão do autor, portanto, deixou de constituir obstáculo de readaptação, desde que preenchidos os demais requisitos.

Sustenta o apelante, entretanto, que a regra legal não lhe poderia ser aplicada porque, à data em que foi editada, o autor era funcionário interino e, conseqüentemente, não poderia estar desviado das funções próprias de seu cargo.

A esta objeção contrapõe o autor que, ao ser determinado o arquivamento do seu pedido, já era efetivo e, ainda, que a Lei nº 3.780 não distinguiu entre funcionários efetivos e interinos.

A afirmação de que a aquisição da condição de efetivo em data posterior às leis que asseguram o direito de readaptação faria desaparecer, se procedente, a objeção quanto à posição de interino do autor não procede, pois os requisitos para o benefício terão que ser verificados na data das leis que os concederam, vez que estas dispuseram sob situações anteriores às respectivas vigências.

O que se há de apreciar, portanto, é se, como interino, que era, à época da Lei nº 4.242, de 1963, o autor foi alcançado pela regra do art. 64 do citado diploma legal.

O funcionário interino é nomeado em caráter provisório para preencher cargo que se acha vago, até que venha a ser provido por nomeação efetiva resultante de concurso.

Ora, se tem êle situação provisória e aguarda no cargo tão-somente a realiza-

ção de concurso, devendo ser exonerado se não o fizer ou fôr reprovado, é inaceitável que, enquanto se encontra em tal posição, possa exercer as funções de outro cargo e fazer jus a readaptação.

Contrariaria, sem dúvida, tal entendimento, os princípios básicos que regem a admissão de pessoal no serviço público, e daí a regra do art. 12, § 2º, da Lei nº 1.711, que dispõe:

“... § 2º — O funcionário interino só poderá ter exercício no cargo para o qual tenha sido nomeado.”

O que a legislação admitiu, em regra de constitucionalidade duvidosa, por sinal, foi que depois de cinco anos os funcionários interinos passassem a efetivos e fôssem enquadrados nos cargos que ocupavam (Lei nº 4.054, de 1962), mas exatamente porque o que lhes deu foi o direito a enquadramento, não seria possível que fizessem jus a readaptação, desde que esta pressupõe funcionário enquadrado desviado de suas atribuições.

Tenho, assim, como procedente, a arguição da Fundação apelante quanto à implicabilidade do autor da Lei nº 4.242, de 1963, porque interino na data respectiva e, por isso, dou provimento a tal apêlo e ao recurso de ofício para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, prejudicada a apelação do autor.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Nego provimento ao agravo no auto do processo.

O despacho saneador apenas declarou as partes “processualmente legítimas”, tanto vale dizer, conheceu a legitimidade *ad processum*, pelo que nenhum agravo causou ao autor; a legitimidade *ad causam* veio a ser examinada e decidida pela sentença.

Não conheço recurso de ofício, por não ter sido vencida a União, que foi

mera assistente, nem autarquia federal, como exigem o art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 253, de 1967, sendo a ré uma fundação pública, que o art. 4º, § 2º, do Decreto-lei nº 200, de 1967, hoje revogado (Decreto-lei nº 900, de 29-9-69, art. 3º), equiparava, não às autarquias, mas às empresas públicas, em relação às quais não cabe este recurso.

No mérito, muito embora já tenha decidido em caso semelhante em que é a Fundação do IBGE parte ilegítima *ad causam*, e que deve a ação ser proposta contra a União Federal, diante do preceito do Decreto-lei nº 161, de 1967 (art. 23), acompanho, não obstante, o voto do Relator, favorável ao apelante, pela improcedência da ação, ressaltando o meu entendimento, em face desta circunstância e a exemplo do que dispõe o art. 275 do Código de Processo Civil, em relação às nulidades, que não devem ser decretadas quando puder ser o mérito decidido a favor da parte que seria beneficiada com a sua decretação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, à unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo e, por maioria de votos, não se conheceu do recurso de ofício, vencido o Sr. Ministro Relator. *De meritis* deu-se provimento ao recurso da ré para julgar improcedente a ação. Decisão unânime. Na preliminar de recurso de ofício o Sr. Min. Godoy Ilha votou com o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, e na preliminar do agravo no auto do processo e no mérito os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Jarbas dos Santos Nobre não compareceu, por motivo justificado. O Sr. Juiz Federal Jorge Lafayette Guimarães compareceu para apreciar os feitos a êle vinculados. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.290 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins
Apelante — Fundação IBGE
Apelados — Daniel Valentim Garcia e outra

EMENTA

Despejo. Locação de prédio não residencial. Durante a tramitação da ação e até a entrega das chaves, corrige-se o aluguel mediante a aplicação do coeficiente de correção monetária para locações não residenciais ao valor do aluguel, na data da citação, atendidas, nos cálculos subsequentes, as alterações que o mesmo coeficiente haja sofrido, por força de resoluções baixadas posteriormente, pelo órgão competente.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido parmente, quanto aos honorários de advogado, o Sr. Ministro Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de março de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pelo Dr. Juiz *a quo*:

“Vistos etc.

Daniel Valentim Garcia e D. Máxima Antunes Garcia propõem a presente ação contra o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, hoje Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para o fim de despejá-lo da loja “C” do Edifício que lhe deram em locação a 1º de fevereiro de 1957. Invocam o direito de retomada estatuído no

art. 3º do Decreto-lei nº 4, de 7 de fevereiro de 1966, e o seu interesse em fazer cessar a locação. Não atendida pelo réu a notificação prévia que recebeu, para desocupar o imóvel no prazo de noventa dias, foi êle citado para o despejo em 13 de outubro de 1966. Na inicial, pedem os autores que, findo o prazo da notificação, passe o réu a pagar com correção monetária os alugueres, como ordena o parágrafo único do citado art. 3º Contestando, alega o réu não lhe ser aplicável o Decreto-lei nº 4, por estar o imóvel em questão sendo ocupado por uma escola (Escola Nacional de Ciências Estatísticas, mantida pela Fundação IBGE), e manifesta-se disposto a purgar a mora de quaisquer verbas, embora esteja rigorosamente em dia com os alugueres, impôsto e despesas de condomínio. Replicam os autores a fls. 34. Contestação subscrita pela Procuradoria da União, a fls. 36v. Saneador, irrecorrido, a fls. 40. Audiência de instrução e julgamento na data designada, presentes as partes e ausente a assistente, União Federal. Convertido o julgamento em diligência para o fim de ser feito o cálculo do novo aluguel, a aplicação dos índices da correção monetária fixados

pelo Ministério do Planejamento, sobre o valor de NCr\$ 74,48, clausulado no último contrato, que tem a data de 1º de janeiro de 1962, resultou no valor corrigido de NCr\$ 901,20. Com êsse cálculo concordaram os autores, ressaltando apenas que o valor nôvo deve ser aplicado a partir da data da citação. Impugna o cálculo a ré, pretendendo que o aluguel corrigido se aplica a partir da data da sentença, ou na pior das hipóteses, da data do despacho saneador. Tudo visto e examinado, decidido: O art. 28 da Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965, restituiu as locações de imóveis de fins não residenciais ao regime do Código Civil, e o Decreto-lei nº 4, de 7 de fevereiro de 1966, no art. 3º, prescreve que, nos casos de retomada do imóvel por não convir ao locador continuar a locação, o locatário pagará o aluguel corrigido, enquanto não restituir o prédio, rezando por sua vez o § 3º do art. 6º que a diferença de aluguel será contada a partir da citação. Assim sendo, não há como desconhecer a procedência do pedido. Os autores notificaram o réu de que lhes não convinha continuar a locação. Escoados os noventa dias, não foi o imóvel desocupado. Citada, não trouxe a ré argumento capaz de elidir o direito dos autores, nem o podia trazer. O nôvo aluguel, calculado a fls. 68, é correto; não procedem as alegações contra o mesmo levantadas pela ré: a vigência do valor corrigido não se inicia na data da sentença, nem do saneador. A disposição do § 3º do art. 6º, supramencionado, não comporta dúvida de qualquer espécie, deixando firmado o princípio de que a diferença é devida a contar da citação inicial. Também é evidente que no imóvel objeto da ação já não funciona a Escola Nacional de Ciências Estatísticas, que se encontra

instalada em sede própria. Isto pôsto: julgo procedente a ação, decretando o despejo e assinando à ré, Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o prazo de vinte dias para a entrega das chaves. Homologo o cálculo de fls. 68 para o nôvo aluguel, no valor de NCr\$ 901,20 mensais, que deverá ser pago aos locadores e contados da data da citação da ré, até a entrega das chaves, e assino para êsse pagamento o prazo de cinco dias. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10 por cento do valor dado à causa.”

O MM. juiz julgou a ação procedente (fls. 76).

A Fundação IBGE, não se conformando com a r. sentença, apelou da mesma para êste Tribunal, apresentando suas razões de fls. 80/82.

Os apelados apresentaram contra-razões de fls. 90/92.

O Dr. Procurador da República nada acrescentou ao recurso apresentado pelo apelante, Fundação IBGE.

Os autos subiram a esta Superior Instância, recebendo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que seja dado provimento ao recurso para ser julgada improcedente a ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Conforme se apura do relatório, trata-se de ação de despejo de imóvel não residencial, ajuizada em 28-9-1966, com fundamento no Decreto-lei nº 4, de 7-2-1966, por não convir ao autor continuar a locação e contendo pedido residual no sentido de que o aluguel seja pago corrigido monetariamente, até a entrega das chaves.

O Decreto-lei nº 4/66 tem aplicação às locações contratadas anteriormente à sua vigência, seja o locatário pessoa física ou jurídica, de natureza privada ou pública, inassistindo, dêse modo, razão ao apelante, no pertinente.

Relativamente ao início do aluguel a ser corrigido monetariamente, referido na parte final do parágrafo único do artigo 3º do Decreto-lei nº 4 — sou porque seja, no caso, o dia 1º de janeiro de 1962 data do último contrato de reajustamento, que, substituindo a quantia registrada anteriormente, passou a obrigar as partes contratantes.

Sobre o valor do aluguel convencionado em 1º-1-1962 incidira o coeficiente de correção monetária de aluguéis de imóveis não residenciais, vigorante na data da citação — art. 6º, § 3º E como esta se fêz em 10-11-1966 — fls. 31, verso — jurídica será a aplicação, no cálculo inicial, do coeficiente baixado com a Resolução nº 8/66 do Conselho Nacional de Economia, vigente na época, atendidos, nos cálculos subseqüentes, as alterações que haja sofrido, por força das resoluções baixadas em data posterior, pelo órgão competente, sucessivamente, até a entrega das chaves.

Considerando que o cálculo foi feito mediante a aplicação do índice vigente em abril de 1968, sem que se considerasse o período de validade do coeficiente anterior, o meu voto é dando

provimento para mandar refazê-lo, de acôrdo com o critério supra-especificado.

E também dou provimento para fixar os honorários advocatícios na quantia certa de NCr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros novos), de acôrdo com a jurisprudência da Turma, a qual me parece suficiente à remuneração do digno profissional.

O mais que foi decidido pela sentença de despejo não merece reparos.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, meu voto coincide, em quase tudo, com o que acabou de proferir o eminente Ministro Relator. Apenas não estou de acôrdo com a quantia fixa estabelecida para os honorários de advogado, que fixo em cinco por cento.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, em parte, ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido, parcialmente, quanto aos honorários de advogado, o Sr. Ministro Revisor. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.681 — GB

Relator — O Ex.º Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.º Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo Federal da 4ª Vara, *ex officio*

Apelante — Peretz Zeccer, Maria Thereza Williams e Estado da Guanabara

EMENTA

Reconstrução de prédio: hipótese em que constitui obrigação estabelecida em lei.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 27.681, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo no auto

do processo e ao do autor; em prover o recurso da ré, para conceder honorários advocatícios, e em prover os demais recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1969. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Peretz Zeccer, titular da firma individual P. Zeccer, estabelecida na rua do Catete 132, na cidade do Rio de Janeiro, propôs contra Maria Thereza Fontes Williams, residente na mesma cidade, ação cominatória com a finalidade de compelir a ré, proprietária de loja ocupada pelo autor, e ao mesmo locada, a promover o conserto do prédio onde se acha localizada, e cujo andar superior se encontrava abandonado, causando-lhe danos por infiltração de água decorrente das enchentes ocorridas no Estado da Guanabara no início do ano de 1966.

Pediu a citação do locatário da loja vizinha, do Estado da Guanabara e da União, pois, esclareceu, ao primeiro cabia a responsabilidade pela segurança da população ameaçada pelo estado do prédio e a última o interesse na recuperação do mesmo prédio porque tombado pelo Patrimônio Histórico.

Feitas as citações, a ré Maria Thereza Fontes Williams contestou a ação sustentando, preliminarmente, ser o autor dela carecedor, porque imprópria a cominatória para o fim pretendido, tanto mais quanto por via dela apenas se pretendia impedir despejo, desde que notificara o autor para desocupar o imóvel. Sustentou ainda preliminarmente ser a ação inviável por não ter sido pedida a citação dela, ré, sob preceito, quando inexistia pena contratual.

No mérito, afirmou que os reparos de que precisava o prédio somente pode-

riam ser efetuados quando desocupado inteiramente.

Acudiu aos autos o Estado da Guanabara que, depois de demonstrar a impossibilidade de ser chamado à ação como réu, porque fundada em simples relação de vizinhança e locação entre o autor e a proprietária da loja, pediu a sua admissão como litisconsorte ativo sob o fundamento de que, através de vistoria, havia ficado demonstrado que o estado do prédio constituía ameaça à segurança das pessoas que por ali transitavam ou residiam próximo.

De forma menos precisa também a União terminou por pedir que fôsse considerada litisconsorte ativa, face informações que juntou, pelas quais a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional confirmara que o prédio objeto da ação se encontrava tombado e realmente necessitava de urgente reconstrução.

Proferido despacho saneador, a ré agravou no auto do processo à alegação de que não haviam sido apreciadas as preliminares de carência de ação que suscitara ao contestar a demanda.

Quando da audiência de instrução e julgamento, trouxe a ré aos autos páginas do Diário da Justiça contendo a notícia de que a ação de despejo que propusera contra o autor havia sido julgada procedente, que o recurso interposto da decisão referida não havia sido conhecido pelo Tribunal e, ainda, de que fôra indeferido o recurso extraordinário então apresentado.

Em sua sentença, a MM. Juíza Federal da 4ª Vara julgou a ação improcedente por considerar descaracterizada, no caso, a ação cominatória, e ressaltou ao Estado da Guanabara e à União providências para compelirem a ré à restauração do prédio, tão logo fôsse desocupado pelo autor.

Da decisão apelaram tôdas as partes, a ré pleiteando honorários de advogado, o autor insistindo em que a ação deveria ser julgada procedente nos termos do

pedido, o Estado da Guanabara e a União sustentando que, mesmo que im procedente quanto ao autor, teria que ser acolhida no que lhes dizia respeito, provado como ficara necessitar o prédio de reparos urgentes, sob pena de danos a terceiros e, particularmente, ao Patrimônio Histórico.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram a esta Instância, onde a Subprocuradoria opinou a fls. 103/107.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):

1. Procede, sem dúvida, o agravo no auto do processo interposto pela ré.

Ao ser proposta a ação, o autor já havia sido notificado de que não mais convinha à ré a locação entre ambos ajustada. Além disso, à data do despacho saneador já havia sido proferida sentença na ação de despejo julgando-a procedente, e o Tribunal decidira não conhecer do recurso contra a mesma interposto. Carecia o autor, portanto, do direito à ação cominatória, que tinha como pressuposto básico a relação *ex locato*.

Como esta foi, porém, a decisão proferida pela sentença, a solução, no caso, é a confirmação desta no mérito, julgando-se prejudicado o agravo e negando-se provimento à apelação do autor.

2. Merece acolhimento, porém, a apelação da ré para conceder-se honorários de advogado devidos pelo vencido.

3. Quanto às apelações da União e do Estado da Guanabara, admitidos que foram como listisconsortes facultativos ativos, devem ser providas para condenar a ré de logo a realizar as obras de recuperação do prédio, provado como ficou que o mesmo ameaça a segurança do público, e que a providência decorre de obrigação estabelecida em lei, por

se cuidar de imóvel tombado pelo Patrimônio Histórico.

4. O meu voto, assim, é negando provimento à apelação do autor, dando provimento à apelação da ré para condenar o autor em honorários de advogado, que fixo em 20% do valor da causa, e acolhendo os recursos de ofício, da União e do Estado da Guanabara para determinar que a ré proceda à reconstrução do prédio dentro de seis meses, sujeitando-a à multa diária de NCr\$. . 100,00 por dia que exceda o prazo referido.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Nego provimento ao agravo no auto do processo, na forma do disposto pelo art. 275 do Código de Processo Civil, diante da improcedência da ação decretada pela sentença, estando de acôrdo com a decisão, no particular, pelo que também nego provimento à apelação do autor Peretz Zeccer.

Como resulta do exame dos autos, propôs o autor uma ação cominatória para compelir a ré a realizar obras que por êle próprio eram obstadas, pois somente com a desocupação do imóvel poderiam ser efetuadas; tanto basta para a improcedência da ação, e a necessidade da desocupação se evidencia não só do teor do item 8, da petição inicial, como dos documentos de fls. 27 e 28 — provenientes das autoridades estaduais — e de fls. 44, do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Dou provimento à apelação da ré para condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado, em virtude do princípio da sucumbência, os quais arbitro em 20% sobre o valor dado à causa. Silenciando a sentença, não eram imprescindíveis embargos de declaração, ao contrário do que pretende o autor-apelado (fls. 90).

Merecem também provimento o recurso de ofício e a apelação do Estado

da Guanabara, para ser julgada procedente a ação quanto aos litisconsortes ativos — Estado da Guanabara e União Federal —, condenada a ré a efetuar as obras mencionadas nos já referidos documentos — fls. 27, 28 e 44 — diante do que decorre da própria contestação de fls. 19, cujo item 10 reconhece a sua necessidade.

O Estado da Guanabara pediu cominação de multa, cujo montante deixou a critério do Juiz, e a União Federal aderiu aos pedidos formulados (fls. 55); fixo esta multa em NCr\$ 100,00 diários.

Estou, assim, de acôrdo com o eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo no auto do processo e ao do autor; proveu-se o recurso da ré para conceder honorários advocatícios e proveu-se os demais recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães foi convocado para ocupar a vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cunha Vasconcelos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.847 — PE

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

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

Apelante — União Federal

Apelado — Francisco Viana de Souza

EMENTA

Funcionário. Ação ordinária visando a retificação de enquadramento. Sua procedência, para que anulado seu enquadramento como Escrevente-Datilógrafo, seja aproveitado como Tesoureiro-Auxiliar, admitindo-se a possibilidade de qualquer servidor público, desviado de suas funções e designado pela Administração para exercer misteres próprios de Tesoureiro-Auxiliar, usufrua do direito ao aproveitamento no aludido cargo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 27.847, do Estado de Pernambuco, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls., que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1969. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Pela presente ação ordinária pleiteia o autor a retificação de seu enquadramento na classe B, nível 10, da série de classes de Escrivário; argüido, para tanto, o seguinte:

“1. O autor ingressou no serviço público federal no dia 1º de abril de 1953, como contratado pelo regime CLT, na função de Auxiliar de Escritório, lotado no Escritório Técnico-Administrativo do Recife,

subordinado à Diretoria de Engenharia do Ministério da Marinha e pago por verba global.

2. A partir de janeiro de 1954 passou a exercer a função de Encarregado da Carteira de Pessoal do referido Escritório (ETA—Recife), consoante da notícia o documento anexo (doc. nº 1).

3. Tinha, então, como na verdade ainda tem, como atribuições, entre outras, elaborar fôlhas de pagamento do pessoal civil e efetuar o respectivo pagamento; fazer pagamentos eventuais; elaborar guias de recolhimento de contribuições e prêmios de seguro dos Institutos de Previdência, fazendo os respectivos pagamentos; responsabilidade pela guarda de valôres, inclusive moeda corrente, além de distribuir e orientar os serviços dos funcionários subordinados à Carteira do Pessoal, de que é Chefe (docs. nºs 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16).

4. Quando do advento da Lei nº 3.967, de 5-10-61, foi enquadrado no Cargo de Escrevente-Datilógrafo, Código: AF-204-7 (doc. nº 16-A).

5. Não se conformando com o enquadramento, inteiramente inadequado e desconforme a sua situação funcional e à hipótese legislativa aplicável à espécie, solicitou revisão do seu enquadramento, objetivando aproveitamento como Tesoureiro-Auxiliar de 1ª Categoria, nível 18 (docs. nºs 17 e 18).

6. A despeito de ter demonstrado à saciedade a ilegalidade de seu enquadramento, oriunda de equívoco na prestação das informações e preenchimento de formulários que procederam à lavratura dos atos respectivos, não logrou o autor a correção da lesão do direito que lhe havia sido imposta, pois, tanto

o requerimento como o pedido de reconsideração foram indeferidos (docs. nºs 19 e 20).

7. É de ver, porém, que os despachos denegatórios não resistem ao mais superficial exame, até porque se apresentam contraditórios entre si. Assim é que, enquanto a primeira decisão contrariava o pedido sob fundamento de que “o enquadramento está tendo em vista as funções exercidas pelo requerente” (doc. nº 19), a segunda decisão, confirmando a anterior, já invocava motivo inteiramente diverso, qual o de que “em vista do enquadramento ter sido feito com base na faixa salarial” (doc. nº 20).

8. Ora, não é fato, *data venia*, que o enquadramento do autor em cargo de Escrevente-Datilógrafo tenha sido feito com adequação às funções pelo mesmo exercidas.

9. O autor fazia pagamentos, movimentava contas bancárias, em seu nome era requisitado numerário para satisfação de despesas públicas, recolhia numerário a estabelecimentos bancários. Em suma: paga e recebe, exercendo assim funções e atribuições específicas de Tesoureiro (docs. de nºs 1 *usque* 16).

10. Com efeito, assim provado e demonstrado, é certo que o autor fazia jus ao enquadramento em cargo correspondente às funções que exercia. E não ao enquadramento em cargo de Escrevente-Datilógrafo, em que ilegalmente o foi.

11. É bastante cotejar-se as atribuições de um e de outro, para que resulte clara a incompatibilidade. Assim, o cargo de Escrevente-Datilógrafo tem a seguinte descrição sintética: “os componentes de cargos desta classe têm por atribuição, sob supervisão imediata, executar tarefas auxiliares de rotina

administrativa”. Das quais são exemplos: “executar trabalhos datilográficos simples, como sejam, cópias de cartas, ofícios e notas das repartições, fichas, anotações a máquina ou a mão; controlar movimentação de processos ou papéis na repartição entre seções ou servidores; receber, em guichês, documentos e outros papéis, protocolando-os e numerando-os etc.”

12. Enquanto isso, ao Tesoureiro estão afetas as atribuições relacionadas com a efetuação de pagamentos, recebimentos, venda, guarda, contróle, fiscalização e conferência de dinheiro, valores ou bens públicos.

E tem, como exemplos mais comuns: “assinar guias de recolhimento ao Banco do Brasil S.A., exercer vigilância sobre diversos valores, tais como moeda corrente, títulos da dívida pública; estampilhas e selos de diferentes espécies etc., confiados à Tesouraria; conferir a exatidão da Demonstração da Receita e Despesa ou orientar a sua conferência; determinar ou levar a efeito o balanceamento semanal dos estoques de selos e demais valores confiados à sua guarda; determinar e orientar a organização de mapas demonstrativos etc.”

13. Ora, só da leitura da certidão narrativa da ficha funcional do autor, resulta claro a inteira e cabal adequação das atribuições ao mesmo contidas e normalmente exercidas às do cargo de Tesoureiro. Além disso, farta prova documental corrobora a assertiva.”

A ação seguiu seus trâmites regulares. E, afinal, o MM. Julgador *a quo*, sentenciando de fls. 59 a 64, houve por procedente a pretensão posta em Juízo, arremado às seguintes considerações: (lê.)

Houve recurso de ofício. E apêlo voluntário da União Federal, devidamente arrazoado, de fls. 66 a 67: (lê.)

Contra-razões de fls. 69 a 72: (lê)

E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se de fls. 77 a 78 pela improcedência da demanda, nestes têrmos:

“1. Pleiteia o autor a retificação de seu enquadramento na classe B, nível 10, da série de classe de Escriturário (AF-202) para a classe B, nível 18, da série de Tesoureiro (AF-700).

2. A pretensão carece, *data venia*, de amparo legal, pois o enquadramento ou classificação é feito tomando-se por base o cargo ou a função de que o servidor é titular (art. 20), e não de acôrdo com as atribuições efetivamente exercidas.

3. A Lei nº 3.780/60, em seu Anexo IX (Lista de Enquadramento), relaciona os cargos e funções existentes, com a indicação precisa da classe ou série de classes onde deverão ser enquadrados.

4. As atribuições são consideradas apenas para efeito de readaptação de enquadramento, feito em desacôrdo com as atribuições realmente desempenhadas pelo servidor (art. 43).

5. Ora, o autor foi admitido para a função de Auxiliar de Escritório (fls. 26), embora, mais tarde, passasse a exercer, de fato, atribuições de Tesoureiro-Auxiliar.

6. O seu enquadramento, portanto, teria de se processar — como ocorreu — na série de classes de Escriturário, *ex vi* da regra constante do Anexo IV à Lei nº 3.780/60, sob Código: AF-202.

7. O desvio de função só poderia ser corrigido, conforme assina-

lado, através do instituto da readaptação.

8. Acresce que a ação jamais poderia ter sido julgada procedente para assegurar, desde logo, o enquadramento do autor no nível mais elevado (18) da série de classes de Tesoureiro, como consta do pedido, e isto porque o enquadramento no nível 17 ou 18 da referida série depende de uma série de fatores (*status* funcional, tempo de serviço etc.) não devidamente apurados no processo (cf. art. 20 § 2º e artigo 21 da Lei nº 3.780/60).

Nessas condições, e tendo em vista que a readaptação não foi objeto do pedido, não tendo o autor, ademais, comprovado o atendimento dos requisitos exigidos no art. 44 do citado diploma, é o nosso parecer pela reforma da r. sentença apelada, a fim de que a ação seja julgada improcedente.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Cumpre salientar, de comêço, que a ação foi pèssimamente plantada pelo nobre advogado que a promoveu.

Em verdade, postula a inicial o reenquadramento do autor por via judicial, esquecendo seu signatário de que tal atribuição é privativa do Poder Executivo, sujeita ao crivo do Judiciário só quando desgarrada da lei que a admite e disciplina.

O que o autor deveria ter requeestado ante os elementos constantes dos autos era o seu aproveitamento no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, por ter, anteriormente, exercido, por longo tempo, e antes do advento do art. 3º da Lei nº 3.205, de 1957, misteres próprios e vinculados com o exercício da função de tesoureiro. Foi êle designado para proceder ao recebimento de dinheiros,

pagamentos e depósitos de numerários, além de diversas outras atribuições inerentes ao referido cargo.

Por isso, assistia-lhe o direito de atingir seu *desideratum* mediante a anulação do ato da Administração Pública, que apenas o enquadrara como escrevente-datilógrafo.

Todavia, afigura-se-me que a Turma não deve ser tão rigorosa, apegando-se a tal falha oriunda da bisonha atuação do patrono do autor. Deve encarar o petitório como de aproveitamento do autor no cargo de Tesoureiro-Auxiliar.

No que respeita à circunstância de não haver o Dr. Juiz *a quo* admitido a postulação como pretendida inicialmente pelo autor, ou seja, no cargo de Tesoureiro, mas sim no de Tesoureiro-Auxiliar, não ocorreu modificação do pedido. Foi-lhe concedido um *minus* sem que fôsse alterada sua pretensão.

Faço tal observação em homenagem ao Dr. Subprocurador-Geral da República, o ilustrado Dr. Firmino Ferreira Paz. E levando em conta que o autor demonstrou, cumpridamente, nos autos, que exerceu ininterruptamente, por mais de 15 anos, função específica do cargo de Tesoureiro, e tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 3.205/57, meu voto é no sentido de reputar procedente a ação, não para mandar enquadrá-lo como Tesoureiro-Auxiliar, mas para que, anulado seu enquadramento, que se me afigura ilegal, como Escrevente-Datilógrafo, mandar aproveitá-lo como Tesoureiro-Auxiliar, de conformidade com a jurisprudência iterativa dêste Tribunal e a do Egrégio Supremo Tribunal que, muito mais liberal do que a nossa, admite a possibilidade de qualquer servidor público, desviado de suas funções e designado pela Administração para exercer misteres próprios de Tesoureiro-Auxiliar, usufrua do direito ao aproveitamento no aludido cargo. Tal entendimento do Pretório Excelso partiu de decisão proferida há longos anos pelo

eminente Min. Cândido Mota Filho; em face dela, revii minha orientação anterior — diga-se de passagem — extremamente rigorosa quanto ao aproveitamento de servidores burocráticos desviados de suas funções para exercer misteres próprios de Tesoureiro. Mas, ante o rumo liberal perfilhado em inúmeros julgados pelo Supremo Tribunal Federal, fui levado a reconsiderar-me para admitir o direito do aproveitamento em casos que tais.

Já tenho-me manifestado neste sentido em diversas oportunidades. Por isto, nego provimento a ambos os recursos, ficando entendido que a conclusão a que chego é a de que o autor tem direito ao seu aproveitamento como Tesoureiro-Auxiliar e, jamais, ao enquadramento pretendido; que, evidentemente, o Poder Judiciário está impossibilitado de decretar, desde logo, sob pena de invasão de atribuições privativas do Executivo.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Antônio Neder (Revisor): *Data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, o meu voto é pelo provimento de ambos os recursos para julgar a ação improcedente.

Antes do mais, estou em que o apelado não provou o desvio de função.

Os documentos das fls. 8 a 16, com os quais o apelado pretende provar que o seu caso se configurou desvio de função, na verdade não provam esse desvio.

É bastante que se leia com atenção o conteúdo dêste papéis para se convencer disto.

Sem dúvida, o apelado fez, aqui e ali, dentro e fora de sua repartição, entrega de dinheiro; e teve ensejo até de fazer um ou outro pagamento.

Contudo, êle o fez de maneira esporádica, sem que exercesse a função de Tesoureiro-Auxiliar, isto é, sem que executasse todos os deveres ou obriga-

ções inerentes ao referido cargo, de maneira constante ou permanente.

Com efeito, as tarefas por êle executadas, e referidas no documento de fls. 8, não são próprias da função de Tesoureiro-Auxiliar.

Porque, na verdade, e isto é notório, qualquer funcionário pode elaborar folhas de pagamento, guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, depositar dinheiro em banco e dêle receber importâncias, e mesmo fazer eventualmente alguns pagamentos, sem exercitar os deveres, as funções próprias do cargo de Tesoureiro-Auxiliar.

Note-se que o apelado só conseguiu provar que em 1965 fez um pagamento (fls. 10); que em 1966 fez um depósito (fls. 11); que em 1966 foi feito depósito (fls. 13); que em 1966 fez um balancete (fls. 14); que em 1965 fez dois recolhimentos de dinheiro à Previdência Social (fls. 15 e 17); que em 1965 fez outro pagamento (fls. 16); que em 1965 fez outro recolhimento de dinheiro à Caixa Econômica (fls. 17); que, finalmente, praticou mais dois ou três atos que êle define como de auxiliar de tesoureiro etc.

Ora, êsses atos, assim praticados eventualmente, não comprovam nem sequer demonstram desvio de função.

Ao contrário, o que se verifica é que todos êsses atos o apelado os praticou como Encarregado da Carteira do Pessoal de Escritório Técnico-Administrativo do Recife.

O fato de êsses atos, assim praticados como Encarregado da Carteira do Pessoal, serem semelhantes aos que ordinariamente praticam os Tesoueiros-Auxiliares não autoriza a conclusão de que se configura o desvio de função pretendida.

Se são próprios da função que exercia o apelado, não tem êste o direito de pleitear o reconhecimento do desvio de função.

Inerentes à função que exerce o apelado, êsses atos não podem ser invocados para o enquadramento que pretende.

Encarregado de uma carteira (a do pessoal), o apelado tem que exercer funções inerentes a ela.

Não importa que tais atos sejam assemelhados aos de outro cargo, se é que assim ocorre.

O que importa é que o apelado os exerce como próprios da função que lhe foi cometida.

Onde, pois, o desvio?

Quanto ao mais, subscrevo os fundamentos constantes do parecer das fls. 77 a 78, assim redigidos:

“Pleiteia o autor a retificação de seu enquadramento na classe B, nível 10, da série de classes de Escriurário (AF-202) para a classe B, nível 18, da série de Tesoureiro (AF-700). 2. A pretensão carece, *data venia*, de amparo legal, pois o enquadramento ou classificação é feito tomando-se por base o cargo ou a função de que o servidor é titular (art. 20), e não de acôrdo com as atribuições efetivamente exercidas. 3. A Lei nº 3.780/60, em seu Anexo IV (Lista de Enquadramento), relaciona os cargos e funções existentes, com a indicação precisa da classe ou série de classes onde deverão ser enquadrados. 4. As atribuições são consideradas apenas para efeito de readaptação, que é o processo legal de correção do enquadramento feito em desacôrdo com as atribuições realmente desempenhadas pelo servidor (art. 43). 5. Ora, o autor foi admitido para a função de Auxiliar de Escritório (fls. 26), embo-

ra, mais tarde, passasse a exercer, de fato, atribuições de Tesoureiro-Auxiliar. 6. O seu enquadramento, portanto, teria de se processar — como ocorreu — na série de classes de Escriurário, *ex vi* da regra constante do Anexo IV à Lei nº 3.780/60, sob Código: AF-202.

7. O desvio de função só poderia ser corrigido, conforme assinalado, através do instituto da readaptação.

8. Acresce que a ação jamais poderia ter sido julgada procedente para assegurar, desde logo, o enquadramento do autor no nível mais elevado (18) da série de classes de Tesoureiro, como consta do pedido, e isto porque o enquadramento no nível 17 ou 18 da referida série depende de uma série de fatores (*status* funcional, tempo de serviço etc.), não devidamente apurados no processo (cf, art. 20, § 2º, e art. 21 da Lei nº 3.780, de 1960). Nessas condições, e tendo em vista que a readaptação não foi objeto do pedido, não tendo o autor, ademais, comprovado o atendimento dos requisitos exigidos no art. 44 do citado diploma, é o nosso parecer pela reforma da r. sentença apelada, a fim de que a ação seja julgada improcedente” (*sic*).

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos, contra o voto do Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Moacir Catunda votou com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. José Américo de Souza foi convocado para ocupar a vaga ocorrida com o falecimento do Sr. Min. Oscar Saraiva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.152 — RS

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Revisor e Relator p/Acórdão — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Apelante — Justiça Pública

Apelados — Nelly Izoldi Ávila, Altair Sebastião Galvão de Souza e Newton Fagundes Pereira

EMENTA

Servidor Público. Falta administrativa. Dolo. Os fatos narrados na denúncia, constituindo faltas de natureza administrativa, sem intenção dolosa, não podiam, como não podem, conduzir à condenação dos réus, dada a inexistência do atributo específico ao desbordamento deles para a órbita penal.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento. Custas de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1969. — Henrique d'Ávila, Presidente; Moacir Catunda, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): O Dr. 1º Promotor de Justiça da Comarca de Bagé, Rio Grande do Sul, denunciou Nelly Izoldi Ávila, Altair Sebastião Galvão de Souza e Newton Fagundes Pereira como autores do crime de peculato, e o fez pelos fatos que assim descreve na denúncia:

“Os três denunciados, no exercício de suas funções no IAPI local, lançaram mão, por várias vezes, de importâncias em dinheiro pertencentes ao referido Instituto para satisfazer necessidades ou interesses pessoais.

O primeiro acusado, Nelly Izoldi Ávila, na qualidade de agente daquela autarquia, mediante “vales”, subtraiu dos cofres daquela repartição, em várias parcelas, a importância de Cr\$ 251.213,40, no que

teve a concordância do 2º acusado como Tesoureiro.

Por sua vez, o 2º acusado, Altair Sebastião Galvão de Souza, procedeu de idêntica maneira, emitindo “vales” com o “visto” do agente (1º réu), apropriou-se de dinheiro daquele Instituto, de que tinha posse em razão do cargo de Tesoureiro — no montante de Cr\$ 151.864,80.

No que se refere ao 3º denunciado, Newton Fagundes Pereira, agiu êsse de igual modo ao utilizado pelos mencionados colegas, pois, também, por meio de “vales”, visados pelo agente (1º réu), subtraiu para si várias importâncias em dinheiro que, somadas, alcançaram a quantia de Cr\$ 83.500,00.

Tais procedimentos demonstram que o IAPI sofreu um prejuízo de Cr\$ 486.578,20 (quatrocentos e oitenta e seis mil, quinhentos e setenta e oito cruzeiros e vinte centavos), em seus cofres.

Todos os denunciados confessaram a autoria do que lhes é imputado, sendo que somente o 1º réu, Nelly Izoldi Ávila, comprovou com documentos e prova testemunhal ter utilizado o dinheiro subtraído em tratamento de uma filha enfêrma como declarara desde início. O 2º réu, Altair Sebastião Galvão de

Souza, demonstrou haver reposto a importância de que se apropriara. No entanto, o 3º acusado, Newton Fagundes Pereira, não restituiu a quantia que conseguira subtrair, nem explicou como empregara aquêlê dinheiro que não lhe pertencia.

Isto pôsto, estão os mencionados réus incurso nas seguintes sanções do Código Penal: Nelly Izoldi Ávila incorreu nos arts. 312, § 1º, e 312, combinados com o art. 25 (duas vêzes); Altair Sebastião Galvão de Souza está incurso no art. 312, *caput*; e Newton Fagundes Pereira infringiu o art. 312, § 1º” (*sic.*)

Os fatos foram apurados em inquérito administrativo, que se encontra nestes autos.

A ação penal foi processada regularmente, observadas as formalidades essenciais, e por fim o MM. Dr. Juiz *a quo* absolveu os acusados pela sentença das fls. 424 e 430, assim redigida:

“Vistos etc. O representante do Ministério Público apresentou denúncia contra Nelly Izoldi Ávila, Altair Sebastião Galvão de Souza e Newton Fagundes Pereira, todos brasileiros, casados, ex-servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. O primeiro em lugar incerto, pôsto que não foi mais localizado após a citação, e os demais residentes nesta cidade, por haverem, em datas não especificadas, porém durante certo período, se apropriaram de quantias pertencentes à autarquia, ou seja, o réu Nelly de Cr\$ 251.213,40, o réu Altair de Cr\$ 151.864,80 e o acusado Newton de Cr\$ 83.500,00, incorrendo, destarte, o primeiro dos imputados, nas sanções dos arts. 312, § 1º, e 312, *caput*, em combinação com o art. 25 (duas vêzes), o segundo dos réus nas penas do art. 312, *caput*, e, finalmente, o terceiro

nas sanções do art. 312, § 1º, todos do Código Penal.

A denúncia, que foi recebida, estribou-se em volumoso inquérito administrativo.

Observa-se, *prima facie*, que a prisão preventiva não foi decretada, embora de natureza obrigatória (fls. 283). Esse entendimento, do então titular da 1ª Vara, perdurou no prolatar desta, que, inobstante a revelia do primeiro dos acusados, não via a necessidade do decreto extremo, ainda mais quando sentia a impossibilidade de ultimar o processado no exíguo prazo outorgado aos feitos com réu encarcerado. A não decretação da prisão preventiva não trouxe qualquer inconveniente.

Dos réus, apenas os dois últimos foram interrogados, eis que o primeiro, de nome Nelly Izoldi Ávila, não atendeu ao chamamento judicial, embora a citação houvesse se operado pessoalmente (fls. 295).

Os acusados apresentaram defesa prévia e rol de testemunhas, por seus defensores. Durante a instrução foram inquiridas 18 testemunhas, sendo que algumas das que foram nominadas tiveram seus depoimentos desistidos. Encerrada a fase probatória, nenhuma diligência foi postulada, tendo as partes, longamente, arrazoado o procedimento.

Conclusa a espécie, entendi solicitar esclarecimentos sôbre o montante das vantagens pecuniárias percebidas pelos dois primeiros acusados, à época dos fatos narrados na denúncia. Efetivada tal informação, reabri às partes o prazo previsto no art. 500 da lei adjetiva penal, oportunidade em que se limitaram a reafirmar os conceitos anteriormente expedidos.”

É o relatório.

Bem examinada a espécie, decido.

Pelo que pôde ser coletado, não só durante a instrução judicial, mas sobretudo quando da confecção do inquérito administrativo, verifica-se que os réus, indistintamente, lançaram mão de quantias pertencentes ao IAPI, destinando-as a finalidades particulares.

O acusado Nelly era, ao tempo das referidas subtrações, agente nesta cidade da predita autarquia, ao passo que o réu Altair exercia as funções de tesoureiro, enquanto que o denunciado Newton era simples servente.

Em razão de diligência determinada por êste Juízo, observa-se que os dois primeiros acusados, em julho de 60, percebiam dos cofres públicos, a título de vencimentos e vantagens, respectivamente, Cr\$. . 18.040 e Cr\$ 20.350 (fls. 418).

Cumpre analisar, ante a complexidade da matéria *sub judice*, a conduta de cada um dos réus, isoladamente, para, ao final, determinar-se a responsabilidade criminal ou não dos mesmos. Assim disposto o raciocínio, examino, inicialmente, a imputação que se faz ao co-denunciado Newton Fagundes Pereira.

Segundo elementos concatenados neste volumoso processado, dito réu exercia as funções de servente na agência do IAPI desta cidade. Funcionário modesto, em face de sua própria atribuição, não tinha acesso aos valôres ou bens que o art. 312 e seu § 1º consagram. Assim, em apenas alegando doença em pessoa de sua família, requereu e obteve, de seus superiores hierárquicos, vários adiantamentos em dinheiro, que, em seu conjunto, alcançaram a soma de Cr\$ 83.500. Em contrapartida, o acusado outorgou à tesouraria do Instituto vales visados

pelo agente e pelo co-réu Altair. Contra êsse denunciado argúi-se a incidência do § 1º do art. 312 da lei substantiva penal.

Não é possível, entretanto, comungar-se com o pensamento da ilustrada Promotoria Pública. O réu Newton não subtraiu e nem concorreu para que fôsse subtraído dinheiro pertencente à autarquia. Mera e simplesmente solicitou a seus superiores um adiantamento e, firmando vales, recebeu as quantias requeridas. Transgrediu, por certo, preceito de ordem administrativa. Feriu, é provável, regulamento interno da repartição, mas nunca incidiu no dispositivo penal que se lhe imputou. Limitou-se a pedir e foi atendido. Não subtraiu, porque deixou comprovante do total recebido. Na esfera civil é que a autarquia deveria procurar o seu ressarcimento, e não no campo penal. Ademais, onde o dolo na atividade do imputado Newton? Onde a intenção de subtrair para beneficiar-se em prejuízo da repartição? E nem a modalidade culposa cabe ser examinada, por inteiramente descabida, não se adaptando à atividade desenvolvida pelo réu.

Assim, em rápidas pinceladas, pôsto que desnecessário alongar-me em maiores considerações, entendo que o denunciado Newton Fagundes Pereira não praticou o crime que lhe foi atribuído, nada devendo ser perquirido no juízo criminal.

Relativamente aos réus Nelly Izoldi Ávila e Sebastião Galvão de Souza, inobstante observação feita inicialmente, cabe um exame em conjunto das atividades dêsses réus, dadas as circunstâncias comuns que revestem certas facêtas e particularidades.

Convém lembrar que o acusado Altair era o que exercia as funções

de tesoureiro, por assim dizer, o funcionário que tinha a posse do dinheiro e valores pertencentes à autarquia, em razão do cargo, enquanto que o réu Nelly era o agente em Bagé da dita repartição, falecendo a êste aquela particularidade da posse dos bens, característica do primeiro mencionado.

Não há dúvida, e isso os autos de forma concludente demonstram, inclusive pela própria confissão dos imputados, que êles lançaram mão de quantias pertencentes ao IAPI, utilizando-se, particularmente, dessa importância retirada indevidamente.

O fato de retirar é inconteste. A utilização de dinheiro público também restou comprovada. É mister, entretanto, analisar-se o elemento vontade na atividade dos denunciados. É preciso, para a perfeita caracterização dos crimes alvitados na denúncia, que se determine com exatidão o dolo, na ação dos agentes denunciados. Sem que isso ocorra, não é possível conhecer-se da espécie criminoso. No peculato, e sobretudo neste crime, a apropriação ou o desvio de bem público deve revestir-se de uma finalidade lucratícia, isto é, o agente, em subtraindo, deve pretender auferir uma vantagem, um lucro, em detrimento do organismo público. Isso só não ocorrerá, é evidente, na modalidade culposa. Nesse sentido, é de ressaltar-se o seguinte aresto:

“Não se pode dar como configurado o crime de peculato, sem o dolo, que consiste na intenção de lucro, objeto da apropriação, salvo se se trata da modalidade culposa” (Eg. Tribunal Federal de Recursos — *Revista Forense*, vol. 149, pág. 371). Ainda nesse particular, relativamente à intenção do agente, é elementar o ensinamento de Manzini (*Direito Penal Italiano*, vol. V,

pág. 121), quando assevera que a apropriação, no crime de peculato, resulta não só de um fato ou de uma série de fatos materiais de domínio, mas também de uma manifestação, explícita ou implícita, da vontade de ter a coisa como própria. Ora, essa manifestação, essa certeza de vontade não é encontrada na atividade dos réus Nelly e Altair. A simples circunstância de manterem “vales” no cofre da repartição, atribuindo a cada um dêles uma responsabilidade específica, tira a característica da apropriação ou desvio com intenção de lucro, para apenas situar o problema no desvio de dinheiro de forma irregular, ferindo dispositivos regulamentares e administrativos, e que somente nessa área pode e deve ser apreciado. Onde vislumbrar-se o dolo específico na atividade dos réus? A qualquer momento, qualquer pessoa, em verificando os valores, encontraria os “vales” e os seus responsáveis.

Ainda nesse particular, é interessante reproduzir o seguinte acórdão:

Para a perfeita caracterização do crime de apropriação indébita, não basta o fato da conversão da coisa alheia em proveito próprio; necessário se faz, ainda, que concorra a intenção do agente de não mais restituir a coisa. Esse elemento intencional, no crime de apropriação mais do que em outros delitos, é de essencial importância. Igual cautela é de exigir-se no crime de peculato. Cumpre sempre indagar da intenção com que teria agido o autor indigitado, não bastando o simples fato da apropriação (*Revista dos Tribunais*, vol. 171, pág. 458).

Pode-se opor, nessa ordem de considerações, que os réus não mantinham no cofre da autarquia, em “vales”, a totalidade da importân-

cia usufruída. Ora, não é possível, todavia, admitir-se que a intenção dos acusados era dúvida, ora com finalidade lucrática, ora sem essa intenção. A simples presença dos “vales”, embora não atingissem o total da importância utilizada, leva ao entendimento de que a intenção dos acusados não era aquela que se exige para a perfeita configuração do crime de peculato. Essa ausência de dolo específico na atividade dos réus Nelly e Altair é facilmente verificável. Tal circunstância, por si só, seria bastante para justificar a absolvição dos acusados. Contudo, faz-se mister que se analise, também, a tese esboçada pelos denunciados em suas defesas.

Admitindo-se, para argumentar, que a intenção dos réus tivesse sido a pretendida pelo órgão denunciante, isto é, que o dolo se fizesse presente naquela atividade delituosa, ainda assim a excludente que alegaram encontra forte apoio nos autos, e o resultado ainda seria a absolvição.

Pelo que se coletou nesse processado, por dolorosa coincidência, os imputados Nelly e Altair possuíam filhos doentes, e cumpre dizer atacados por moléstias de caráter permanente que muito os afligia. Isso o afirmam os médicos que depuseram nestes autos. E, sobretudo, doloroso é o caso do réu Nelly, cuja filha era portadora de epilepsia em fase demencial (fls. 228), doença que provoca crises periódicas de convulsões, chegando até três ataques por dia (fls. 228). Essas circunstâncias, sem dúvida alguma, levavam os acusados ao dispêndio de quantias elevadas com remédios e cuidados médicos. Desgraçados seriam se não proporcionassem a seus filhos os reclamos que a saúde exigia.

Surge, então, o drama dos réus, funcionários públicos, em contato direto com dinheiros públicos. Os vencimentos, de certa forma irrisórios, não eram suficientes para atender ao ritmo crescente das despesas médicas e farmacêuticas. Os documentos nesse sentido apresentados fartam e de certa forma constroem por deixar desnudo todo um sofrimento permanente e cruel. Aquêles que são pais é que podem sentir a miséria e a tristeza que enxameiam as fôlhas dêstes autos. Aquêles que são pais é que podem sentir a desgraça e a melancolia dêstes entes humanos — réus da própria vida — que lutavam para conservar a vida de seus filhos. E que atitude deveriam os imputados tomar? De um lado, a doença a confrangê-los e espicá-los, e de outro, a facilidade de um dinheiro à mão, o qual, se tudo corresse bem, poderia ser reposto em breve prazo, sem que outras pessoas disso se alertassem. E que atitude teria outro homem do tipo normal nas mesmas condições ou circunstâncias em que se encontravam os réus? E aqui se vê a sensibilidade de certos diplomas penais, quando consagram a teoria da inexigibilidade de outra conduta. Aliás, a nossa própria codificação marcha para a consagração de tal doutrina, conforme se vê do anteprojeto do Código Penal:

“Art. 22 Também não é culpado quem, pela necessidade de proteger direito próprio ou de seu parente em linha reta, irmão ou cônjuge, contra o perigo certo e atual, que não provocou, nem de outro modo podia evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa.”

Essa, como se vê, é causa excludente da culpabilidade e não do

crime, como ocorre com o estado necessário. É bem verdade que, atualmente, em face do nosso direito positivo, não é possível conciliá-la, pôsto que não justifica, a contento, o estado de necessidade. Este é, na realidade, uma causa de exclusão do ilícito e não da culpabilidade.

É interessante ter-se presente a lição de Aníbal Bruno:

“Geralmente, os casos de não exigibilidade de conduta diversa se resolvem em situações de necessidade, embora não se revistam daquelas condições que excluem, segundo a lei, no estado de necessidade, a ilicitude do fato. A razão da não exigibilidade cobre precisamente aqueles casos que a ausência dessas condições particulares impede que se classifiquem como o estado de necessidade do Código” (*Direito Penal*, pág. 103, vol. I, tomo II).

Seria então de perguntar-se: é de se deixar os filhos reclamarem remédios e cuidados médicos, sofrer por não tê-los e consultá-los, ou retirar dos cofres públicos, a título de adiantamento, alguns miseráveis cruzeiros que providenciariam naquelas particularidades?

A resposta é dada pelo eminente penalista anteriormente citado: “A não exigibilidade de conduta diversa supõe que a ocorrência excede a natural capacidade humana de resistência à pressão dos fatos, pois se o Direito não impõe heroísmo, reclama uma vontade anticriminosa firme, até o limite em que razoavelmente pode ser exigida de um homem normal” (Aníbal Bruno, op. cit., pág., 105.)

E hoje encontra-se um apoio generalizado ao emprêgo da teoria que se originou na jurisprudência do Reichsgericht, difusão que vem sen-

do feita, entre outros, por Jimenez de Asua (*La Ley y el Delito*), Scarano (*La non Esigibilità nel Diritto Penale*) e Bettiol (*Diritto Penale*). É necessário que se compreenda que, em certos casos, não se pode impor como dever jurídico uma atitude de renúncia que muitas vezes precisaria tornar-se heróica. A lei não pode exigir heroísmo de quem quer que seja.

Assim, a prova coletada, de forma categórica, informa da situação de premência que atravessavam os acusados, com gastos superiores às suas possibilidades, para satisfazer necessidades de saúde de seus filhos. Tal circunstância, como é evidente, se sobrepõe a qualquer outra, e até, de certa forma, seria de reconhecer-se verdadeiro estado de necessidade, que, na magistral definição de Von Listz, nada mais é “que uma situação de perigo atual e imediato para bens juridicamente protegidos, o qual somente pode ser removido pela lesão de interesses lícitos de outrem, também, igualmente tutelados” (*Direito Penal Alemão*, vol. I, pág. 240.). A própria exposição de motivos ao Código Penal Brasileiro retira o caráter de absolutismo ao conceito do estado de necessidade, aduzindo que deve ser reconhecido desde que ao individuo era extraordinariamente difícil um procedimento diverso do que teve. É importante observar, segundo Néelson Hungria, que o juiz deve colocar-se, hipoteticamente, na situação em que se encontrou o agente e, apreciando em conjunto as circunstâncias, decidir como teria procedido, em idênticas condições, um homem do tipo médio (Néelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, vol. I, tomo II, pág. 271.)

Esses conceitos, conforme foi afirmado anteriormente, são debatidos

porque constituíram tese de defesa. Entretanto, dada a forma pela qual foi encarada a atividade dos réus, retirando-lhes o dolo específico, imprescindível para a caracterização dos delitos que se lhes imputaram, fica entendido que ditos crimes não se configuraram; nada havendo a ser apreciado na órbita criminal. Noutra campo, se o entender a autarquia ofendida, deverá postular o seu ressarcimento. Cumpre notar que o réu Altair recolheu aos cofres do Instituto a importância de que lançara mão. Entendo que nada mais resta ser debatido. A ausência de dolo desnatura a figura delituosa que se argúi e, considerando essa circunstância e tudo mais que dos autos consta, tenho por bem julgar improcedente a denúncia, de fls., para o fim de absolver, como de fato por absolvidos tenho, os réus Nelly Izoldi Ávila, Altair Sebastião Galvão de Souza e Newton Fagundes Pereira, anteriormente qualificados, e o faço com apoio no disposto no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. R.P. e Intime-se" (*sic*).

Apelou o nobre Dr. Promotor de Justiça, com estas razões: (lê).

As contra-razões do apêlo são as seguintes: (lê).

A Egrégia Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de a Turma dar provimento ao recurso, e o fez com êstes fundamentos: (lê).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): Da leitura demorada que fiz dos três volumes que formam êste processo, notadamente do inquérito administrativo que instrui a denúncia e das peças que formam a instrução criminal, formei juízo diferente do que formou o nobre autor da sentença de primeiro grau.

Com efeito, dessa leitura me ficou a tranqüila convicção de que os réus praticaram, na verdade, o crime de peculato.

O inquérito administrativo demonstra e a instrução criminal comprova que os três acusados, funcionários do extinto IAPI, na agência dessa autarquia em Bagé, Rio Grande do Sul, o primeiro como tesoureiro, o segundo como agente e o terceiro como servente, se apropriaram, não de uma só vez, mas de maneira repetida, em diversas oportunidades, de dinheiro público que o mencionado Instituto mantinha na caixa da sua repartição de Bagé, dentro da qual trabalhavam os réus.

A prova do fato é completa.

Tanto pelo que se apurou na caixa da Autarquia, quanto pelo que confessaram os acusados e depuseram as testemunhas, nenhuma dúvida poderá anuviar o espírito do julgador, no presente caso, quanto à procedência da acusação.

Aliás, a sentença recorrida, ela mesma, admite a comprovação do fato, porque deu guarida à tese da defesa de que milita em favor dos acusados a excludente do estado de necessidade, alegada, aliás, desde a fase do inquérito administrativo.

Admitidos, assim, o fato e a autoria, e admitidos tanto pelo julgador de primeiro grau quanto pela defesa, resta o exame dos dois fundamentos centrais da sentença recorrida.

Afirma a sentença: *a*) que os acusados retiraram da caixa o dinheiro público, mas que o fizeram sem ânimo de lucro, porque deixaram nela os vales pelos quais se obrigaram a devolver a quantia retirada; *b*) que os acusados Nelly e Altair agiram em estado de necessidade, porque aplicaram o dinheiro em custeio de despesas, que fizeram, com doentes de suas respectivas famílias.

O primeiro fundamento da sentença é de todo inaceitável.

Tanto no caso de apropriação, como no de desvio, não se faz necessário o ânimo de lucro.

Bastante é que a vontade seja conscientemente dirigida à apropriação ou ao desvio do dinheiro ou qualquer outro bem público móvel para seu proveito (do agente) ou de outrem.

Não importa igualmente o “vale” deixado na caixa.

Com o “vale” ou sem o “vale” é indigável que se deu o proveito com a apropriação ou desvio do dinheiro.

Porque o dinheiro público tem destinação legal, e é bastante que, por qualquer meio, se frustrasse essa destinação, por um minuto que seja, para que se configure a apropriação ou o desvio configurador do tipo.

O “vale” não impede se configure o previsto, porque este se consubstancia enquanto o “vale” demorar na caixa como prova da retirada do dinheiro.

Note-se que no peculato se protegem o patrimônio e o dever funcional.

Do funcionário se exige que seja exato em tudo, e que, doutro lado, cuide do patrimônio que administra.

A quebra da fidelidade do servidor importa, também, no caso.

Note-se, ao demais, que o dinheiro, por uma *factio juris*, quando recebido ou guardado pelo funcionário público *ratione officii*, deixa de ser fungível, nada tendo a ver com a espécie o art. 1.280 do Código Civil (Hungria).

Não importa, pois, que, no caso, os acusados não tivessem o ânimo de lucro; o que importa é o proveito, e este eles tiveram.

Vê-se que o primeiro fundamento da sentença não tem apoio da mais abalizada doutrina.

Porque os “vales” que deixaram na caixa do Instituto provam a apropriação ou desvio, e isto é bastante para configuração típica do peculato.

A sem razão da sentença, nessa parte, é manifesta.

Quanto ao segundo fundamento da sentença, o do estado de necessidade, também esse é improcedente.

Sabe-se que a inevitabilidade do perigo é condição essencial do estado de necessidade.

Quer dizer: se o necessitado tiver qualquer meio de prevenir ou evitar o perigo, não poderá invocar a excludente.

O pedido de auxílio a terceiros é um meio, notadamente às autoridades públicas.

Ora, se os acusados Nelly e Altair eram funcionários do IAPI, obviamente podiam socorrer-se do serviço médico da autarquia para os seus dependentes.

Em qualquer emergência teriam assistência dessa entidade, e a teriam por direito.

Estou, pois, em que não se verificou o alegado perigo; e ainda que houvesse o perigo, não era inevitável.

A excludente a que se apegou a defesa, e que a sentença, algo romântica, aceitou, não se acha configurada nos autos.

A condenação dos réus Nelly e Altair se impõe.

Quanto ao acusado Newton, não o favorece o fato de, por ser modesto funcionário, haver obtido o dinheiro por concessão dos outros dois, seus superiores.

O certo é que sabia que o dinheiro da caixa do Instituto não lhe podia ser dado.

Se lhe foi dado *sine jure*, e se pediu para lhe ser dado *sine jure*, evidente é a conclusão de que agiu *sine jure*, ou ade-

riu à conduta antijurídica dos que lhe deram o dinheiro de maneira contrária ao direito.

Por força do que expressa o art. 11 do Código Penal, é êle autor do fato, tanto quanto os demais.

Como se sabe, o art. 11 do Código Penal, ao dispor sôbre a causalidade, deixou claro que tudo quanto contribui concretamente para o resultado é causa.

Não se pode negar que o réu Newton pediu e obteve o dinheiro da caixa do Instituto e deixou nela o seu "vale".

Configura-se aí o peculato-furto definido no art. 312, § 1.º, do Código Penal.

À ação ilegal ou criminosa dos que lhe deram o dinheiro, emprestou êle sua adesão, causando, também, de seu lado, o resultado punível.

Sua condenação se impõe.

Assim, tendo o acusado Nelly como autor do crime previsto no art. 312, § 1.º, do Código Penal (peculato-furto); o acusado Altair, como autor do crime definido no art. 312 do Código Penal (peculato-apropriação indébita); e o acusado Newton como autor do crime definido no art. 312, § 1.º, do Código Penal (peculato-furto).

Verifico dos autos que os três acusados não têm antecedentes desabonadores, nem personalidade perigosa, e que o dolo com que praticaram o fato, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime não influem na fixação da pena-base; e considerando que essa pena-base deve ser fixada na quantidade mínima da que é prevista na lei, isto é, dois anos de reclusão e cinco cruzeiros novos de multa; e considerando que os réus praticaram o crime de maneira continuada, como se diz implicitamente na denúncia, e que, por isto, é de se aumentar a pena-base em um sexto, como expressa o art. 51, § 2º, do Código Pe-

nal, donde o resultado de dois anos e quatro meses de reclusão e seis cruzeiros novos de multa; e considerando que essa é a pena que deve prevalecer na ausência de outras causas de aumento ou diminuição; e considerando que aos réus é de se aplicar a pena acessória de perda do cargo (Código Penal, art. 67, I, e art. 68, I) e a de interdição do direito de se investirem em cargo ou função pública por cinco anos: voto no sentido de a Turma dar provimento ao apêlo do Ministério Público para o efeito de condenar cada um dos réus a cumprir a pena de dois anos e quatro meses de reclusão, a pagar cada um a importância de seis cruzeiros novos de multa, à perda do cargo que ocupam e à interdição do direito de ocupar cargo ou função pública por cinco anos.

Paguem todos os réus as custas.

Sejam seus nomes lançados no rol dos culpados.

Expeça-se o mandado de prisão.

Os réus cumprirão a pena em estabelecimento penal do Rio Grande do Sul.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente. Nego provimento.

Entendo, com a douta sentença, que os fatos narrados na denúncia, constituindo faltas de natureza administrativa, sem intenção dolosa, não podiam, como não podem, conduzir à condenação dos réus, dada a inexistência do atributo específico ao desbordamento dêles para a órbita penal.

Reportando-me ao percuciente exame do processo e à minuciosa apreciação da conduta de cada acusado, o meu voto é no sentido de negar provimento, eis que o dolo, específico aos delitos, em nenhum momento emergiu da prova dos autos.

VOTO

O Sr. Min. José Américo de Souza: *Data venia* do eminente Min. Antônio Neder, não conheço, na hipótese, o desvio, ou o furto.

O furto pressupõe a apropriação da coisa com a intenção de fazê-lo, ou seja, com dolo. Aquêlle que toma a coisa alheia como sua, deliberadamente, com o propósito de prejudicar, comete, a meu ver, um crime de furto. Em linhas gerais é assim.

Já o peculato, que tem a sua afinidade com o crime de furto, deflui dês-te, porque, como muito bem disse o eminente Min. Antônio Neder, a característica do crime de peculato é a posse da coisa, a tomada para si com a intenção deliberada de não a devolver. Em se tratando de funcionário público, principalmente.

No caso, o que houve foi a retirada, do cofre, de importância mediante vales correspondentes às mesmas. Êsses vales, a meu ver, afastam o dolo ou a intenção deliberada de desviar a coisa. Se é certo que nas repartições públicas essa prática é impossível, na atividade privada ela é generalizada, pois não há quem não faça vales para pagá-los no fim do mês, mediante desconto na fôlha de pagamento.

Isto não constitui ressalva para o caso ventilado nos autos, mas constitui para

mim uma excludente no sentido de descharacterizar o crime de peculato.

Nestas condições, *data venia* do eminente Min. Neder, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Lamento divergir do eminente Relator, para negar provimento ao recurso.

Da prova constante dos autos verifica-se que os apelados praticaram faltas graves na órbita administrativa, que podiam ensejar, como ensejaram, a demissão do serviço público. Entretanto, essas viciosas práticas funcionais, por si só, não assumem feição delituitosa, de sorte a configurar o crime de peculato.

Assim sendo, meu voto também é no sentido de manter a decisão recorrida, que se me afigura acertada e jurídica.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Sr. Ministro Relator, que condenava os réus apelados nos termos de seu voto constante da assentada de julgamento, negou-se provimento ao apêlo. Os Srs. Mins. José Américo de Souza e Henrique d'Ávila votaram de acôrdo com o Sr. Min. Moacir Catunda. O Sr. Min. José Américo de Souza foi convocado para ocupar a vaga decorrente do falecimento do Sr. Min. Oscar Saraiva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.481 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Saverio Cristovam

EMENTA

Crime do art. 70 da Lei nº 4.117/62, na redação do Decreto-lei nº 236/67. Absolvição confirmada.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento, na

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

Brasília, 3 de março de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo absolveu Saverio Cristovam da acusação fundada no art. 78 da Lei nº 4.117/62, na sentença do seguinte teor:

“O Ministério Público Federal, a fls. 2, denunciou a Saverio Cristovam, qualificado a fls. 11 como incurso nas penas do art. 78 da Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Comunicações).

Os fatos alegados foram os seguintes: no dia 15 de março de 1968, funcionários da fiscalização de telecomunicações encontraram na firma Entregadora São Cristovam, de responsabilidade do denunciado, um aparelho de telecomunicação de marca “Intelco” que se comunicava com outro instalado em um veículo da firma (fls. 4). Instaurado o inquérito policial e apreendidos os aparelhos (fls. 11), o indiciado foi ouvido (fls. 13), alegando que tendo adquirido em 2 de fevereiro do mesmo ano os aparelhos (fls. 15/17), eles se encontravam em período de instalação ainda provisória e que só tinham sido feitas, pela firma instaladora, ligações experimentais com uma antena provisória e que após a instalação completa, com a antena de-

finitiva, iria solicitar a devida autorização do CONTEL.

Relatado o inquérito (fls. 23), foram os autos à Justiça Estadual, que os remeteu a esta Justiça Federal (fls. 25v.), realmente competente.

Apresentada a denúncia, foi ela recebida (fls. 27).

Interrogado o acusado (fls. 37/38), em linhas gerais, confirmou suas declarações policiais sobre a instalação ainda provisória e o uso em comunicações experimentais.

Foram ouvidas duas testemunhas de acusação: o encarregado da fiscalização (fls. 50) e um funcionário da firma instaladora (fls. 52). Aquêles, em seu depoimento, diz que o aparelho situado na sede da firma estava “pronto a funcionar”, reconhecendo, entretanto, que a antena então existente não era a comumente empregada pela firma instaladora. O funcionário da firma instaladora confirmou a instalação a título precário, com antena inadequada, pois esta só após as experiências preliminares é que seria colocada.

Realizada a audiência, foram ouvidas duas testemunhas de defesa (fls. 59 e 60), que confirmaram o alegado pelo acusado e pelas testemunhas de acusação quanto à instalação provisória, o uso experimental e necessidade de substituição da antena pela definitiva. Nos debates (fls. 61), o M.P.F. pediu a condenação por considerar irrelevante a circunstância da instala-

ção não ser definitiva. A defesa, na oportunidade, pediu a absolvição pelo fato de não se ter materializado completamente a instalação e, se assim não fôsse, pela ausência de dolo.

Assim relatado, decido:

Nos autos, ficou sobejamente provado que o aparelho ainda não tinha instalação definitiva e que o seu uso fôra experimental, tanto isto é fato que a sua existência não foi verificada por escuta, mas sim pela existência da antena provisória (fls. 50). Ademais, o caráter experimental é comprovado pelo fato da firma ter entre 25 e 30 veículos de entregas e mudanças (fls. 60), e que em um só dêles fôsse instalado o aparelho móvel. Informa a mesma testemunha que o denunciado pretendia dotar seus veículos com aparelhos de telecomunicações com sede para obviar os percalços decorrentes da precariedade da rêde telefônica em São Paulo, fato público e notório, dispensando, a nosso ver, qualquer prova.

Assim, entendo que, no caso, o aparelho não foi completamente instalado e seu eventual funcionamento, precário, o foi a título de testes.

Informa a firma instaladora (fls. 52) que o uso do aparelho, nas condições encontradas, ainda não tinha alcance (fls. 60) e o seu uso, como estava, podia danificá-lo.

Mesmo que se admitissem os fatos apurados como constitutivos da

materialidade do delito — o art. 78 da Lei nº 4.117/62 exige a “instalação”, pressupondo-a completa, ou o “funcionamento”, pressupondo-o normal, para os fins previstos pelo agente — no caso, o denunciado agiu absolutamente despido de dolo, caracterizador essencial de qualquer figura delituosa, quando a lei expressamente não admita ser bastante a culpa; por estar o delito fixado em lei especial, nem por isso, em sua apuração, devam ser afastadas as regras gerais de imputabilidade e caracterização do fato criminoso, como bem fixa o art. 10 do Código Penal.

“Uma conduta punível deve ser, antes de tudo, uma conduta anti-social, e a medida desta gera desconformidade com o interêsse social, não é apenas o seu enquadramento formal num artigo da lei penal, mas também o fato subjetivo de uma vontade que se dirige conscientemente a um evento contrário à ordem jurídica ou que, pelo menos, revela ao produzi-lo desatenção à disciplina social” (Nelson Hungria. Comentário ao art. 15 do Código Penal, 4ª ed., col. I, tomo II, pág. 153).

É o mesmo mestre, filiando-se à doutrina normativa do dolo, que entende agasalhada em nosso Código, que conclui:

“Para identificar-se um crime, considerado êste como deve ser, em função do delinqüente, é indispensáveis que se apure se o agente teve realmente a consciência de praticar

a ação que a norma penal reprovava e proíbe, e não outro, ou, o que vale o mesmo: é necessário averiguar se houve, da parte do agente, implicitamente, a consciência da ilicitude jurídica” (Ibidem, pág. 172).

Assim, no caso dos autos, se houve a parte material do delito, de que duvidamos, é fora de dúvida que não houve, por parte do denunciado, o elemento subjetivo que acarretasse a punibilidade do eventual delito (*caput* do art. 17 do Código Penal).

Nestas condições, julgando a denúncia de fls. 2 improcedente, absolvo o denunciado Saverio Cristovam da acusação que lhe foi imputada, de acôrdo com o inciso V, art. 386, do Código de Processo Penal.”

Apelou o Dr. Procurador da República, sustentado que, nos têrmos do art. 78 da Lei nº 4.117/62, hoje 70, segundo a nova redação dada pelo Decreto-lei nº 236/67, basta a instalação ou utilização para caracterizar o delito. Por outro lado, não é possível reconhecer a favor do réu, comerciante estabelecido na mais próspera cidade do país, o desconhecimento da antijuridicidade de seu ato.

O Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, em bem elaborado parecer, opina pela condenação do réu à pena de um ano de detenção, grau mínimo, atendendo aos bons antecedentes, personalidade, motivos do réu, concedendo-se-lhe, desde logo, a suspensão condicional da pena. Sustenta que não houve erro de fato, e sim alegação, inaceitável, de erro de direito quanto à proibição. O erro do tipo, que a doutrina

e a legislação vão aceitando como excludente da responsabilidade criminal, não ocorrera na espécie.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Confirmo a sentença.

Parece-me ter ocorrido, na hipótese, aquele erro do tipo a que se refere o douto parecer.

O acusado não ignorava que a instalação e o funcionamento definitivos de instalação dependiam de licença. Mas entendeu que o funcionamento experimental podia ser feito sem essa licença.

E foi visivelmente levado a êsse engano pelos prepostos da empresa vendedora dos aparelhos.

Vê-se, do depoimento de um dêles, “que a firma Intelco sempre adverte os compradores de que, realizados os testes experimentais, deve o aparelho ser desligado até que haja autorização legal” (fls. 52 *fine*).

E, mais, foram os técnicos da empresa vendedora que instalaram os aparelhos.

Tenho, assim, como justa a conclusão da sentença.

Nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Godoy Ilha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.482 — SP

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

Apelantes — Justiça Pública, Cleper Arnaud Mascarenhas e outros

Apelados — Os mesmos, Antônio Conde Guerreiro e outros

EMENTA

Apelação Criminal. Crime de moeda falsa. Competência da Justiça Federal de São Paulo, eis que, apesar da contrafação se ter verificado em Belo Horizonte, o crime consumou-se com a introdução da moeda falsificada na circulação naquela capital. Prevenção do fôro, pelo art. 83 do Código de Processo Penal.

Crime de quadrilha ou bando, definido no art. 288 do Código Penal como delito contra a paz pública, exige, como requisito essencial, além da publicidade e notoriedade da *societas sceleris*, a indeterminação dos crimes a serem cometidos concretamente.

Crime de falsificação de moeda e de sua introdução na circulação (art. 289, § 1.º, do Código Penal), devidamente caracterizados.

O flagrante preparado para prova de crime preexistente é válido e não dá lugar à invocação da Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal.

Nulidades processuais irrelevantes e, ademais, não argüidas na oportunidade própria.

Reduzem as penas para aplicar a exasperação do crime continuando (art. 25, § 2º, do Código Penal) em função de um sexto sobre a pena base.

Provimento da apelação do Ministério Público quanto à absolvição de um dos co-réus contra a evidência das provas.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em prover-se a Apelação do Ministério Público para condenar Antônio Conde Guerreiro à pena de dois anos de reclusão e multa de dois cruzeiros novos. Por maioria de votos, em dar provimento às apelações dos demais apelantes para reduzir as penas, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1969. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator):
Adoto o relatório constante do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, assim redigido:

“Cleper Arnaud Mascarenhas (1), Ary Tardelli (2), José Maria Mourão (3), Tarciso Expedito de Miranda (4), José Ramalho (5), Geraldo Matias Severino (6), Pedro Rivetti (7), Geraldo Marques Bueno (8), Ary Ricotta (9), Antônio Conde Guerreiro (10), José Heraldo Monteiro de Toledo (11), Clério Felicori (12), Walter Valle Passos (13) e João Nascimento Pires (14), todos devidamente qualificados, foram denunciados pelo Dr. 8º Procurador da República,

perante o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, Seção Judiciária de São Paulo como incurso os indicados supra sob números 1 a 5 nas sanções dos arts. 288 e 289, *caput*; os de nºs 6 e 7 nas do artigo 289, § 1º; os de nºs 8 a 11 nas dos arts. 288 e 289, § 1º, e os de nºs 13 a 15 nas do art. 289, § 2º, todos do Código Penal, pela participação que tiveram, minuciosamente descrita na denúncia, na constituição de grupo ou quadrilha para fabricação e colocação de moeda falsa, e ainda pela restituição à circulação de moeda falsificada, depois de conhecer a falsificação.

A denúncia não foi recebida em relação ao último denunciado, João Nascimento Pires, não tendo sido interposto recurso em sentido estrito. Dos demais, com exceção de Clério Felicori e Walter Valle Passos, responderam presos ao processo, alguns presos em flagrante, os outros em razão de prisão preventiva decretada.

Concluída a instrução do processo, longa e difícil, mas assim mesmo ultimada em quatro meses, proferiu longa, metódica, precisa e brilhante sentença o MM. Dr. Juiz Federal, que assim pode ser resumida, na sua conclusão: *a)* entendeu não configurado o crime previsto no artigo 288 do Código Penal — quadrilha ou bando — absolvendo, em consequência, todos os acusados que por sua prática haviam sido denunciados; *b)* absolveu ainda, por entender não comprovada sua participação nos fatos criminosos, os acusados José Ramalho (5), Antônio Conde Guerreiro (10) e José Heraldo Monteiro de Toledo (11); *c)* absolveu mais Clério Felicori (12) e Walter Valle Passos (13) por entender que sua conduta não configurou o tipo penal definido no § 2º do art. 289 do Código Penal; *d)*

condenou Cleper Arnaud Mascarenhas a dez anos de reclusão — artigo 289 do Código Penal; *e)* condenou Ary Tardelli a seis anos e oito meses de reclusão — art. 289 do Código Penal; *f)* condenou José Maria Mourão a oito anos e quatro meses de reclusão; *g)* condenou Tarciso Expedito de Miranda a quatro anos de reclusão — art. 289 do Código Penal; *h)* condenou Geraldo Marques Bueno e Ary Ricotta a dois anos e oito meses de reclusão — art. 289, § 1º, combinado com o art. 12, II, do Código Penal; *i)* condenou Geraldo Matias Severino a cinco anos de reclusão; *j)* condenou, por fim, Pedro Rivetti a oito anos e quatro meses de reclusão — art. 289, § 1º, do Código Penal.

Parcialmente inconformado, apelou o Dr. Procurador da República com relação à absolvição dos acusados Antônio Conde Guerreiro (10) e José Heraldo Monteiro de Toledo (11) pelo crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal; relativamente a todos os acusados, pelo crime de quadrilha ou bando, e, ainda, pedindo a aplicação de medida de segurança a todos os acusados condenados.

Apelaram todos os réus condenados, mas Ary Ricotta e Geraldo Marques Bueno desistiram de suas apelações, obtendo deferimento. Contra-arrazoados os recursos pelo Dr. Procurador da República, subiram os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde deles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.”

E a seguir o douto 3º Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, passou a examinar, longa e exaustivamente, a responsabilidade de cada um dos denunciados, e concluiu por opinar:

“*a)* pelo provimento parcial da apelação de Cleper Arnaud Masca-

renhas para reduzir a pena pelo crime previsto no art. 298, *caput*, para oito anos de reclusão;

b) pelo provimento parcial da apelação de Ary Tardelli para reduzir a pena imposta por infração do artigo 289, *caput*, do Código Penal, para cinco anos e quatro meses de reclusão;

c) pelo provimento parcial da apelação do réu José Maria Mourão, condenado como incurso nas sanções do art. 289, *caput*, do Código Penal, para seis anos e oito meses de reclusão;

d) pelo não provimento da apelação do réu Tarciso Expedito de Miranda, condenado a quatro anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 298, *caput*, do Código Penal;

e) pelo não provimento da apelação do réu Geraldo Matias Severino, condenado a cinco anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 298, § 1º, do Código Penal;

f) pelo provimento parcial da apelação do réu Pedro Rivetti, condenado como incurso nas penas do art. 298, § 1º, do Código Penal, para seis anos e oito meses de reclusão;

g) pelo provimento parcial da apelação do Dr. Procurador da República para condenar Cleper Arnaud Mascarenhas, Ary Tardelli, José Maria Mourão e Tarciso Expedito de Miranda à pena de um ano de reclusão, cada um, como incursos nas sanções do artigo 288 do Código Penal;

h) pelo provimento da apelação do Dr. Procurador da República para condenar Antônio Conde Guerreiro e José Heraldo Monteiro Toledo à pena de dois anos e oito meses de reclusão, cada um, como incursos nas sanções do art. 298, §

1º, combinado com o art. 12, II, ambos do Código Penal;

i) pelo provimento parcial da apelação do Dr. Procurador da República para aplicar-se a medida de segurança adequada aos acusados Cleper Arnaud Mascarenhas, Ary Tardelli, José Maria Mourão e Tarciso Expedito de Miranda, com fundamento no art. 78, V, do Código Penal.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): A douta sentença de Primeira Instância, prolatada pelo Dr. Paulo Pimentel Portugal, ilustre Juiz Substituto da 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, assim resumiu os fatos apurados no inquérito e expostos na denúncia:

“Cleper Arnaud Mascarenhas, diretor de colégio em Belo Horizonte, associou-se a Mourão, como tipógrafo, e com o auxílio de Tarciso, secretário do colégio, José Ramalho, motorista do colégio, e Ary Tardelli, que lhe prestava serviços para, em oficina a ser montada para o colégio e para cuja montagem tomariam as devidas providências, a finalidade de fabricar dinheiro falso; o *desideratum* da *societas sceleris* foi atingido, tanto que, segundo consta, foram fabricadas notas de dez mil cruzeiros velhos recarimbadas para dez cruzeiros novos, no montante de cerca de oitocentos mil cruzeiros novos, em cédulas falsas, capazes de “iludir a atenção do leigo”, como conclui a Polícia Técnica em seu laudo de fls. 190/220, onde se encontram fotografias do material de fabricação apreendido no Colégio de Cleper.

A quadrilha, após julgar satisfatória a produção, espalhou em Belo Horizonte uma pequena quantidade de cédulas falsas; dado o êxito da

empreitada e a boa acolhida do material, ficaram no aguardo da possibilidade de venda em bruto da mercadoria. Ary Tardelli comunicou a possibilidade a Geraldo Marques Bueno, elemento de São Paulo, que aqui se reuniu a Ary Ricotta, de, ambos, como intermediários, encontrarem comprador em São Paulo. Para tal fim entraram em contato com Antônio Conde Guerreiro, escrivão de polícia nesta Capital, que, após ajudado pelo seu colega José Heraldo Monteiro de Toledo, se puseram a campo para encontrar um eventual comprador; isto foi atingido na pessoa de Karel Ctvrník, agente reservado da polícia paulista, que procurou levar avante as negociações para, com o conhecimento das autoridades policiais, apreender o dinheiro falso e prender os falsários e seus possuidores. Adiantadas as negociações para a venda, Cleper veio a São Paulo trazendo o dinheiro falso. Aqui, mantendo seus contatos com os possíveis compradores arranjados por Geraldo Marques Bueno e Ary Ricotta, independentemente dêsse “negócio” procurou o seu conhecido Geraldo Matias Severino, gerente de agência bancária, que o apresentou ao cliente Pedro Rivetti, a quem fez a venda de duzentos mil cruzeiros novos falsos, por cinquenta cruzeiros novos correntes, com a mediação de Severino, que, para tanto, recebeu cinco mil cruzeiros novos em dinheiro corrente.

Pari passu, Cleper manteve os contatos com os compradores liderados por Guerreiro — o pseudo-comprador Karel, como ficou dito, era policial reservado e procurava a oportunidade de pegar os implicados “com a bôca na botija”. Assim, sempre com o conhecimento das autoridades policiais superiores, continuou nas negociações para a

compra, afinal marcada para 20 de novembro do ano passado, quando a venda seria realizada no seu apartamento da Avenida Paulista. Nesse dia, em virtude de “campana” armada, foram presos em flagrante Cleper, Guerreiro, Heraldo, Geraldo Marques Bueno e Ary Ricotta, apreendidos cêrca de quatrocentos e cinqüenta mil cruzeiros novos em cédulas falsas. Com esta prisão as diligências policiais prosseguiram, sendo estabelecida a responsabilidade de Tarciso, Ary Tardelli, Mourão e José Ramalho, bem como a apreensão da maquinaria e mais dinheiro falso em Belo Horizontê.

Também nas diligências foi apurado o negócio paralelo que Cleper fizera com Rivetti, com a mediação de Severino, e foi apurado o destino dado por Rivetti às cédulas que comprara: pagara empregados seus e dera vultosas somas, em notas falsas, a Ampélio Pazin e Antônio Laroca, que foram com elas para o Sul do País para seu emprêgo em aquisição de suínos; o primeiro foi prêso no Paraná e com êle apreendido grande volume de notas falsas; Laroca está foragido. Rivetti, entretanto, das notas falsas que comprara, num depósito que fizera em agência bancária desta Capital, agência de cuja gerência Severino fôra transferido há pouco, num total de mais de cem mil cruzeiros novos, incluiu, entre notas legítimas, cêrca de trinta mil cruzeiros novos em cédulas falsas; apurada no Banco a falsidade das notas depositadas por Rivetti, êste cobriu o seu montante, e o então gerente da agência, Clélio Felicori, autorizado pelo Superintendente das agências, Walter do Valle Passos, devolveu a Rivetti as cédulas falsas, que delas fez uso, entregando-as a Pazin.”

Passa, a seguir, a apreciar as alegações de defesa dos acusados, repelindo

as preliminares suscitadas como as nulidades por êles argüidas.

Procede a um exame percuciente da prova produzida nestes seis alentados volumes, e examina com meticoloso cuidado a situação de cada um dos denunciados face aos elementos probatórios colhidos no sumário.

Desacolheu a imputação feita na denúncia a quase todos os denunciados do delito de quadrilha ou bando previsto no art. 288, o Código Penal, absolveu os acusados Walter do Valle Passos, Clélio Felicori, Antônio Conde Guerreiro, José Heraldo Monteiro de Toledo e José Ramalho, condenando os restantes a penas diversas, como referido no relatório. Deixou, por outro lado, de aplicar as medidas de segurança postuladas pelo digno representante do Ministério Público Federal aos acusados Cleper Arnaud Mascarenhas, Ary Tardelli, José Maria Mourão e Tarciso Expedito de Miranda.

A sentença está sòlidamente fundamentada e constitui, sem favor, uma peça jurídica inteira que enaltece a Justiça Federal de Primeira Instância, restando-nos tão-sò examinar a precedência dos recursos contra ela interpostos, tanto pela acusação como pela defesa.

Dos cinco réus, contra os quais a sentença deu pela improcedência da denúncia, apelou o Ministério Público da absolvição de dois dêles: Antônio Conde Guerreiro e José Heraldo Monteiro de Toledo, transitando em julgado a sentença com relação aos demais.

Antônio Conde Guerreiro e José Heraldo Monteiro de Toledo eram escrivães de polícia, aquêle bacharel em Direito e com escritório de corretagem na capital paulista.

Quanto ao primeiro, estou em que está fartamente comprovada, tanto no inquérito policial como no sumário de culpa, a sua participação na tentativa

da colocação em São Paulo de avultada quantia, cêrca de quinhentos mil cruzeiros novos de notas falsificadas.

O ilustre Julgador *a quo*, inobstante aludir a certas implicações comprometedoras da sua participação na trama criminosa, acabou por aceitar a versão dada por Antônio Conde Guerreiro, de que agira com o velado propósito de obter a prisão de Cleper e seus comparas, versão que é contrariada pela abundante prova acolhida no inquérito e no sumário, tendo sido apontado no relatório policial como um dos cabeças do bando que tentou agir na capital paulista. Fundou-se o Juiz em que duvidosa a intenção delituosa de Guerreiro no crime de moeda falsa.

O longo e pormenorizado depoimento de fls. 526 a 533 do 2º volume, do engenheiro Karel Ctvnik, investido nas funções de agente reservado do Departamento de Ordem Política e Social, mostra o papel relevante de Guerreiro na frustrada tentativa de venda de quatrocentos e setenta mil cruzeiros novos falsos pela quantia de duzentos mil cruzeiros em moeda sã. Além disso, foi prêso em flagrante, sendo apreendidas no interior do automóvel por êle conduzido e de sua propriedade três malas de couro que continham inúmeros pacotes de cédulas de dez cruzeiros novos, num montante aproximado de quinhentos mil cruzeiros novos, como consta do auto de flagrante (fls. 12, 1º volume), e o co-réu Ary Ricotta, um dos principais implicados, no depoimento prestado no inquérito policial, reiterado e confirmado no interrogatório de fls. 379 do 2º volume, o aponta como o intermediário na venda do dinheiro falso.

De todo inaceitável a versão dada por Guerreiro, como bem salientou o zeloso representante do Ministério Público. Confessa — e está provado — não ter dado conhecimento do fato às autoridades a que estava subordinado; agia na esfera federal sem qualquer autoriza-

ção ou entendimento com as autoridades federais, tão empenhadas no caso, estava fora da respectiva circunscrição do limite territorial da respectiva delegacia, onde era lotado, como ressaltou o Delegado de Polícia que depôs às fls. 902, testemunha da própria defesa, e estava fora das atribuições de seu cargo de escrivão de polícia, como foi salientado nos depoimentos dos Delegados ouvidos no sumário.

Assim, a sua absolvição contraria a prova dos autos.

Já o mesmo não sucede com o acusado José Heraldo Monteiro de Toledo, também escrivão de polícia, que tudo indica ter prestado o seu auxílio a pedido de seu colega Guerreiro, e na persuasão razoável de que, assim, estaria contribuindo para a punição dos culpados, o que se deduz do exame dos autos, não existindo prova segura de sua consciente participação no delito, sendo de confirmar-se, assim, a decisão absoluta.

A sentença não acolheu a imputação feita à maioria dos denunciados de incursos no crime de quadrilha ou bando previsto no art. 288 do Código Penal. E assim fundamentou o ilustrado Julgador *a quo* o seu entendimento, com o apoio na lição de Néelson Hungria:

“Filia-se êste Juízo à doutrina que o crime de quadrilha, a *societas sceleris*, existe na simples associação de mais de três pessoas, para o cometimento de vários crimes. A paz pública é ferida pelo simples dano potencial da reunião estável com fins dolosos.

Néelson Hungria (comentando o art. 288, ed. 1959, vol. IX, pág. 178), assim se expressa: “Não basta, como na “co-participação criminosa”, um ocasional e transitório concôrto de vontades para determinado crime, é preciso que o acôrdo verse sôbre uma duradoura

atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados ou apenas ajustados à espécie, que tanto pode ser uma única (ex. roubos) ou plúrima (ex. roubos, extorsões e homicídios).”

No aspecto fabricação, em Minas, a associação de Cleper, Mourão, Tardelli e Tarciso houve, mas para fim único: fabricação da moeda falsa.

Quanto à outra quadrilha entrevista pelo representante do M.P. Federal, composta de Geraldo Marques Bueno, Ary Ricotta, Guerreiro e Toledo, a quadrilha paulista, não existiu: como já ficou demonstrado, Ricotta e Bueno reuniram-se para figurarem como intermediários e procuraram Guerreiro como comprador; são intenções distintas que não podem ser englobadas; Guerreiro na sua participação, afinal, pediu auxílio de Toledo e, como ficou dito, a intenção dêstes poderia ser outra. Não havendo a comunhão de interesses delituosos, não haveria a associação de mais de três pessoas, neste aspecto, pois não é admissível a intenção diferente filiar e reunir a chamada quadrilha paulista à mineira.”

Tenho como irrecusáveis os fundamentos da sentença, que têm em seu apoio a opinião de destacados penalistas.

Observa Baldessarini que o crime previsto no art. 288 do Código Penal não é mais que ação preparatória para delinqüir indeterminadamente e, quando houver concôrto de vontades para a prática de determinado crime, tem-se a co-autoria. Por isso, Zerboglio, citado por Magalhães Drummond, entende indispensável, para caracterização do delito, a indeterminação dos crimes a cometer concretamente. Como salienta Puglia, o que a lei pune não é a forma de associação para cometer certo crime,

ma, a associação como figura delituosa *per si stante*.

Como o crime do art. 288 está capitulado entre os delitos contra a paz pública, por isso exigem os penalistas que a *societas sceleris* se realize sem sigilo, com a publicidade e a notoriedade pública, sem o que o delito não se concretiza, pois, como observa o mesmo Magalhães Drummond, a incriminação tem como elemento essencial, precípua, o ataque à paz pública.

Descabe, por igual, o recurso do órgão da acusação pública quanto a não imposição aos réus condenados de medidas de segurança, a par das penas de reclusão, postuladas com apoio nos arts. 77 e 78 da Lei Penal, *in verbis*:

“Art. 77 — Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinqüir.

Art. 78 — Presumem-se perigosos:

V — os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores.”

Ao repelir a imposição das medidas de segurança, fundou-se o ilustrado Julgador *a quo*, que dirigiu êste processo com aguda lucidez e irreprochável imparcialidade, em que “afastada a hipótese, para alguns acusados, de estarem incursos nas penas do art. 288 do Código Penal, não vê êste Juízo como aplicar, também contra alguns acusados, medidas de segurança, como pedido pelo M.P. Federal, já que não existe a presunção de periculosidade do art. 78, inciso V, do Código Penal, e não ocorre a hipótese do art. 77 do mesmo diploma legal”. Demonstrada, como ficou, a inexistência do crime de quadri-

lha ou bando, ficou afastada aquela presunção legal de periculosidade prevista no inciso V, do art. 78, e o digno Magistrado afastou, por igual, a hipótese do art. 77, com a autoridade de haver dirigido o sumário com o inexcedível propósito de acautelar os interesses da Justiça, sem deixar de preservar os sagrados direitos da defesa.

Penso, pois, que a apelação do digno e zeloso representante do Ministério Público só procede em parte e no que toca à absolvição do réu Antônio Conde Guerreiro.

Quanto às apelações dos réus condenados, dois dêles, Geraldo Marques Bueno e Ary Ricotta, por petições de fls. 1.469 e 1.470, desistiram expressamente do recurso, que não chegaram a arrazoar, e a desistência foi homologada pelo despacho de fls. 1.486.

Resta examinar o apêlo dos demais réus condenados, inclusive dos que deixaram de arrazoar o recurso, como os apelantes Tarciso Expedito de Miranda, Ary Tardelli e Geraldo Matias Severino, sendo que êste protestou fazê-lo nesta instância, praxe da legislação anterior que o Código de Processo Penal vigente não adotou mas a ausência de razões não impede o conhecimento do recurso, à vista do que dispõe o art. 601 da Lei Processual Penal.

As preliminares e nulidades suscitadas e argüidas pelos apelantes, algumas delas de menor relevância e não argüidas na devida oportunidade e, portanto, supridas, foram repelidas pela sentença.

Segundo dispõe o art. 571 do Código de Processo Penal, as nulidades deverão ser argüidas, inciso II, as da instrução criminal dos processos da competência do Juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos capítulos V e VII, do Tit. II, do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500, ou seja, nas alegações finais, e muitas delas não foram tempestivamente argüidas.

De manifesta improcedência a alegada incompetência de Juízo, argüida nas razões de recurso pelo réu Pedro Rivetti, argüição que surgiu à undécima hora, sem qualquer procedência, eis que o delito que se lhe imputou, e pelo qual foi condenado, é o do art. 289, § 1º, do Código Penal, de haver adquirido e introduzido na circulação as cédulas falsificadas, o que ocorreu em São Paulo. Demais disso, embora a falsificação das cédulas se tenha operado em Minas Gerais, o crime se consumou na capital paulista, para onde os falsificadores haviam transferido o produto da falsificação e prevenido ficou o fôro daquela capital (Código de Processo Penal, art. 83). Certo, todavia, que o crime pelo qual foi condenado Pedro Rivetti ocorreu na capital paulista, onde é êle domiciliado.

Alguns dos réus, sob a invocação da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, sustentaram a inexistência do crime por ter sido preparado o flagrante, tratando-se assim de crime impossível, mas bem salientou a sentença que o Egrégio Supremo Tribunal já assentou que o flagrante para prova de crime preexistente é válido, como foi de resto proclamado por êste Tribunal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 2.068, impetrado pelo co-réu Ary Ricotta, em que se decidiu que “a nulidade do flagrante por ter sido preparado pela polícia não demonstra a impossibilidade do crime de moeda falsa, cujos elementos preexistem e estão definidos não só pelas testemunhas do flagrante como por outras provas constantes do processo” (Ac. unânime da Egrégia Terceira Turma, de que foi Relator o ilustre Min. Márcio Ribeiro).

De resto, como acentuou a sentença, no caso a prisão em flagrante foi relaxada, permanecendo o auto como peça inicial do inquérito policial, tendo sido, no curso do sumário, decretada a prisão preventiva dos acusados, salientando, a

propósito, a sentença, que a Súmula 145 fulmina é o “crime preparado” e não a preparação para a prova do crime preexistente, e que, de qualquer maneira, “a preliminar se apresenta nos autos como póstuma”, e que a alegação de crime impossível constitui matéria na análise da prova e da atuação dos réus Ricotta e Bueno, que suscitaram a preliminar. Assinale-se que ditos acusados, condenados como o foram, não apelaram da sentença, sendo relevante que dos réus apelantes só Cleper foi colhido pelo incriminado flagrante.

O réu Pedro Rivetti alega que, com relação à imputação que lhe foi feita, não se procedeu ao exame pericial das cédulas ditas falsificadas e por êle transacionadas com Cleper, mas no depoimento que prestou no inquérito policial admitiu a falsidade, embora, no interrogatório em juízo, tenha declarado graciosamente que fôra coagido a fazer aquelas declarações.

Induidoso que nos crimes que deixam vestígios é indispensável o corpo de delito, direto ou indireto, mas, a teor do que prescreve o art. 167, do Código de Processo Penal, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta, e neste sentido a prova é translúcida, sendo expressivo o depoimento do co-réu Geraldo Matias Severino, intermediário na “compra” feita por Rivetti a Cleper, a título de empréstimo, de uma vultosa partida de cédulas falsificadas, no total de duzentos milhões. Ademais, os réus negam a falsidade das cédulas, e a outra conclusão não chegou a Polícia Técnica no laudo de fls. 128/222.

No inquérito policial todos os réus confessam a sua participação no delito, embora no interrogatório judicial tenham procurado retratar-se, a pretexto de coações que não foram comprovadas, não deixando, entretanto, de admitirem circunstâncias que os comprometem seriamente.

O ilustrado órgão do Ministério Público, nas alegações finais de fls. 1.126 a 1.144 (4º vol.) examina detidamente a situação de cada um dos acusados diante do que foi apurado no sumário, o mesmo fazendo o parecer da douta Subprocuradoria-Geral.

E a sentença, num exame percuciente da prova, como já o havia feito a acusação pública, fixou, em termos inequívocos, a responsabilidade de cada um dos apelantes (fls. 1.357 a 1.363, itens 37 a 52), os réus Cleper Arnaud Mascarenhas, José Mourão, Ary Tardelli e Tarciso Expedito de Miranda, como incurso no *caput* do art. 289, do Código Penal, como autores e co-autores da falsificação, e Geraldo Matias Severino e Pedro Rivetti no § 1º daquele dispositivo penal.

Entretanto, como o reconhece a própria Subprocuradoria-Geral, as penas foram fixadas com rigor excessivo, e opina no sentido de reduzir-se a pena imposta aos acusados Pedro Rivetti, Ary Tardelli, José Maria Mourão e Cleper Arnaud Mascarenhas, respectivamente, a seis anos e oito meses, oito anos e oito meses, seis anos e oito meses e a oito anos de reclusão.

Em verdade, o ilustrado Julgador *a quo*, na exasperação da pena pelo crime continuado, fê-lo no grau superlativo, na base de dois terços das penas impostas aos acusados, quando o preceito contido no § 2º, do art. 51, do Código Penal permite agravá-la de um sexto a dois terços, e a sentença adotou este último critério, exasperando-a quanto à maioria dos acusados na base de dois terços, como em relação aos acusados Pedro Rivetti, Ary Tardelli, José Maria Mourão, e Cleper Arnaud Mascarenhas, só deixando de fazê-lo quanto ao acusado Tarciso Expedito de Miranda, para o qual adotou a majoração de um terço.

Não sou favorável a penas elevadas, tais as deficiências do nosso regime penitenciário, e a condenação, mesmo com

penas brandas, constitui sem dúvida uma grave sanção moral a pesar sobre os acusados.

Dentro desta orientação, adoto, para a exasperação de crime continuado, o aumento de um sexto da pena imposta aos mencionados réus, considerando que são todos primários.

Quanto ao apelante Geraldo Matias Severino, dado como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal, atendendo à sua condição social e aos seus bons antecedentes, estou em que a pena base é de fixar-se no grau mínimo, isto é, três anos, acrescida de seis meses, pela agravante do inciso IV, do Código Penal, não ocorrendo, quanto a este acusado, a circunstância do crime continuado.

Isto pôsto, dou provimento em parte a todos os recursos.

a) Ao do Ministério Público para condenar o denunciado Antônio Conde Guerreiro à pena de dois anos de reclusão, e multa de NCr\$ 2,00, no grau mínimo, como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal, combinado com o art. 12, do mesmo Código.

c) Ao do réu Ary Tardelli, para reduzir a pena a cinco anos e oito meses de reclusão e à multa de NCr\$ 20,00;

c) Ao do réu Ary Tardelli, para reduzir a pena a quatro anos e oito meses de reclusão e à multa de NCr\$ 3,00;

d) Ao do acusado José Maria Mourão, também para reduzir a condenação a cinco anos e oito meses e à multa de NCr\$ 10,00;

e) Ao do réu Cleper Arnaud Mascarenhas, para reduzir a condenação a sete anos de reclusão e multa de NCr\$ 20,00;

f) Ao do réu Geraldo Matias Severino, para reduzir a pena a três anos e seis meses de reclusão e à multa de NCr\$ 5,00 e, finalmente;

g) Ao do réu Tarciso Expedito de Miranda, para reduzir a condenação a

três anos e seis meses de reclusão e à multa de NCr\$ 2,00;

Mantenho as demais cominações da sentença.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Examino, uma a uma, as apelações.

Cleper Arnaud Mascarenhas — Visa o recurso a obter tão-sòmente a redução da pena de dez anos a que foi condenado. A sentença recorrida, porém, considerando o dolo com que agiu e a periculosidade demonstrada como mentor e organizador da falsificação de moeda, fixou corretamente a pena-base em cinco anos de reclusão, à qual aplicou também como acêrto o acréscimo de um ano em atenção à agravante do art. 45, inciso I, do Código Penal.

Excessivo, como acentuou a Subprocuradoria no seu parecer, foi tão-sòmente a fixação em dois têrços pelo crime continuado. Deve ser acolhida, assim, a opinião do mesmo parecer para reduzir tal acréscimo a um têrço.

Ary Tardelli — Os péssimos antecedentes de tal réu não autorizam a aceitação das razões da apelação, onde se pretende ter êle agido tão-sòmente por gratidão a Cleper Arnaud Mascarenhas, ao transportar a maquinaria que serviu para a falsificação, e locar em seu nome o prédio onde foi instalada, isto depois de ter sido o apresentador do tipógrafo que imprimiria as cédulas. Foi ainda quem apresentou Geraldo Bueno a Cleper, vindo com o mesmo a São Paulo.

Também em relação a êle, acolho o parecer da Subprocuradoria.

Geraldo Matias Severino — As alegações do Ministério Público quanto a tal réu não foram realmente refutadas pela sua defesa, que se limitou a argüir nulidades processuais, bem rejeitadas pela sentença, e que os elementos contra

êle apontados provinham de declarações de co-réus.

Estas, porém, se ajustam a declarações do próprio apelante que, em Juízo, confessou ter recebido a comissão de NCr\$ 5.000,00 para apresentar Cleper a Rivetti. Ora, é de todo inaceitável que alguém perceba tal comissão por simples apresentação, sem saber da natureza do negócio pretendido pelo apresentado, e que acompanhe a realização do mesmo negócio deslocando-se inclusive para assistir, em Osasco, a entrega do dinheiro por Cleper a Rivetti.

Tenho, assim, como correta a decisão a respeito de tal réu.

José Maria Mourão — É de todo inaceitável a afirmação de que tal réu agiu sob coação irresistível, pois foi quem orientou a instalação da maquinaria para impressão das cédulas, e encarregou-se da mesma impressão, o que fêz por meses a fio.

Contesta tal alegação também a circunstância de se ter envolvido antes em processo pela prática do mesmo delito, do qual veio a ser absolvido.

Quanto à afirmação de que, embora absolvido no processo anterior, não fôra considerado primário pela sentença, é de todo improcedente. O processo anterior foi considerado pelo MM. Juiz tão-sòmente para o efeito da fixação da pena-base.

Também neste caso acolho o parecer da Subprocuradoria.

Tarciso Expedito de Miranda — A apelação por êle interposta não foi arrazoada. De outro lado a sentença que o condenou a quatro anos de reclusão, após ter fixado como pena-base o mínimo previsto no art. 289 do Código Penal, está plenamente justificada, não havendo por que alterá-la.

Pedro Rivetti — Improcede a argüição de incompetência do Juiz e conseqüente nulidade do processo, pois a introdução da moeda falsa em circulação deu-

se na sua grande maioria em São Paulo e, assim, por conexão, passou a ser êste o fóro competente.

Também improcede a alegação de nulidade do processo por falta de exame de corpo de delito, pois, desaparecidas as cédulas em decorrência de ação do próprio apelado, tornou-se impossível o exame de corpo de delito direto quanto a tal dinheiro, vindo tal falta, porém, a ser suprida pela prova testemunhal.

Quanto ao mérito, é inaceitável a versão de que Pedro Rivetti não conhecia a falsidade das notas. Êle próprio declarou, ao ser interrogado na Justiça, que recebeu NCr\$ 200.000,00 de cédulas que lhe foram entregues por Cleper, e sob a alegação de que obtivera tal quantia por empréstimo, esclareceu ter dado a êste um cheque para desconto quinze dias depois, no valor de NCr\$ 50.000,00 que corresponderiam aos juros da operação.

Ora, é inaceitável que alguém conceda empréstimo de NCr\$ 200.000,00, e ao invés de descontar os juros em moeda aceita cheque sem fundo, para quinze dias depois. Além disso, como se constata do extrato de conta de fls. 475, no mesmo dia em que foi depositada parte do dinheiro falso, NCr\$ 30.000,00, no Banco Mineiro do Oeste, o apelante ficou com saldo credor superior a NCr\$ 102.000,00, o que não justificava a emissão de cheques para quinze dias depois. Mesmo, porém, que se quisesse ver em tal procedimento simples conveniência comercial, ainda assim, é comprometedor o fato de no mesmo dia em que foi feito o depósito do dinheiro falso, 21 de outubro de 1968, ter sido retirada importância tal que o saldo ficou reduzido a NCr\$ 23.045,75, importância menor que a correspondente às cédulas falsas.

Não param aí, porém, os elementos contrários ao apelante.

Verificada a falsidade das notas, foi chamado a repor a importância e, após

fazê-lo, veio a recebê-las de volta. Que fez então? Êle próprio declara que as entregou a Ampélio Pazim para comprar porcos no norte do Paraná, isto é, para repô-las na circulação.

Inaceitável é, portanto, a afirmação de que não praticou o delito do art. 289, § 1, do Código Penal, sendo de acolher-se a seu respeito tão-sòmente o parecer da Subprocuradoria quanto à fixação do aumento da pena prevista no art. 51, § 2º, que há de ser de um terço, e não de dois terços como entendeu a sentença.

Passo ao exame da apelação do Ministério Público.

Tenho como bem rejeitada pela sentença a arguição de que, no caso, teria ficado caracterizada a existência de quadrilha ou bando. Esta realmente pode-se constituir para a prática de vários crimes da mesma natureza, como ensina Magalhães Noronha. Não me parece, porém, que no processo haja ficado caracterizada a estabilidade da organização e o desígnio de prossecução organizada da prática de fabricação de moeda falsa.

No que tange ao recurso quanto aos acusados Antônio Conde Guerreiro e José Heraldo de Toledo, acompanho o Sr. Ministro Relator pelos fundamentos do seu voto.

O meu voto, assim, é acolhendo as apelações dos réus para reduzir a pena respectiva, de acôrdo com o proposto pela Subprocuradoria em seu parecer, e negando provimento à apelação do Ministério Público, salvo em relação a Antônio Conde Guerreiro.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. J.J. Moreira Rabello: Sr. Presidente, tenho sempre entendido que a prova inquisitorial tem validade até mesmo para os efeitos da decretação da prisão preventiva. Não lhe dou, todavia, uma validade tal que, quando contrariada frontalmente na prova oferecida no sumário, possa justificar a condena-

ção. No caso em aprêço, acompanho V. Ex^a, nos seus considerandos, em relação à quase totalidade dos acusados, mas faço uma restrição com referência ao réu Geraldo Matias Severino, o gerente do Banco.

A minha vivência de advogado durante longos anos, e advogado de grandes emprêsas, deu-me o conhecimento de uma prática muito comum nos bancos da Capital da República, então a Cidade do Rio de Janeiro. Quando os Bancos não tinham disponibilidade, entrava em funcionamento irregular, evidentemente o que se convencionou chamar “a caixa preta”. Um gerente, conhecedor dos depósitos bancários dos clientes que tinham disponibilidade, sabendo como empregá-los a melhor juros, encaminhava os clientes do banco desejosos de operação para os quais o banco não tinha cobertura a êsses respectivos clientes do banco que tinham disponibilidade e que podiam dela dispor.

Do que ouvi dos autos, a confissão dêsse gerente, no inquérito, não foi declarada no sentido de que tinha encaminhado alguém para um comércio já conhecido de moeda falsa. Disse apenas que realmente encaminhou uma transação, não havendo exatamente um vício doloso, um *animus* de cometer um crime. Encaminhou um freguês do Banco, que dizia possuir disponibilidade, a um outro freguês, o Sr. Livete, que possuía frigorífico. Apresentou-os e foi embora. Todos nós sabemos que essa “caixa preta” redundava em proventos, mas nada tinha que ver com o crime. O gerente levava apenas uma vantagem no manuseio e na condução dêsse negócio. De maneira que para mim, em sã consciência, não cheguei a formar um ente de razão que me autorize a condenar êsse gerente, já que estou convencido de que êsse homem agiu de boa-fé. O que estranhei profundamente neste processo é que a Justiça, quando tomou conhecimento de que o Banco do Oeste, sabedor de que havia trinta milhões de cru-

zeiros falsos nos seus cofres, devolvera os mesmos, não tivesse imediatamente mandado processar os diretores do Banco, porque, êsses sim, confessadamente fizeram reingressar escandalosamente na circulação trinta milhões de cruzeiros falsos. Ora, se os diretores que fizeram reingressar foram absolvidos, e o que é pior, a Procuradoria não apelou, êsse gerente é que vai ser condenado? Evoco neste momento as palavras dramáticas com que o *batonier* dos advogados de França, na Côrte de Cassação, concluiu uma peroração: “É mil vezes preferível absolver 10 criminosos do que condenar um inocente”!

Absolvo o gerente.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acôrdo com a fundamentação do voto que V. Ex^a proferiu. A prova colhida realmente demonstra a responsabilidade dos acusados pela prática dos crimes pelos quais foram condenados. Dou ao inquérito policial um valor meramente complementar. Mas, em relação às declarações prestadas no inquérito pelos indiciados, a situação é um pouco diferente, porque a restrição quanto ao inquérito policial é pela ausência de contraditório. Quando se trata de declarações dos próprios indiciados, não se faz sentir essa ausência. Por isso, a confissão prestada regularmente, em inquérito policial, tem valor. Entendo de acôrdo com o voto que V. Ex^a proferiu; entendo também que o aumento de pena decorrente do crime continuado foi fixado com excesso. Também estou de acôrdo com V. Ex^a quando propõe a elevação da pena em um sexto, que é o mínimo, porque aos fatos que podiam conduzir a uma exacerbação maior decorreram das circunstâncias e conseqüências do crime e já influíram na fixação da pena-base, e não se deve atender duas vezes aos mesmos fatos para elevar a pena. Por isso, acho razoável o

aumento de apenas um sexto, que é o mínimo.

Quanto à situação especial do acusado, o gerente do Banco, o seu procedimento foi realmente um pouco estranho. Daí divergir do voto do Min. Rabello. O gerente do Banco, como intermediário, devia conhecer a operação que estava sendo praticada. Ouvi uma referência ao fato de que esse gerente inclusive teria ido a uma cidade próxima para assistir à entrega da quantia. Não é normal, numa operação financeira, o intermediário acompanhá-la até presenciar a entrega do dinheiro, além que haveria uma dívida sem que fôsse firmado pelo menos um recibo. Se havia um empréstimo, onde está o instrumento de dívida? Foram entregues cerca de duzentos milhões de cruzeiros sem qualquer documento, e o documento referente à alegada operação financeira não apareceu, o que não é compreensível, e demonstra que, na verdade, a operação realizada foi outra, confirmando a denúncia.

Assim sendo, estou de acôrdo com o voto de V. Ex.^a

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, proveu-se a apelação do Ministério Público para condenar Antônio Conde Guerreiro à pena de dois anos de reclusão e multa de NCr\$ 2,00. Por maioria de votos, deu-se provimento às apelações dos demais apelantes, para reduzir as penas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido, em parte, o Sr. Ministro Relator e o Sr. Min. J. J. Moreira Rabello, que absolvía o acusado Geraldo Matias Severino. O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães foi convocado para ocupar a vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Usaram da palavra os Drs. Leonardo Frankenthal e Edevaldo Alves da Silva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.530 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

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

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Joaquim Gomes

EMENTA

Cheque sem fundos. Caso em que não se caracteriza a desnaturação do cheque em promessa de pagamento. Condenação do emitente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, em que são parte as acima indicadas,

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para condenar Joaquim Gomes a um ano de reclusão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de março de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): O Juiz Federal Dr. Jarbas dos Santos Nobre absolveu o acusado de crime de

emissão de cheques sem fundos, com estas considerações finais:

“Do que flui das peças dêstes autos, evidente se me parece esta realidade. A SUNAB, ao administrar o “Frigorífico T. Maia”, vendia carne bovina a prazo. Normalmente, de 10 a 20 dias. E, como garantia do pagamento do preço, recebia cheques sabidamente sem provisão, para serem saldados com o produto da venda da mercadoria feita por parte dos seus clientes.

O Frigorífico T. Maia agia de modo semelhante, e até mesmo sem garantia. Isto fazia, porém, para êste ou aquêle comprador devidamente selecionado.

A SUNAB foi mais além. Passou a conceder prazo a todo e qualquer cliente.

Neste sentido, o depoimento de Jairo Esper Ajeje, que, como funcionário do Frigorífico T. Maia, prestou serviço à SUNAB à época de sua administração.

O que me parece inconteste — e nenhuma prova em sentido contrário foi feita pela Justiça Pública — é que a SUNAB, ao receber os cheques emitidos pelo réu, previamente sabia que os mesmos não tinham provisão. Recebia-os dentro daquele esquema de financiamento que adotava. Como garantia do pagamento da venda de carne bovina a efeito, detinha os cheques sem fundos.

Ora, receber cheque desnaturado em sua qualificação jurídica, e distorcido de sua qualidade de ordem do pagamento para obrigação de pagar, não configura o crime de estelionato que, de acôrdo com o art. 171, do Código Penal, consiste em obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em êrro, mediante artifício,

ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

Pelos motivos expostos, julgo im procedente a ação penal e absolvo o réu Joaquim Gomes do delito que lhe foi imputado.

P. R. I. C.

Transitado em julgado esta decisão, arquivem-se os autos.”

Apelou o Dr. Procurador da República, fls. 100-102.

O Dr. Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral da República, opina no seguinte têrmo:

“1. Joaquim Gomes, devidamente qualificado nos autos, foi denunciado pelo Dr. Procurador da República, em 29 de março de 1968, perante o Dr. Juiz Federal, Seção Judiciária de São Paulo, como incurso nas sanções do art. 171, § 2º, inciso VI, e § 3º do Código Penal, por ter emitido em favor da SUNAB dois cheques sem suficiente provisão de fundos, dos valores de Cr\$ 333.210,00 e Cr\$ 247.200,00 (cruzeiros velhos) e que não puderam, assim, ser cobrados, com prejuízo para a mesma Autarquia.

2. Recebida a denúncia, não foi o réu encontrado para ser interrogado, fazendo-se a citação por edital, a qual o mesmo não acudiu, sendo decretada a revelia e dado defensor ao réu. Encerrada a instrução do processo, proferiu sentença o MM. Juiz Dr. Jarbas Santos Nobre, hoje Ministro dêste Egrégio Tribunal, absolvendo o acusado sob o fundamento de que a SUNAB tinha conhecimento da inexistência de fundos, e, assim, recebera o cheque como promessa de pagamento, e não como ordem de pagamento. Inconformado, apelou o Dr. Procurador da República. Arrazoada e contra-

arrazoada a apelação, subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde dêles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.

3. Em processo semelhante, tendo também como vítima a SUNAB, decorrente como êste de sua intervenção no Frigorífico T. Maia S.A., em que era réu Mauro Vaz de Lima, também absolvido pelo mesmo fundamento, tivemos a oportunidade de oferecer o parecer que vai em anexo, opinando no sentido da confirmação da r. sentença absoluta.

4. Na espécie, porém, não há provas de que a SUNAB, como no outro caso, tenha recebido os dois cheques cientes da insuficiência de fundos do emitente, ora apelado. Não é possível presumir-se tal ciência. Deve ser ela demonstrada, como o foi no caso a que nos referimos. O fato em si é crime. Ao réu é que cabe demonstrar que o beneficiário tinha conhecimento da inexistência ou insuficiência dos fundos para ilidir a antijuridicidade do ato.

5. No caso, nenhuma prova há nesse sentido. O réu foi revel. Não foi sequer encontrado na fase do inquérito policial. No enderêço que havia fornecido, não foi encontrado, nem era sequer conhecido. Não era estabelecido no ramo de açougue. Portanto, não há como presumir tivesse a SUNAB lhe fornecido mais de quinhentos mil cruzeiros antigos de carne, contra o recebimento de dois cheques, se tivesse conhecimento da inexistência de fundos. Não há como deduzir tal conhecimento, apenas da norma então estabelecida de dar aos compradores prazo de quinze a vinte dias para apresentação dos cheques. Isso, certamente, com aquêles que tra-

balhavam no ramo, nunca em favor de pessoa desconhecida, estrangeiro, de profissão ignorada.

6. A emissão de cheque sem fundos é crime. A doutrina e a jurisprudência é que, levando em conta se tratar de crime contra o patrimônio praticado com fraude, construiu o entendimento de que, conhecendo o beneficiário a inexistência de fundos, inexistia a fraude ou o engano, ao mesmo tempo em que ficava desnaturado o título, que passava de ordem de pagamento a promessa de pagamento. Mas tal circunstância há de ser demonstrada para, como se disse, ilidir a antijuridicidade do fato. Na espécie, não foi feita essa prova, seja pelo réu, que foi revel, seja pelos elementos trazidos para dentro dos autos.

7. Nessas condições, opinamos no sentido de que se dê provimento à apelação para condenar-se o réu Joaquim Gomes à pena de um ano de reclusão, grau mínimo do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, na ausência de circunstâncias agravantes, acrescida, porém, de um têrço, ou seja, quatro meses, dada a causa de aumento de pena, em quantia fixa, prevista no § 3º do mesmo dispositivo legal, o que dá a pena definitiva de um ano e quatro meses de reclusão.”

É o relatório.

À revisão.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
Dou provimento à apelação, nos termos do parecer, para condenar o réu à pena de um ano de reclusão, grau mínimo do art. 171, § 2º, VI, do Cód. Penal, na ausência de circunstâncias agravantes.

Deixo de aplicar o aumento de pena do § 3º do mesmo artigo, por não estar

bem caracterizado se houve detrimento da SUNAB ou da empresa particular que ela administrava.

No caso do autos, parece-me caracterizado o dolo do emitente do cheque, à vista do extrato de sua conta bancária de fls. 13. Ele não era daqueles frequentes do frigorífico que entregavam cheques para serem cobrados somente 15 ou 20 dias depois. No seu caso, os cheques foram emitidos em fevereiro de 1967 contra conta bancária que praticamente se encerrara a 8 de maio de 1966, e desde então não teve nenhum movimento.

Visível, pois, o seu propósito de defraudar o pagamento.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso para condenar Joaquim Gomes a um ano de reclusão. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Henoch Reis votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.691 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Apelantes — Orlando Rocha Fernandes e Justiça Pública (Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro)

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Código Penal. Art. 312, combinado com o art. 51, § 2º. Tesoureiro da Caixa Econômica Federal, no exercício do cargo de Tesoureiro-Geral da mesma entidade, à época, que se apropria, em proveito próprio, de valores pertencentes à autarquia, de que tem posse em razão do cargo, durante largo espaço de tempo, usando de ardil, não pode deixar de ser condenado por crime de peculato, inobstante contando cerca de 33 anos de serviço público e bons antecedentes funcionais.

Aumento de pena em um sexto com base no art. 51, § 2º, do Código Penal.

Sentença condenatória confirmada. Apelação do réu e do assistente desprovidas.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): O Dr. 7º Procurador da República, na Guanabara, ofereceu denúncia contra Orlando Rocha Fernandes, economista, servidor da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, porque, na condição de Tesoureiro-Geral da referida entidade, “durante três anos se apropriou da quantia de NCr\$ 527.195,72 (quinhentos e vinte e sete mil, cento e noventa e cinco cruzeiros novos e setenta e dois centavos)”.

Registra a denúncia, *verbis*:

“A autarquia apurou o procedimento ilícito do denunciado, em junho do corrente ano, através do Serviço de Contabilidade de Tomadas de Contas e confirmada pela Contadoria-Geral do estabelecimento lesado, dada a ausência nos dois Boletins da Tesouraria-Geral, do correspondente a entrada do numerário referente aos cheques recebidos no Banco do Brasil S/A, em 5-6-68, de nº 660.651, datado de 4-5-68, no valor de NCr\$ 168.081,12 e 45.487, datado de 4-6-68, no valor de NCr\$ 359.114,60.

Confessou o denunciado o crime por êle cometido, tanto no inquérito administrativo, quanto no policial, afirmando que o alto padrão de vida que desfrutava, acrescido das facilidades propiciadas, o levaram à ação delituosa.”

Segundo a peça acusatória, o denunciado está incurso nas penas do art. 312, combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal.

Os fatos foram apurados em inquérito administrativo, cuja cópia dos autos constitui o 3º apenso. O relatório final da Comissão de Inquérito consta dos autos principais, às fls. 235 a 251, (1º vol.), com a conclusão, quanto ao ora apelante, de haver êle infringido “o art. 385, inciso I, do Regimento Interno e art. 207, inciso I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, pela prática do crime previsto no art. 312, combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal”. No processo administrativo, de outra parte, foi Orlando Rocha Fernandes ouvido, às fls. 12/15, 25, 198/200, tôdas do referido “Apenso nº 3”; inquiriram-se, outrossim, numerosas testemunhas, cujas cópias de declarações estão, também, às fls. 34/75 do 1º vol., careando-se, ainda, aos autos (Apenso 3º) farta prova documental.

Processou-se, outrossim, inquérito policial, na Delegacia Regional da Guanabara do Departamento da Polícia Federal, onde prestou o r. declarações, conforme se vê dos autos principais, 1º vol., às fls. 11 e v..

Foi decretada a prisão administrativa do r., *ut* despacho de fls. 96/97, em julho de 1968, do Sr. Presidente da Caixa Econômica Federal da Guanabara. Por despacho, de fls. 139 e v., decretou o Dr. Juiz Federal a prisão preventiva do denunciado.

Admitiu-se a assistência da Caixa Econômica Federal lesada, às fls. 139.

Recebida a denúncia, de fls. 2, procedeu-se ao interrogatório do r., às fls. 150, havendo dito o denunciado “que, em face de seu estado de ânimo e em face de entender necessário o esclarecimento de determinadas circunstâncias, preferia silenciar-se, deixando de responder às perguntas formuladas” (fls. 150).

Está a defesa prévia, às fls. 152/154, quando, desde logo, requereu o r. diversas diligências, arrolando oito testemunhas.

Inquirição de testemunhas arroladas na denúncia (fls. 168 a 173 v.), tendo sido homologada a desistência do depoimento das testemunhas arroladas na denúncia, Walter Ítalo Peçanha, Joaquim Cabeça de Vaca Caldeira, Waldir Casimiro e Nestor Toval Conrado (fls. 174). As testemunhas arroladas pela defesa foram ouvidas às fls. 256/260, 273/277, ocorrendo desistência do depoimento de Hugo de Oliveira Jacques, José Carlos de Assis Macedo e Geraldo Brandão (fls. 261).

Requereu diligências o assistente, às fls. 282/286, e o r., às fls. 288/290. Copiosa documentação veio, então, aos autos (fls. 304 a 382 (2º vol.).

As alegações finais do M.P.F. estão às fls. 384/386, pela procedência da denúncia, sustentando ser o r. confesso.

Arrazou, também, no prazo do art. 500 do C.P.P., o assistente, às fls. 388/389, pedindo a condenação do acusado. Este, em longo trabalho, de fls. 394/410, examina o processo, sendo de destacar: (lê).

Na sentença, de fls. 416/420, o Dr. Juiz Federal julgou a denúncia procedente, condenando o réu à pena de quatro anos e oito meses de reclusão e multa de NCr\$ 100,00, além da perda do cargo. Destaco, no decisório, os seguintes fundamentos: (lê).

Irresignado, apelou o réu, às fls. 425, razoando o recurso, às fls. 426/432:

Contra-razões do M.P.F., às fls. 434/436:

A Caixa Econômica Federal da Guanabara, na condição de assistente, apelou, também, da sentença, às fls. 439/441, pleiteando exacerbação da pena; contra-arrazoando o r., às fls. 449/450.

Nesta Superior Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 456/461, opinando, afinal, pela confirmação da sentença, negando-se provimento aos recursos do r. e do assistente.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Encerram êstes autos o triste e contristador, irremediável e irreversível epílogo de uma carreira funcional de cerca de trinta e três anos de serviço público (fl. 11) de um homem sexagenário, já há dois anos. Iniciando suas atividades funcionais a 3 de agosto de 1935, na Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, *ut* documentos de fl. 211 dos autos do Inquérito Administrativo (Apenso nº 3), alcançou o r. a posição mais elevada de sua carreira de Tesoureiro, chegando a exercer as funções de Tesoureiro-Geral da entidade referida (fl. 196), as quais vinha exercendo, quando,

êle próprio explica, “apesar de não ter necessidade, visto que o seu ordenado de Tesoureiro-Geral dava para a sua manutenção normal,” (sic) o apelante, “tentado pela facilidade que o cargo lhe dava,” passou a desviar dinheiro da Caixa Econômica Federal”, como êle explicita, à fl. 11, com ardil inequívoco. Em conformidade com suas declarações, à fl. 11 v., o total desviado, aproximadamente NCr\$ 527.000,00, o apelante gastou-o, com o padrão de vida bastante alto que passou a ter, adquirindo, inclusive, à vista, um automóvel marca Oldsmobile, pelo valor de NCr\$ 42.000,00.

O réu confessou a autoria do crime de peculato, sob forma continuada, bem assim o procedimento seguido para os desvios de numerários, em proveito próprio, que efetuou ao longo de quase três anos.

Às fls. 11 e v., na Delegacia Regional — GB, do Departamento de Polícia Federal, esclareceu sua forma de proceder irregular:

“que o declarante é funcionário da Caixa Econômica Federal, há trinta e três anos, sempre exercendo o cargo de Tesoureiro; que, até janeiro de mil novecentos e sessenta e cinco, era o Tesoureiro-Adjunto; que no referido mês de janeiro de mil novecentos e sessenta e cinco, passou a exercer o cargo de Tesoureiro-Geral; que, em maio daquele mesmo ano, apesar de não ter necessidade, visto que o seu ordenado de Tesoureiro-Geral dava para a sua manutenção normal, o declarante, tentado pela facilidade que o cargo lhe dava, passou a desviar dinheiro da tesouraria; que o declarante, de posse dos cheques, sempre de autarquias, para recebimento no Banco do Brasil, deixava sempre um cheque fora do lançamento e, posteriormente, com a entrada de outro cheque, fazia a devida cobertura, estando sempre com o lançamento

incompleto; que, assim, o declarante fêz durante cêrca de três anos, levando-se em conta ter iniciado os desvios em maio de mil novecentos e sessenta e cinco; que os lançamentos são mandados à Contadoria, sendo que, porém, em seis de junho deram entrada dois cheques, sendo um no valor de trezentos e cinqüenta e nove mil cruzeiros novos e outro de cento e sessenta e oito mil cruzeiros, cuja importância total foi empregada pelo declarante para cobertura de outros desviados; que, porém, os mencionados cheques ficaram em descoberto, sendo que o declarante aguardava a entrada de outros cheques para fazer a devida cobertura; que, porém, não deram entrada cheques que atingissem a mencionada importância, isto é, quinhentos e vinte e sete mil cruzeiros novos, ficando, assim, o lançamento incompleto, sendo, então, o fato levado pela Contadoria ao conhecimento da Presidência da Caixa, sendo, então, o fato descoberto; que, assim, dia dezesseis do corrente, foi o declarante chamado à Presidência, para prestar esclarecimentos, tendo, na ocasião, relatado tôda a verdade, confessando os desvios praticados;”

Anteriormente, perante a Comissão de Inquérito Administrativo, a 16 de julho de 1968, relatara o r. as irregularidades perpetradas, em seus pormenores, consoante se lê às fls. 12/15, aditadas à fl. 25 dos autos do Apenso nº 3.

No processo administrativo, com zêlo, apurou a Comissão designada pelo Presidente da então autarquia em foco os fatos irregulares (fls. 235/251 e Apenso nº 3), tornando-se iniludível a ocorrência dos desvios de numerários, confessados pelo réu. Fêz-se comprovação junto ao Banco do Brasil S.A. da liquidação por Caixa dos cheques n.ºs 660.651 e 45.487, nos valôres respectivos de . . .

NCr\$ 168.081,12 e NCr\$ 359.114,60, ambos sacados em 5-6-68 (fls. 15), cujo numerário respectivo não deu entrada na Tesouraria-Geral da Caixa Econômica Federal em aprêço, conforme Memorando nº 730, de 16 de julho de 1968, do Serviço de Contabilidade de Tomada de Contas. Nesse sentido, o Relatório da Comissão de Inquérito, por cópia, às fls. 236/237.

Não modifica, à evidência, a responsabilidade do r. a atitude que, a certa altura do processo administrativo, resolveu adotar, em se recusando a responder numerosas perguntas, de caráter esclarecedor, quanto aos fatos, conforme se vê, no Têrmo de fls. 198/200, dos autos do Apenso nº 3. Por igual, no interrogatório, em Juízo, a fls. 150.

O procedimento adotado pelo r. no desvio de numerário, de resto, confirma-se nas declarações da testemunha Yoná Dias Monteiro, funcionária da Caixa Econômica em foco, prestando serviços na Seção de Compensação de Cheques, quando esclarece, a fls. 170 e v., “que embora os cheques tivessem de ser remetidos ao Banco do Brasil para compensação, vêzes houve em que o acusado solicitou da depoente lhe entregasse cheques para que fôssem recebidos; que a depoente entregava os cheques ao acusado por se tratar de Tesoureiro-Geral; que uma vez entregues os cheques pela depoente ao acusado, a depoente não pode afirmar se os cheques eram por êle recebidos ou por outrem a seu mando; que quando eram solicitados à depoente os cheques da compensação para recebimento como cheques de cobrança externa, a depoente registrava os cheques no livro a isto destinado e fazia um expediente transformando o cheque de compensação para cobrança externa”.

Também nas declarações de Raul de Borja Reis Filho (fls. 259).

Explicita, à sua vez, Miécio de Figueiredo Costa, a fls. 173, “que, se o

Banco do Brasil informa que os cheques foram recebidos em determinada data, conforme consta do documento de fls. 5, do Inquérito Administrativo, a importância referente aos cheques teria de ser recolhida, na mesma data, à Caixa Forte”.

De outra parte, o procedimento doloso do r. está evidenciado, através da maneira como buscava ocultar a existência de cheques recebidos do Banco do Brasil e não comunicados aos setores incumbidos de controlar a cobrança, prestando, inclusive, informações falsas a servidores, conforme se vê dos autos do Inquérito Administrativo e bem compendiados no Relatório Final da Comissão, por cópia, às fls. 243/245.

Os comprovantes de depósitos, na conta-corrente do r., na Caixa Econômica Federal em referência (fls. 317/328 e 331/346), evidenciam as elevadas somas manipuladas pelo apelante, em seu favor. Também, os documentos de fls. 381 e 382. Ainda, a inversão de Cr\$ 30.000,00 em ações (fls. 414).

Do exposto, bem de ver é o acerto da respeitável sentença recorrida, que julgou procedente a denúncia. Destacou, nesse sentido, o MM. Juiz *a quo*, às fls. 417/420: (lê).

De outra parte, a douta Subprocuradoria-Geral da República, com inteira procedência, secundando as contra-razões, de fls. 434/436, do Dr. Procurador da República, demonstra ser insuscetível de acolhimento o recurso do denunciado.

Sendo, dessarte, inequívoca a responsabilidade criminal do apelante e configurando-se, aí, o crime de peculato definido no art. 312 do Código Penal, pois o r., na condição de Tesoureiro-Geral, em exercício, da Caixa Econômica em foco, apropriou-se de dinheiro público, de que teve posse, em proveito próprio e de maneira continuada, *ut* art. 51, § 2º, do mesmo diploma legal,

cumprir verificar a sentença, no que atine à dosagem da pena imposta.

Trata-se, é certo, de r. primário e de pessoa que gozava de alto conceito, funcional e social, conforme a prova dos autos. É, entretanto, indiscutível haver o denunciado agido com dolo intenso, bem assim não se poderem invocar, em seu favor, as circunstâncias do crime, porquanto o acusado se valeu do prestígio de que dispunha na Caixa para realizar as operações ilícitas, antes examinadas. As conseqüências do delito foram graves, não só sob o ponto de vista do dano patrimonial, mas também pela repercussão funesta que o fato teve, comprovando-se, pelos documentos, de fls. 189/193, que ensejou, êle, inclusive, grandes manchetes na imprensa carioca, à época. Ora, isso é inegável, constitui conseqüência danosa ao bom nome da instituição em que trabalhava o r. Assim sendo, o MM. Juiz *a quo*, ao fixar em quatro anos, muito aquém da média, a pena-base, tornando-a definitiva por ausência de atenuantes ou agravantes, fê-lo com parcimônia e equilíbrio. De outra parte, estando comprovada a hipótese de crime continuado, o aumento obrigatório de 1/6, apenas, o mínimo, *ut* art. 51, 2º, do Código Penal, também é incensurável.

Do exposto, a imposição ao apelante de quatro anos e oito meses de reclusão não pode ser considerada pena imoderada, senão equilibrada e justa, tendo em conta o lamentável comportamento do r., a esta altura de sua vida e ao encerrar de sua carreira profissional.

À apelação do denunciado nego, assim, provimento.

No que concerne ao recurso do assistente, é a própria Subprocuradoria-Geral da República que opina desfavoravelmente, nestes termos, às fls. 460/461: (lê). Dessa maneira, também lhe nego provimento.

Dessarte, negando provimento a ambos os recursos, confirmo integralmente a sentença apelada.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Mantendo a sentença recorrida pelos seus fundamentos e pelos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

As confissões extrajudiciais, no inquérito administrativo e no policial, são perfeitamente válidas pois, além do réu não ter feito prova de coação (diz seu defensor apenas que êle “apalermou-se”, sem esclarecer porque motivo) coincide perfeitamente com outras circunstâncias afirmadas no processo, sobretudo a constatação do desfalque, na esfera de res-

ponsabilidade do funcionário, e os indícios de sua tentativa de tentar encobrir as retiradas feitas aos poucos com o recebimento dos cheques no Banco do Brasil.

As nulidades argüidas no recurso parecem meros expedientes de defesa.

E a pena, a meu ver, foi razoavelmente imposta.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negou-se provimento aos recursos. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoah Reis votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

CARTA PRECATÓRIA N.º 2.855 — GB

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

Agravante — Anna Thereza Siciliano Smith de Vasconcellos

Agravado — R. Despacho da Presidência

EMENTA

Desapropriação. Execução de sentença. Correção monetária.

Na ação expropriatória é a decisão final que fixa o *quantum* a ser pago, não cabendo assim aplicar-se correção monetária na expedição do “precatório” respectivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Carta Precatória n.º 2.855, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas,

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, negar provimento, por ter havido empate, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1969; Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Trata-se de precatório visando o

pagamento da quantia de Cr\$ 96.771,73, decorrente de execução de sentença em ação ordinária de desapropriação promovida pela União Federal contra Anna Thereza Siciliano Smith de Vasconcellos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, no seu parecer de fls. 86/90, solicitou a baixa dos autos ao Juízo de origem, sob a alegação de que houve no processo executório decisão determinando correção monetária da qual não cuidara a sentença, estando, em consequência, sujeita a recurso de ofício. Não sendo assim, requereu fôsse excluída do cálculo a correção monetária, descabida em fase de execução.

O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva, então na Presidência do Tribunal, no seu despacho de fls. 91, deferiu o pedido de baixa dos autos para exclusão de parcela correspondente à correção monetária, no pressuposto de haver ocorrido manifesto erro de cálculo.

A desapropriada formulou o presente agravo, nos termos do art. 45 do Regimento Interno, argumentando, em síntese, que não houve erro de cálculo, pois o MM. Juiz *a quo* corrigiu o *quantum* da indenização, de acordo com a Lei nº 4.686/65, tendo a União Federal se conformado com essa decisão, que transitou em julgado.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: *Data venia*, dou provimento ao agravo, nos termos do voto que proferi no julgamento do Agravo de Instrumento nº 29.100, assim redigido:

“Discute-se, nestes autos, a possibilidade da aplicação da correção monetária na fase da execução dos processos desapropriatórios.

O ilustrado Dr. Juiz *a quo*, apegando-se a uma interpretação restritiva e literal da Lei nº 4.686/65, indeferiu a pretensão do expropriado, ora agravante, fundamentando-se em que decisão final, a que alude o texto legal, é a proferida em primeira ou última instância, fazendo a sentença coisa julgada, obstando, assim, a aplicação da lei na fase executória.

Entretanto, a jurisprudência hoje pacífica no Excelso Pretório favorece, sem dúvida, a pretensão do agravante, sem embargo das decisões invocadas no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 52.886, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por

acórdão unânime de 9-4-69, de que foi Relator o eminente Min. Aliomar Baleeiro, não atendendo à pretensão do embargante, porque a Carta de Sentença havia sido extraída há mais de nove anos, decidiu que “a embargante deveria dirigir-se ao juiz da execução, caso não tenha sido proferida decisão final nesta fase do processo”. Reporta-se ao decidido pelo Plenário nos Recursos Extraordinários n.ºs 64.620 e 65.167, onde se fixou o conceito de decisão final, e, ainda, no Recurso Extraordinário nº 60.815, onde a Terceira Turma admitiu fôsse a correção monetária pedida na execução, antes do depósito do preço (R.T.J. 49/407-409).

Realmente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 65.167, em acórdão de 26-2-69, assim julgou o Plenário daquele Excelso Pretório, segundo a ementa:

“I — É admissível a correção monetária na desapropriação indireta, caracterizada pela ilicitude do desapossamento, e mais detrimetosa do que a desapropriação direta e legal.

II — A decisão final referida na Lei nº 4.686/65 pode ser não apenas a de Primeira ou Segunda Instância, mas também a da execução, ou seja, a do art. 29 do Decreto-lei de Desapropriação” (D.J. de 24-10-69, pág. 5.018).

E o art. 29, a que alude o julgado, é o que determina que, efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis.

E, em aresto mais recente, de 5 de setembro de 1969, decidiu a Segunda Turma do Supremo Tribunal

Federal, no Recurso Extraordinário nº 66.341, que, não estando finda a desapropriação, há de se aplicar a correção monetária mesmo na fase executória” (D.J. de 17-10-65, página 4.870).

O princípio dominante na jurisprudência dos tribunais é o de que se aplica a correção monetária nos processos em curso e, antes de finda a desapropriação com o pagamento da indenização, o processo continua em curso.

Essa orientação atende ao mandamento constitucional que assegura ao proprietário justa indenização, e não pode ser havida como tal a paga em moeda aviltada.

Já se decidiu até que, em processo de desapropriação com a execução já finda, pode o expropriado demandar, por ação própria, a aplicação da correção monetária.

Em tais condições, e em obséquio à orientação da Suprema Instância, reafirmada em numerosos arestos, dou provimento ao recurso para que atenda o juiz da execução à pretensão do agravante.”

Acontece que, em data recente, o Pretório Excelso reafirmou êsse entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 65.618, cujo acórdão datado de 9-10-69 está assim ementado:

“Desapropriação. Correção monetária. Sua aplicação na execução da ação expropriatória, ou ação separada.

Interpretação da Lei nº 4.686, de 1965. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Acórdão unânime da Primeira Turma in D.J. de 19 de novembro de 1969, pág. 5.431).”

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Min.

Godoy Ilha, nego provimento ao agravo, porque entendo que a decisão final, na ação de desapropriação, é aquela que fixa a indenização a ser paga. Conseqüentemente, não cabe aplicação da correção monetária na fase da execução.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: Nego provimento ao agravo porque o art. 891 do Código de Processo Civil expressa que a sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

Se a sentença exequenda não concedeu a correção monetária da quantia que forma o objeto da condenação, a mim me parece que, na execução, não se pode concedê-la.

É certo que a segunda parte da citada norma expressa que se considera expresso na sentença o que virtualmente nela se contenha.

Mas não me parece que a correção monetária se inclui nessa ressalva do texto legal, mesmo em se tratando de desapropriação, porque o atualizar o valor da moeda, ainda que em processo expropriatório, constitui matéria pertinente ao *decisum*, ao fundo ou mérito da controvérsia, devendo ela constar da expressão com que na sentença o julgador forma o seu dispositivo.

Note-se que a correção monetária não tem a mesma natureza jurídica dos juros, e não se pode querer igualar ou assemelhar uma e outros para o efeito de considerá-la implícita na sentença.

É certo que no processo expropriatório o princípio constitucional da justa indenização deve ser vivido em tóda a sua plenitude; mas, por maior que seja a extensão dêsse princípio, não tem ela como obviamente ultrapassar a sentença.

Concedida a correção monetária na sentença, ela deve ser calculada até o dia do pagamento; se, entretanto, concedida não foi na sentença, não se tem

como ampliar a condenação para concedê-la.

Vigora no assunto o princípio segundo o qual a execução deve ser congruente com a condenação.

Repito que nego provimento ao agravo.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. *Data venia* dos votos em contrário, acompanho o Sr. Min. Godoy Ilha, dando provimento ao agravo, porque se evidencia, no caso, estarmos diante de coisa julgada, insusceptível de modificação por simples despacho do eminente Sr. Presidente dêste Tribunal. A hipótese só admitiria rescisória.

Todos nós sabemos que a correção monetária, incidente nas desapropriações, decorre de uma lei de ordem pública, aplicável até *ex officio*, tanto na Primeira como na Segunda Instâncias, quando o processo em curso.

Segundo afirma o Memorial, o Dr. Procurador da República concordou com o cálculo, que incluía a correção monetária, admitida que foi na execução, sem que a União recorresse. Esse cálculo foi homologado, também sem recurso.

Há evidente coisa julgada na espécie.

Dou provimento ao agravo.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Pela ordem): Sr. Presidente, queira fazer um aditamento ao meu voto, porque, atendendo ao fato de o Min. Godoy Ilha ter examinado o processo no mérito, também me circunscreveu a essa parte.

Entendo que a concessão de correção monetária na execução impunha o re-

curso de ofício. Além disso, deferida a providência, também que ser apuradas circunstâncias que, em qualquer hipótese, impediriam a simples liquidação por cálculo. Por exemplo: a partir de que momento incidiria a correção monetária?

O Sr. Min. Godoy Ilha: No momento de fazer o cálculo.

O Sr. Min. Armando Rollemberg: No meu entender, *data venia*, não podia ser feita a liquidação por cálculo, pois esta pressupõe decisão para cuja execução não seja necessária a apuração de fatos. Conseqüentemente, a decisão estaria sujeita ao recurso de ofício.

Mantenho o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente, desde o princípio, logo que surgiu a Lei da Correção Monetária, houve indecisão dêste Tribunal, uns aceitando a correção na fase da execução, e eu me filiei a esta corrente, em princípio; depois me convenci de que estava errado. Por isso, entendo que não se pode dar correção monetária na fase da execução.

Nego provimento ao agravo.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, segundo entendo, não cabe ao Tribunal, nesta oportunidade, decidir quanto ao cabimento da correção monetária. Estamos julgando um agravo da decisão que V. Ex^a proferiu, determinando a retificação do cálculo no processo de precatório. A função da Presidência do Tribunal, no cumprimento do precatório, no meu entendimento, é restrita à verificação do

trânsito em julgado. Da decisão homologatória e da correspondência do precatório com o que foi decidido no processo de execução. No caso, o trânsito em julgado ocorreu, já que, de acôrdo com a Jurisprudência do Tribunal, não cabe recurso de ofício e não houve recurso voluntário. Esta circunstância me conduziria, como me conduz, a dar provimento ao agravo, porque me parece inadmissível, nesta oportunidade, a retificação do cálculo. Ocorre, porém, uma circunstância especial: o que se discute, na verdade, não é o acêrto do cálculo e sim a correção monetária, que foi concedida por uma decisão anterior a êste. Essa decisão, que ampliou a condenação, a meu ver, estava sujeita a recurso de ofício. É preciso distinguir a simples homologação da extensão da condenação monetária. E, não tendo sido interposto recurso de ofício nesta parte, o meu voto é dando provimento ao agravo, para reformar a decisão que alterou a retificação, mas, ao mesmo tempo, determinar se requisite o processo, para que a Turma julgue o recurso de ofício, da concessão da correção monetária.

VOTO

O *Sr. Min. José Américo de Souza*: Sr. Presidente, faço minhas as palavras do eminente Min. Jorge Lafayette Guimarães.

Dou provimento ao agravo.

VOTO

O *Sr. Min. Otto Rocha*: Sr. Presidente. Acolho a primeira preliminar, de vez que o cálculo feito pelo contador foi homologado por sentença, que passou em julgado.

Demais disso, competia ao Juízo de Primeira Instância, segundo os têrmos

da lei específica, aplicar a correção monetária, conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, entendeu o Excelso Pretório, em sessão plenária, que a aplicação da correção monetária pode ser deferida na execução (Recurso Extraordinário nº 64.620, Relator o Sr. Min. Aliomar Baleeiro, sessão de 26-2-69).

Assim, com a inclusão da correção monetária no cálculo, não houve êrro susceptível de revisão.

Com estas considerações, dou provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Tendo em vista os votos dos Srs. Ministros, o Sr. Ministro Presidente, após reunir os votos, que davam provimento total, para formar um só grupo pelo alcance menor, considerou empataada a votação, diante do número igual de votos negando provimento. Prevaleceu, assim, a decisão agravada. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Jorge Lafayette Guimarães, José Américo de Souza e Otto Rocha votaram com o Sr. Min. Godoy Ilha, e os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Henoch Reis votaram com o Sr. Min. Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, José Américo de Souza e Otto Rocha foram convocados, respectivamente, para as vagas dos Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Oscar Saraiva e Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 256 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Suscitante — Juiz Federal da 1ª Vara — GB

Suscitado — Juiz da 15.ª Vara Criminal — GB

EMENTA

Conflito negativo de jurisdição. Crime em detrimento de bens do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S.A. Competência da Justiça ordinária dos Estados para processar e julgar crimes perpetrados contra bens, serviços ou interesses de sociedade de economia mista, mesmo se a União fôr acionista majoritária.

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

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conhecer do conflito e declarar competente o Juiz Suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de junho de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de conflito negativo de jurisdição em que é suscitante o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Guanabara e suscitado o Dr. Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal do mesmo Estado.

O inquérito noticia perpetração de crime contra bens do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S.A., que, segundo suas leis institucionais é regido pela legislação das sociedades anônimas. Trata-se, *ex vi legis*, de sociedade de economia mista.

Tendo em conta, porém, o interesse da União Federal, como acionista maior do citado Banco, o Dr. Promotor de Justiça entendeu que competente seria a Justiça Federal. O Dr. Juiz de Direito

suscitado, acolhendo dito pronunciamento, determinou a remessa dos autos ao Fôro da União. Neste, o Dr. Juiz Federal Evandro Gueiros Leite exarou o seguinte despacho: (lê).

À sua vez, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 93 a 96, sustentando a improcedência do conflito, por ser competente o Dr. Juiz Federal suscitante. Invoca, neste particular, a Subprocuradoria-Geral, o mesmo entendimento que vem esposando em casos de crimes contra a Rêde Ferroviária Federal S.A., em face do evidente e imediato interesse da União.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. O Egrégio Supremo Tribunal Federal e êste Tribunal têm orientação, realmente, no sentido da competência da Justiça Comum para o processo e julgamento de crimes praticados contra interesses de sociedade de economia mista, mesmo se a União, fôr acionista majoritária. Esta orientação, ainda decentemente, foi reafirmada pela Excelsa Côrte, no que concerne a crimes praticados contra a Rêde Ferroviária Federal S.A., e por êste Tribunal, no que atine a crimes praticados contra bens ou interesses do Banco do Brasil S.A.

Entendo, dessa sorte, que é de se julgar procedente o Conflito e competente

o Dr. Juiz de Direito suscitado, em que pese o judicioso parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente o

Juiz Suscitado. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram de acôrdo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

HABEAS CORPUS N.º 2.012 — DF

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

Pacientes — Agostinho Janequine e outros

Impetrantes — Joaquim Canuto de Almeida e outros

EMENTA

Prisão administrativa. Inaplicabilidade da providência a contribuinte do Impôsto sôbre Produtos Industrializados. *Habeas corpus* deferido.

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

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em rejeitar a preliminar; *de meritis*, por maioria de votos, em conceder a ordem para livrar os pacientes do decreto de prisão administrativa, sem prejuízo da ação penal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1968. — *Oscar Saraiva*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator (art. 77 do R.I.).

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Os Srs. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, José Frederico Marques e Rubens de Barros Brisolla, por si e em nome da Fundação Anita Pastore d'Ângelo, a maior acionista da Fábrica de Cigarros Sudan S.A., e da qual os primeiros advogados são provedores em exercício, requerem *habeas corpus* em favor de Agostinho Janequine, Saul

Agostinho Bandeira de Melo Janequine, Norberto Neyde Amorosino, Amadeu d'Almeida Lopes e Sérgio Antônio Neto, a fim de fazer cessar a coação à liberdade dos pacientes, imposta pelo Sr. Ministro da Fazenda, em virtude de prisão administrativa decretada contra os mesmos, na conformidade da Portaria n.º 1, de 19 de setembro último. Sustentando o pedido, os impetrantes subscrevem inicialmente a sentença que, na hipótese, embora cassada posteriormente pelo Conselho de Justiça, foi proferida pelo Dr. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo, relaxando a referida prisão; e, depois, alegam, em resumo, o seguinte:

a) Em face da Constituição Federal, art. 150, §§ 12, 17 e 20, fora da prisão penal ou da prisão processual penal, sômente cabe a prisão civil do depositário infiel ou do devedor de obrigação alimentar, sendo assim inconstitucional a prisão administrativa, bem como a lei ordinária que a determine, inclusive o Decreto-lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941 e o art. 214 do Estatuto (Lei n.º 1.711).

b) Os fatos articulados contra os pacientes não transcendem da área de ilícito fiscal e, na realidade, não são verdadeiros.

c) O parágrafo único do art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 8 de maio de 1967, deve ser olhado com reservas, protestando os impetrantes pela sua declaração de inconstitucionalidade, se vier a ser instalada ação penal; e

d) A família Sudan e seus diretores não passam de vítimas das ocorrências, sendo essa a posição em que figuram nos processos administrativos e policial que foram abertos a respeito, tanto que o Sr. Ministro da Fazenda admitiu inquérito, por crimes funcionais, praticados por funcionários, ainda sem identificação; e considerou devidamente a possibilidade de acôrdo razoável, para a solução do débito.

Tomamos as informações regulares.

O Sr. Min. Oscar Saraiva, Presidente do nosso Tribunal e do Conselho de Justiça, nos remeteu, como esclarecimentos:

I — o “expediente” formado com a comunicação ao Tribunal, pelo Sr. Ministro da Fazenda, da prisão administrativa em pauta, e o despacho da Presidência, determinando fôsse acusado o recebimento da comunicação, se fizesse a devida publicidade no *Diário da Justiça* e se aguardasse a iniciativa dos interessados, na fórmula que se vem adotando de somente se levar o caso ao Tribunal Pleno, sem provocação, quando ocorrer manifesta ilegalidade do ato; e

2 — cópia da resolução do Conselho de Justiça, Relator Min. Antônio Neder, cassando o despacho pelo qual o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara, em São Paulo, relaxou a prisão dos pacientes efetuada naquela data, em virtude de haver o Conselho reconhecido que a competência para a espécie não era do Juiz e sim do Tribunal Federal de Recursos,

que inclui nas suas atribuições a apreciação de *habeas corpus*, quando o coator é Ministro de Estado — Constituição Federal, art. 117, letra c. O Conselho de Justiça, expressamente, ressaltou o exame da matéria, no seu conteúdo pelo Tribunal, na oportunidade própria e pela via processual adequada.

Também o Sr. Ministro da Fazenda nos atendeu com a sua resposta constante de parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda em defesa da Portaria impugnada, e da cópia de documentos relativos aos fatos de que são acusados os pacientes.

As razões apresentadas pelo Sr. Ministro da Fazenda desdobram-se nos seguintes itens, sumariamente:

I — A inicial deveria ser dirigida contra o Conselho de Justiça, que cassou a decisão de Juiz, ou contra o Tribunal, que, ciente da prisão, não a relaxou.

II — Não ser cabível *habeas corpus* contra prisão administrativa, salvo prova de quitação ou depósito do alcance, ou se a prisão exceder de 90 dias, nos termos do art. 650, § 2º do Código de Processo Penal.

III — No mérito, o pedido é temerário, pois são verdadeiros os fatos atribuídos aos pacientes. Comprovou-se jôgo de escrita na contabilidade da firma dos pacientes com relação a uma das guias com quitações falsificadas no valor de NCr\$ 454.427,36 (Docs. da série A — fls. 113/120). Há apreensão efetiva de diversas guias de recolhimento, em que a quitação do Banco do Brasil é falsa. O arrazoado exhibe a guia de NCr\$ 763.796,56 (Docs. da série B — fls. 121/130). O contrôle do grupo SUDAM foi feito sem a Fundação Anita Pastore d'Angelo usar de seu direito de preferência, o que redundou na perda da condição de majoritária (Docs. da série C — fls. 131/134). A empresa confirma o seu débito (Docs. da série D — fls. 135/141). Os débitos atual-

mente atingem NCr\$ 57.025.277,05. Existem “vales” na Caixa de uma das emprêsas no valor de quase meio milhão (Docs. série E — 1, 2 e 3 — fls. 143/145).

IV — O direito, igualmente, não socorre aos pacientes. A prisão administrativa tem plena acolhida no direito e nos tribunais. No mais, na hipótese, há prisão por apropriação indébita e não prisão por dívida. O fabricante arrecada o Impôsto de Consumo como *longa manus* do Fisco.

Acompanham ainda as informações ministeriais a cópia do depoimento do advogado Mauro Soares Guimarães, detalhando como êle, os diretores da emprêsa e os seus financiadores movimentavam os cheques na ocasião de pagamento de impostos.

Acha-se excluído da impetração o paciente Amadeu d’Almeida Lopes, conforme requerimento apresentado.

Estudamos o assunto e o trazemos a julgamento.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Srs. Ministros, estudei devidamente o tema dos autos e reduzi a escrito o meu pensamento.

Atentei, tanto quanto possível, para todos os aspectos do caso, ou pelo menos, para aquêles que considerei os de maior relêvo ou os que realmente envolvem a matéria.

Dentro em pouco irei ler meu voto. Entretanto, o Dr. Advogado, da tribuna, trouxe a nosso exame uma questão especial: a de dizermos, estando determinada pessoa incluída pelo impetrante no pedido de *habeas corpus*, se seria possível manifestar essa pessoa desistência da impetração.

Meu ponto de vista é o da lei, de que o *habeas corpus* dispensa procuração do paciente. Entretanto, o paciente, como principal interessado, tem o direito de se manifestar no sentido da recusa do patrocínio. Basta considerar que, nem sempre, o *habeas corpus*, requerido independentemente da vontade e interesse do paciente, condiz com seus objetivos.

Não poderíamos, portanto, prender o paciente a uma impetração feita por terceiros.

Fora disso, no caso dos autos, o eminente Professor impetrante tomou conhecimento de que o paciente, a que se refere a desistência, trouxe tal declaração, por advogado que, especialmente, constituiu. No entanto, advogado que faz parte do grupo dos impetrantes manifestou igual desistência. Está a fls. 135 petição assinada pelo ilustre Advogado Rubens Barros Brisolla, companheiro do advogado do impetrante, solicitando a exclusão de Amadeu d’Almeida Lopes.

Tenho, pois, como resolvida, de minha parte, a preliminar que foi argüida. Está evidentemente ultrapassada, mas, quando assim não fôsse, a repeliaria porque entendo que, na desistência que manifesta o paciente, deve-se admitir esteja resguardado o seu interesse.

Era o que tinha a dizer inicialmente.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A prisão administrativa no Brasil tem suas origens no alvará de 28 de junho de 1808, em defesa do “Real Erário”. Havendo negligência nas entradas, conforme os prazos legais, ficavam sujeitos a diversas medidas, entre as quais a prisão, os tesoureiros, recebedores, almoxarifes, contratadores ou rendeiros. Em 1849, o Império reitera, em ato próprio, a providência, com o Decreto nº 657, de 5 de dezembro, consagrando expressamente a jurisdição administrativa,

para ordenar a prisão de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Federal, ou que, a qualquer título, se achassem sob a sua guarda, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas no devido tempo. A República, não obstante as fontes liberais da Constituição de 1891, manteve o instituto com a famosa Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, art. 14, e fixou em letras claras a competência do Ministro e Secretário dos Negócios da Fazenda e, nos Estados, dos Inspetores das Alfândegas e dos Chefes e Diretores das delegacias fiscais. Data de mais próximo o Decreto-lei nº 3.415, que é de 10 de julho de 1941. Diante d'êlé, qualquer dúvida que pudesse haver sôbre a prisão de alguém, que não possuísse a qualidade de funcionário público, desapareceu, vez que o diploma cuida diretamente de quem, não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação do alcance, remissão, omissão em fazer as entradas no tempo próprio, ou do desvio de materiais (art. 1º). Em relação ao funcionário público, em particular, o Estatuto (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), autoriza a providência no art. 214. Também as leis orgânicas do Tribunal de Contas consignam a restrição, de referência aos responsáveis por alcances julgados ou em apuração (art. 70, nº III da Lei número 830/49 e 40, nº III do Decreto-lei nº 199/67), sem prejuízo da faculdade de que, igualmente, dispõe a Administração Pública. Em termos amplos, embora desnecessariamente, por não ser matéria de seu âmbito, o Código de Processo Penal registra a prisão administrativa — art. 319. Distingue-se a prisão administrativa da prisão penal, seja a de caráter processual ou a de feição condenatória. Sua justificativa está na finalidade de obrigar o responsável a repor o alcance ou desvio verificado. Atinge o funcionário, ao servidor autárquico

ou a quem não o seja, nem uma, nem outra cousa. Normalmente resulta de fato capitulado na lei penal, mas o ilícito administrativo não a exclui, não obstante haja divergência a tal respeito. Pode ser decretada pelo Ministro de Estado, pelo Diretor-Geral da Fazenda e pelos chefes das repartições nos Estados. A Lei Orgânica da Previdência Social atribui essa competência aos Presidentes de instituição (art. 127), quando, antes da sua vigência, se aceitava que os delegados regionais dos Institutos, equiparados aos chefes de repartições federais, exercessem a atribuição. A prisão administrativa, por sua natureza e objetivo, não ofende à Constituição Federal, art. 150 § 17, proibitivo de prisão civil por dívida, multa ou custas. Tal prisão, repelida pela Carta agna, seria a que o Juiz decretasse à falta de pagamento dos débitos enumerados, como solução final. A prisão administrativa, no seu sentido de instrumento compulsivo de pagamento à Fazenda Nacional dos débitos e desvios verificados, está fora da limitação do texto da atual Carta Magna. Assim se entendeu, sob o pálio da Constituição de 1934, art. 113, nº 30 ou da de 1946, que editou regra semelhante — art. 141, § 32. O Código de Processo Penal, no art. 650, § 2º, impede o *habeas corpus* contra a prisão preventiva, salvo prova de quitação imediata do alcance que a motivou, ou excesso do prazo legal. No entanto, os comentadores e a jurisprudência adoçaram o rigor do dispositivo, concordando no cabimento do *habeas corpus*, nos casos de incompetência da autoridade que ordenou a prisão, de não serem verdadeiros os fatos argüidos ou de não ser a pessoa acusada responsável, legalmente, pelas faltas que lhe imputam.

Na versão dos autos, os pacientes são acusados de haverem, na qualidade de diretores da Fábrica de Cigarros Sudan S.A., retido indevidamente em seu poder e aplicado em outros fins vultosas

quantias correspondentes ao Impôsto sôbre Produtos Industrializados. Constam dos autos cópias de têrmos e informações relativas a guias de recolhimento com quitação do Banco do Brasil, que, não obstante, deixaram de ser confirmadas por êsse estabelecimento. Registra o processo ainda que a Fábrica de Cigarros Sudan, por seu advogado, o primeiro signatário da petição de *habeas corpus*, pretendeu pagar parceladamente a quantia de NCr\$ 11.607.045,39, embora ressaltando a sua condição de vítima de fraudes que implicaram no desvio e não recolhimento do Impôsto sôbre Produtos Industrializados de sua responsabilidade. Consignam finalmente os papéis em exame que os débitos retidos, da Fábrica de Cigarros Sudan e subsidiárias, atingem mais de cinquenta milhões de cruzeiros novos, incluindo processos apurados e os das “guias falsas”, em andamento. Em verdade, os pacientes, como diretores da firma, têm responsabilidade pelos débitos investigados e respondem, pessoalmente, por êles, nas hipóteses de excesso de poderes e de infração legal, contratual ou estatutária, nos têrmos do art. 135, nº III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, compendiadora do sistema tributário nacional. Não achamos certo, porém, que se considere o fabricante depositário do Impôsto sôbre Produtos Industrializados, na mesma posição do arrecadador do Impôsto de Renda na fonte ou das contribuições de providência dos empregados, a pretexto de que o tenha pago o comprador ou consumidor. Tal entendimento é repellido pela legislação vigente. O regulamento atual aboliu a remissão que o antigo fazia ao primeiro comprador, como o responsável pela parcela do Impôsto de Consumo, denominação anterior do tributo, na ocasião em que o fabricante o vendia. A matéria encontra sua disciplina nos arts. 46, II, e 51, I, da Lei nº 5.172, que estabeleceu como fato gerador do impôsto a saída da fábrica ou estabelecimento in-

dustrial, e como contribuinte o industrial. Não é outro o pensamento da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (arts. 2º, II, e 35, item, I, letra *a*) referendado pelo Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, e adotado pelo Decreto nº 61.514, de 12-10-67, arts. 7º, III, e 53, I. Essa foi a conclusão que venceu, do mesmo modo, no preparo do Projeto de Código Tributário Nacional — art. 26, cortando-se dessa forma qualquer ligação com a idéia de contribuinte de fato, que sobressaía no art. 38 do Anteprojeto. Não é outra a razão porque a Primeira Turma do nosso Tribunal vem repellido o intento de isenção, quando se apresenta entidade pública como compradora, perante produtores, não obstante se admita que o Ministro da Fazenda, em cada caso concreto, possa dispensar a respectiva cobrança. A Súmula nº 71 do Supremo Tribunal não interfere com a situação do contribuinte. Proibindo a repetição do tributo indiretos, a Suprema Côrte cozebe apenas o enriquecimento ilícito quando ocorre repercussão. Entretanto, em relação à hipótese, sobressai importante dado. O Decreto-lei nº 326, de 8 de maio de 1967, estabelece o seguinte:

“Art. 2º A utilização do produto da cobrança do Impôsto sôbre Produtos Industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo constitui crime de apropriação indébita definido no artigo 168 do Código Penal, imputável nos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão adiministrativa de Primeira Instância.”

Êsse Decreto-lei tem seu apoio na Constituição Federal, art. 58, II, que investe o Chefe do Poder Executivo na faculdade de expedir ato semelhante sôbre finanças públicas. Também o diploma obedece a processo tradicional de elaboração do direito positivo. O legis-

lador toma em consideração determinado fato e lhe atribui conseqüências jurídicas ou estabelece sanções para assegurar determinados efeitos ou propósitos. Pode formular conceitos novos ou usar equiparações, presunções e ficções. Por outro lado, encadeia-se na linha tradicional de resguardo dos interesses da Fazenda Pública. O Código Penal, há muito, considera crime o fabrico de moeda (art. 289), a apropriação ou o desvio de dinheiro público (art. 312), a importação ou exportação de mercadoria proibida ou a falta maliciosa de pagamento de direito pela entrada, saída ou consumo de mercadoria (art. 334). Entre as leis especiais, que visam a mesma salvaguarda, a mais importante encontra-se na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, que define o crime de sonegação fiscal, integrando-o em determinados atos, que, antes, quando muito, não passavam de irregularidades, salvo as falsificações. Portanto, desde que se respeite a garantia do princípio clássico da anterioridade da lei penal (Constituição, art. 150, § 16, e Código, art. 1º) não há por que se contestar a validade da norma que o Decreto-lei nº 326 instituiu.

Como o Imposto de Produtos Industrializados possui sistema especial de controle e tempo certo de recolhimento, à medida que o fato gerador vai-se realizando, ficando de logo indicada a quantia a que corresponde, sem interferência da ação fazendária, há de se compreender que o crime se verifique com o não recolhimento do tributo no prazo legal, e sua aplicação noutros fins. Pode, é verdade, o contribuinte ou o responsável legal das firmas eximir-se da infração ou de suas conseqüências se paga espontaneamente ou, se instaurado processo, antes da decisão administrativa de Primeira Instância. O modo prático de se encaminhar ou ajuizar a ação penal talvez enseje debates, diante da redação do parágrafo único do art. 2º do Decreto-lei nº 326 mencionado.

Não obstante, conseqüências outras podem ser tiradas da formulação do delito, haja vista a prisão administrativa. Antes do Decreto-lei nº 326 nenhuma autoridade se animaria a mandar prender o contribuinte em débito com a Fazenda. A citação consistia em dívida fiscal, exigível pelos meios comuns. Agora, em relação ao Imposto de Produtos Industrializados, havendo o Estado criado a figura do crime de apropriação indébita, pelo não recolhimento no prazo regulamentar, a prisão administrativa pode ser empregada contra o responsável. É que a lei, em última análise, passou a considerar o imposto não recolhido como valor da Fazenda. O Decreto-lei nº 3.415 visa precisamente a proteger tal riqueza. Como submete à sua disciplina, qualquer responsável, seja funcionário ou não (arts. 1º e 3º), e sem necessidade de processo complexo, ou sob forma definida, bastando, de início, simples apuração da certeza dos fatos, segue-se que, na espécie, o Sr. Ministro da Fazenda usou da medida, com propriedade. Justificou-a suficientemente e graves fatos estão comprovados. Processos diversos foram instalados e atestam não só os vultosos débitos, inclusive de data posterior ao mês de maio de 1967, como os meios astuciosos que os pacientes empregaram e vêm empregando contra a solução natural das ocorrências. Um dos pareceres da repartição fiscal salienta, e muito bem, não ser verossímil o argumento principal dos pacientes, de dificuldades financeiras da empresa, desde quando, concomitantemente a essas alegadas contingências, a fábrica adquiriu o controle de estabelecimentos congêneres.

Nestas condições, o meu voto é indeferindo o pedido.

Entretanto, não quero deixar passar sem uma referência o memorial que ontem foi distribuído pelo eminente advogado impetrante. Não me foi possível escrever as observações que, em torno

da matéria irei desenvolver, embora com brevidade. No entanto, irei fazê-lo, sobretudo porque o eminente advogado dos impetrantes trouxe ao nosso exame um parecer do não menos eminente professor Magalhães Noronha, ilustre jurista de São Paulo, a quem todos nós rendemos nossa consideração e com o qual temos, nas dificuldades habituais do fôro, muitas vêzes, procurado encontrar com proveito a solução adequada. O eminente mestre paulista, no seu parecer, impugna a prisão administrativa, sob dois aspectos: Primeiro, a falta de pressuposto da apropriação indébita na espécie sob consideração; em segundo lugar, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 326, por isso que, dentro de seu ponto de vista, ofende a Constituição Federal no art. 150, § 17, quando proíbe a prisão por dívidas, multas e custas. *Data venia*, o ilustre jurista releve-me a divergência. A Constituição de 1934 trouxe, pela primeira vez no nosso direito, o dispositivo de que se origina o atual mandamento constitucional. Dizia aquêlê estatuto, art. 113, número 30: “Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas.”

Na época, tenho bem lembrança, providências foram logo tomadas, sobretudo em relação à conversão da pena de multa em prisão, a que, tradicionalmente, sempre se procedia no Fôro. Em face do nôvo dispositivo, entendeu-se que a conversão não teria mais lugar.

Houve, também, e essa notícia colhi em Carvalho Santos, cujo *Código Civil Interpretado* é, até hoje, apesar de sua simplicidade, um dos melhores mananciais do nosso Direito Privado, ponto interessante que se discutiu no Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal. Isto é, se em face do art. 113, nº 30, da Constituição, seria possível prevalecer a prisão do depositário infiel. O Tribunal editou dois acórdãos, sustentando teses opostas: um, que a Constituição extinguiu a prisão do depositário infiel, e ou-

tro, demonstrando que a nova Carta Magna não atingia a tradicional sanção do Direito. Está no Código Civil Interpretado de Carvalho Santos, volume 18, edição de 1937, o acórdão que firmou a boa interpretação, da lavra do então Desembargador Cândido Lôbo, que por tantos anos honrou e ilustrou uma das cátedras desta Côrte com a sua sabedoria. Nesse acórdão S. Ex^a esclarece que a prisão do depositário infiel não estava atingida pelo dispositivo constitucional, sobretudo porque o artigo tinha em vista prisão decorrente, puramente, de dívida, quando, em relação ao depositário, o que se contava era o dever jurídico de devolver a coisa recebida para guardar. A sanção não passava de um meio coercitivo para se obter a devolução da coisa.

Não obstante, mesmo em 1934, não se chegou a pensar que conseqüências penais, originadas ou relacionadas a dívidas, como nas hipóteses dos arts. 331, 2 ou 338, 3 e 4, do Código Penal de 1890, em vigor na época, e seguido pelo atual, arts. 168, itens I e II; e 171, § 2º, estivessem abolidos.

Sobreveio a Constituição de 1937, que não tratou da matéria.

Antes de 1946, porém, tivemos o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Contravenções. Essas leis trouxeram a orientação ainda hoje preponderante e que vale como prova de que certas conseqüências penais das dívidas não podem deixar de ser aceitas e admitidas. É primeiro exemplo disso a multa resultante de sentença condenatória. O Código abandonou o critério rigoroso da tradição jurídica e trouxe o princípio do art. 38, equânime e individualizador:

“Art. 38 A multa converte-se em detenção, quando o condenado reincidente deixa de pagá-la ou o condenado solvente frustra a sua cobrança.”

O Código de Processo segue também esta diretiva, art. 689.

Igual critério é o da Lei de Contravenção, art. 9º

Tal sistema prevaleceu sob o regime da Constituição de 1946, que é o mesmo da Constituição de 1967.

Quero salientar ainda que, com relação ao Estatuto de 1934, o de 46 e o de 1967, no ponto ora focalizado, apresentaram diferença que não é pequena, como sabem os eminentes Colegas.

A Constituição de 1934 dizia, no seu art. 113, § 30: “Não haverá prisão por dívida, multa ou custas.”

Já a Constituição de 1946 proclamou no seu art. 141, § 32: “Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.”

A Constituição de 1967, art. 150, § 17, repete a de 1946. Vê-se que as duas últimas Constituições têm o objetivo de deixar claro o pensamento do legislador. Pelos textos mais novos, independentemente da garantia constitucional, é possível, sem debate, a prisão do depositário infiel e a prisão por descumprimento de obrigação alimentar. As duas Constituições, além disso, restringiram o pensamento do constituinte de 34; enquanto este o generalizou, dizendo “prisão”, o de 46 e o atual se referem expressamente à “prisão civil”. Há, portanto, conclusão a tirar. Sempre que, em alguma dívida, se puder extrair consequência penal, ou isso resultar dos fatos e circunstâncias que a envolverem, o juízo não está proibido, nem há qualquer ofensa ao dispositivo constitucional.

Pelo texto da Lei Maior há de se concluir assim que além da prisão administrativa, que é a prisão para forçar pagamento de dívida e não prisão consequente à dívida, pode haver prisão penal relacionada a dívidas, desde que a lei o estabeleça.

E é por essa simples razão que não aceito o pensamento do Professor Magalhães Noronha, quando pretende confrontar o Decreto-lei nº 326 com o dispositivo da Constituição, que proíbe a prisão civil. Sem relação alguma, os dois textos são incomparáveis. Também não concordo, *data venia*, quando o eminente mestre pretende subjugar o Decreto-lei nº 326 ao conceito de apropriação indébita. O legislador usou da técnica tradicional do Direito. Há muitos anos, na legislação penal, usa-se assemelhação, equiparação ou igualação de determinado fato a uma figura típica de delito, sem que haja necessidade de coincidir, a rigor, o pressuposto básico.

Foi assim que o legislador procedeu no Decreto-lei nº 326. Os elementos da nova figura delituosa estão contidos na própria definição que lhe dá o Decreto-lei nº 326. Isto é, o contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados ao invés de recolhê-lo nos prazos rigorosos e na forma que a lei estabelece, deixa de fazê-lo e o desvia para outras finalidades. Tenho que o legislador, embora os defeitos de má redação, como é proverbial no sistema brasileiro, não cometeu nenhum deslize, sob o ponto de vista técnico.

Na espécie, há ainda a salientar que, no procedimento dos pacientes, completando a incriminação atribuída, verifica-se uma série de atos dolosos que, por si só, deslocariam o fato da dívida para o campo penal.

Com essas explicações, reafirmo o meu voto, denegando a ordem.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, somente ontem à tarde recebi o memorial apresentado pelo impetrante, bem como as informações do Sr. Ministro da Fazenda. Li ambas as peças e, mesmo após tal leitura, não havia formado convicção sobre a espécie

submetida à nossa consideração. Os debates, porém, pela altura e lucidez com que foram conduzidos, convenceram-me do acerto da solução diversa daquela adotada pelo eminente Ministro Relator.

O Decreto-lei nº 3.415, em que se apoiou o ato da autoridade apontada como coatora, autoriza seja decretada a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem de bens que estejam sob a guarda da Fazenda Nacional ou a ela pertençam. No caso do IPI, como acentuou o Sr. Ministro Relator, a relação jurídica tributária se forma entre o Poder Público e o produtor. Este é, realmente, o contribuinte de direito do imposto e, em consequência, até o momento em que realiza o respectivo pagamento, é ele simples devedor da Fazenda Nacional, e se é simples devedor, a importância do tributo não pertence a esta, e sim, ao contribuinte que deverá recolhê-la a título de solução de uma dívida. Exatamente aí está a distinção essencial em que se apoiou o legislador quando, ao elaborar legislação recente, considerou apropriação indébita a simples falta de recolhimento do Imposto de Renda arrecadado na fonte, ou de parcela de contribuição de previdência descontada dos empregados, e estabelecem, de relação ao IPI, como essencial à caracterização do ilícito penal, a aplicação da importância do imposto em fim diverso do respectivo recolhimento (art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967).

No primeiro caso, o sujeito passivo da relação jurídica tributária é o contribuinte que sofreu o desconto do imposto na fonte ou o empregado que teve descontada no seu salário a sua parcela de contribuição, sendo aquele que procedeu aos descontos simples agente arrecadador. No caso do IPI, porém, a citada relação jurídica tributária se forma entre o Poder Jurídico e o produtor da mercadoria, que se torna agente arrecadador por via de repercussão do tributo

na pessoa do consumidor, sendo ele, portanto, o devedor da importância respectiva e, por isso, ter estabelecido o Decreto-lei nº 326 que a apropriação indébita de tal imposto somente se configura quando se aplique a importância correspondente em fim diverso do recolhimento.

Assim, enquanto nos casos do Imposto de Renda recolhido na fonte e de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados a simples falta de recolhimento no prazo caracteriza a apropriação indébita, não tem tal caráter o retardamento do pagamento do IPI. Para que se configure o ilícito penal neste último caso, é necessário que o contribuinte desvie a importância do imposto, circunstância que somente pode ser apurada em processo administrativo regular.

Enquanto não realizado este, portanto, não há apropriação apurada e, conseqüentemente, lugar para a decretação de prisão administrativa. Cabe lembrar, em favor de tal conclusão, que, de acordo com o Decreto-lei nº 326, art. 2º, até o final do processo administrativo, o contribuinte pode recolher o imposto, sem que a demora em fazê-lo configure crime. De outro lado, o citado diploma legal estabelece que “a ação será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade de Primeira Instância é obrigada a encaminhar as peças principais do processo destinadas a comprovar a existência de crime, logo após decisão condenatória proferida na esfera administrativa”.

Ora, se não é possível punir-se o contribuinte antes de terminado o processo administrativo, pois por via deste se apura a existência de crime, e até o seu final pode o ilícito penal ser ilidido, e, se terminado o mesmo processo cabe a instauração de ação penal, não há como aceitar-se a aplicação de prisão administrativa, medida cautelar que é, pois

já então estará o contribuinte faltoso submetido a processo penal regular.

Por assim entender, considero que no caso a autoridade agiu com abuso de poder e, por isso, concedo o *habeas corpus* para cassar a prisão administrativa, sem prejuízo, porém, da ação penal cabível na espécie.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, não nos compete julgar a conveniência da medida decretada e nem estamos habilitados a resolver sobre fatos não devidamente apurados. Basta lembrar que a responsabilidade pela sonegação ainda está sendo discutida se cabe aos funcionários ou aos pacientes, se êstes são autores ou vítimas. Cumpre apenas, como acaba de salientar o eminente Subprocurador-Geral, verificar a legalidade do ato. Ora, o decreto de prisão administrativa veio fundado numa antiga lei que algumas vêzes teve ocasião de aplicar como Desembargador de Câmara Criminal, que fui por um ano, em Minas Gerais. Essa lei, evidentemente, só se refere a crime de peculato. No peculato, o alcance, atribuído a funcionário, torna o fato mais bem definido. Neste caso permite-se, então, que, havendo participação de estranhos, isto é, participação em peculato alheio, poderá também a prisão administrativa, que é excepcional, ser estendida aos que não são funcionários.

Além da clareza do texto, a doutrina e a jurisprudência em tôrno dêsse diploma firmaram que êle diz respeito "a alcance, remissão ou omissão" praticado por funcionários responsáveis pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Nacional, quando deixem de efetuar as entradas nos devidos prazos.

A redação da lei é um pouco difusa, parecendo influenciada por algum alvará imperial, mas nem por isso menos precisa, em definir a responsabilidade dos funcionários, por alcance de dinhei-

ro ou desvio de matérias de um lado e de outro a co-responsabilidade de estranhos pelos mesmos fatos.

E tão correntia se tornou aquela interpretação que ainda agora, ao compulсар uma consolidação de leis, pertencentes ao meu eminente Colega Esdras Gueiros, deparei com o decreto em exame encimado por êste dístico em negrito: "prisão administrativa no peculato" (*vade mecum* J. Konfino).

A meu ver, portanto, a Lei nº 3.415 permitiu a prisão administrativa dos que se tornaram cúmplices ou, na técnica do Código Penal vigente, co-autores dos funcionários remissos ou omissos. Só isso.

No caso em exame, tomou-se a figura penal nova do art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967, para vertê-la ao antigo decreto, conseguido assim a aplicação dêste à hipótese ocorrente.

Isto não era possível, pois, como acentuei, uma lei trata de peculato e co-autoria em peculato, e outra de apropriação indébita, que não é a mesma cousa.

Além disto, o discutido e discutível processo adotado no recente decreto-lei é processo penal e, assim, a prisão antecipada dos indiciados só poderia ser feita a requerimento do Ministério Público, por meio de prisão preventiva, que é medida regulada no processo penal, não prisão administrativa, que tem o caráter meramente coercivo, de uma sanção civil, destinada a compelir a entrada do bem indevidamente retido.

Neste ponto é que, *data venia*, o raciocínio do eminente Relator, embora aludindo também à Constituição, a meu ver, truncou um pouco, pois tolerou a analogia para impor uma restrição à liberdade individual.

A Constituição permite a prisão civil por dívida de alimentos e a do depositário infiel. Quer dizer, a exceção

quanto à dívida propriamente é apenas a relativa a alimentos; no caso do depositário (Código Civil, art. 1.287), há mais que dívida: a obrigação de entregar bem alheio.

Penso que mesmo nessa segunda exceção não se enquadra de forma alguma a espécie. A atual lei sobre Imposto de Consumo ou Imposto sobre Produtos Industrializados considera obrigado ao pagamento como contribuinte originário o produtor, com relação às mercadorias saídas da fábrica. Assim, não tem lugar mais a imposição pelo chamado fenómeno da “repercussão na incidência”. O devedor é o próprio fabricante. Ele não pode ser considerado depositário de ninguém. Sua relação com o Fisco é puramente fiscal e, assim, não seria possível decretar a sua prisão civil, por estar na indevida posse do dinheiro pertencente ao Erário Público.

Saliente-se, ainda, que além de prazo certo para as entradas ou recolhimentos, a prisão administrativa não poderia ser decretada com apuração do *quantum* devido, o que, também, não chegou, no caso, a ser precisamente fixado.

Mas é, sobretudo, por não encontrar a mínima base legal para o ato que entro em divergência com o notável voto do eminente Relator, para ficar com o Min. Armando Rollemberg.

Concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Min. J.J. Moreira Rabello: Inicialmente, quero acentuar que se estivera presente, na Sessão do Egrégio Conselho de Justiça Federal, do qual sou integrante, não teria tomado conhecimento da comunicação do Ministro do Estado no propósito. É que, dizendo a Lei nº 3.415, de 10-7-1941, que a prisão, em se tratando de particular, deve ser imediatamente comunicada ao Juiz competente, essa comunicação só podia ser feita ao Juiz Federal de São Paulo, jamais a este Tribunal, que nunca foi, por

lei, incumbido de processar pessoas que tiveram prisão preventiva decretada, fôsse por quem fôsse, cuja competência é sempre da Justiça Federal de Primeira Instância. Essa ressalva que faço indica também, desde logo, a restrição que ofereço à faculdade do Ministro decretar prisões administrativas, quando a lei nos Estados confere essa atribuição expressamente aos chefes das repartições federais pertinentes.

Tendo que respigar no mérito da impetração, cabe-me, agora, entrar na apreciação da legalidade do ato e dos motivos que levaram a autoridade impetrada à decretação da prisão administrativa. Recebi, ontem, quando já me retirava do Tribunal, e à porta da rua, o memorial que me foi enviado pelo eminente Procurador-Geral da Fazenda. As arguições dessa bem concatenada peça, de certo modo, já dei resposta no que tange à competência da autoridade coatora, para decretar a incriminada prisão e ao voto discordante que teria proferido se me encontrasse no Egrégio Conselho da Justiça Federal, no dia em que apreciou aquêle Colendo Colegiado a matéria. Vou, assim, adentrar-me no que entendo crucial para o deslinde da matéria, ou seja, o estudo das características do crime que é imputado aos impetrantes. Nesse estudo que o Egrégio Tribunal me fará a tolerância de ouvir, pretendo trazer, com a costumada pobreza de minhas deficiências, alguns adinículos não só ao brilhante voto omitido pelo eminente Relator, como esclarecedores de alguns aspectos do tema jurídico em debate.

Aprofundando no conceito do que caracteriza o delito de apropriação indébita, teremos que desandar no tempo até ao Código Manu e ao Levítico, que o equiparam ao furto, tal assim também o entendendo os gregos. As Doze Tábuas alargaram êsse conceito, acrescentando tipicidade a mais dois ilícitos, daí partindo os jurisconsultos e pretores roma-

nos para extensões maiores. Isso perdurou longo tempo, até que o Direito Germânico, com evidente progresso jurídico, chegou à distinção do “furto próprio” do “furto impróprio”, que era, no fundo, a figura marcante da apropriação indébita, afinal, delito tipicado pela lei francesa de 29 de setembro de 1971, no capítulo *Les abus de confiance*. Aí se fixa, com a insuperável clareza do legislador gaulês, qual o bem jurídico protegido, que será, na maioria dos tratadistas franceses, o direito de propriedade, enquanto Mazzini admite que também o direito sobre as coisas pode ser violado pela apropriação indébita — *Tratado di Diritto Penale*, pág. 716. Desenvolvendo, em maior tomo, essa tese, Ernesto Ure situa, com elemento invariável desse delito, a obrigação de entregar e devolver. Daí a conclusão a que chegaram, uniformemente, os tratadistas modernos: unicamente quando se aproprie dos objetos ou coisas a êle confiados, poderá qualificar-se o delito está caracterizado na ação de não restituir, o que implica em delito de omissão a ser legalmente apreciado (Sebastian Solar — *Derecho Penal Argentino*, tomo 4, pág. 419).

Assim, para que a apropriação indébita tenha lugar, é preciso, primeiro, que se configure a negativa de devolver a coisa, negativa esta que, sendo o elemento material de delito, deve revelar-se de forma clara, iniludível e concreta, caracterizando o *animus res sib habendi*. Ora, dos que li e do que apreendi dos autos, nunca, em tempo algum, manifestou a impetrante a intenção de não restituir o impôsto em tela. Há até a afirmativa feita pelo eminente impetrante, cuja palavra, alicerçada num passado não constituído à custa das fáceis roupagens que o poder costuma emprestar a pessoas até ontem absolutamente anônimas, me parece fé, de que a empresa e êle procuraram recolher o débito e fizeram gestões, inclusive perante a própria autoridade

coatora, no sentido de esclarecerem o estranho episódio das guias preenchidas e desviadas e até hoje não suficientemente apuradas do impôsto a ser recolhido ao Banco do Brasil, fato que as informações da autoridade impetrada evidentemente não elucidam ou satisfazem. Assim, o que existe, até agora, é, não o crime de apropriação que só se consuma quando manifestado, com a recusa da devolução, o *animus* de cometê-lo, mas, apenas, incidentes fiscais derredor a um episódio de não recolhimento de impôsto, que se multiplica aos milhões por êste País afora, sob os olhos da Fazenda, aliás, sàbiamente contida em procedimentos mais violentos pelas repercussões negativas, inclusive no campo social do desemprego, que, uma ação sua, menos complacente, pode desencadear. Tenho, por isso, que os impetrantes não cometeram por enquanto o crime, à sombra do qual a autoridade coatora lhes decretou a prisão administrativa.

Concedo a ordem, sem prejuízo do processo regular, pedindo a atenção de meus ilustres pares para os veementes pronunciamentos editados pelos Conselhos da Ordem dos Advogados do Rio e de São Paulo, contra a tese consubstanciada no texto agredido e que, a se tornar regra fiscal, seria a subversão da norma jurídica vigente. Nem êste Tribunal, nem qualquer Juiz pode desejar a impunidade dos fraudadores da lei. Mas, da lei. E, só da lei.

VOTO (VENCIDO)

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

Ouvi com a melhor atenção os debates, desde a brilhante sustentação do emérito Professor Canuto Mendes de Almeida, a quem de longa data admiro, inclusive a exposição feita pelo Subprocurador-Geral da República, bem como os votos já proferidos até agora. Com o máximo respeito pelos pronunciamentos

que discordaram do Sr. Ministro Relator, acompanho a exaustiva argumentação e as conclusões de S. Ex^a sobre a matéria, pois as considero exatas e jurídicas.

A hora está avançada e, diante da exposição do Sr. Min. Amarílio Benjamin, que considero detalhada e suficiente, pouco teria eu que acrescentar sobre o assunto.

Entendo que a prisão administrativa foi legalmente imposta, com fundamento no Decreto-lei n^o 3.415, de 10 de julho de 1941.

Denego o *habeas corpus*.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente.

Meu voto é de adesão a S. Ex^a o Ministro Relator, com cujos motivos de decidir concordo inteiramente. Por economia de tempo dispense-me fazer outras considerações, pedindo a S. Ex^a licença para adotar as constantes do seu douto voto.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: O assunto foi, sob todos seus ângulos, exaustivamente debatido. Por isso, dispense-me de maiores considerações, já inoportáveis e redundantes a esta altura. Atento como costume ficar à argumentação expendida pelos meus ilustres pares: e, cabendo-me pronunciar-me por derradeiro, inclino-me no sentido de subscrever integralmente o inteiriço e judicioso voto proferido pelo eminente Sr. Relator, *data venia* dos provectoros Colegas que se manifestaram em contrário.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente. A Portaria mediante a qual o Sr. Ministro da Fazenda decretou a prisão administrativa dos pacientes está lastreada nos Decretos-leis n.ºs 3.415, de 1941, e 326, de 1967.

A primeira dessas leis estabelece:

“Art. 1^o Aos Ministros de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativamente todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas ou entregas nos devidos prazos e nos casos de desvio de materiais, também compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional ou a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes.”

Da análise do conteúdo desse dispositivo, chega-se à seguinte conclusão irrecusável: a) — a prisão administrativa pode ser decretada contra funcionário público, nos casos enumerados; b) — somente recai sobre quem não é funcionário público, quando esse alguém contribui, isto é, concorre com outrem para a realização de alguma coisa, tem parte em algum resultado, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes.

Desta sorte, nos termos precisos do art. 1^o do Decreto-lei acima transcrito, não tinha, nem tem a autoridade impetrada competência para decretar a prisão administrativa dos pacientes, porque não se verificou nenhuma das hipóteses ali mencionadas.

O outro esteio do ato impugnado é o art. 2^o e seu parágrafo único do Decreto-lei n^o 326, de 1967, com a seguinte redação:

“Art. 2^o A utilização do produto da cobrança do Imposto sobre Pro-

ductos Industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo constitui crime de apropriação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa da Primeira Instância.”

“Parágrafo único. A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República à qual a autoridade de Primeira Instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime, logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.”

Êstes dispositivos por igual não poderão servir de fundamento ao ato impugnado, porque nem de longe se referem à prisão administrativa.

Sem qualquer base legal, pois, o ato praticado pela ilustre autoridade impedida.

Nestas condições, e fazendo questão de louvar o zelo e o patriotismo com que o Ex.^{mo} Sr. Ministro da Fazenda vem defendendo a Fazenda Nacional, concedo a ordem impetrada, porque sem apoio legal.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente, estou com uma alta responsabilidade sobre os ombros porque me cabe decidir a sorte do pedido.

A demora com que nos fizeram chegar às mãos os memoriais e as informações ministeriais não nos propiciou oportunidade para um exame mais acurado da matéria e por isso não me será possível mesmo, Sr. Presidente, produzir aqui voto devidamente fundamentado. Toda-

via, acredito que o ponto nuclear da questão, a controvérsia tôda, está nisto: podia o Sr. Ministro da Fazenda decretar a prisão administrativa? Creio que o Sr. Min. Márcio Ribeiro colocou a questão em têrmos rigorosamente exatos. O Decreto-lei de 1941, que se invoca, fala em prisão administrativa, nos casos de peculato para os que se acumpliciam com os seus autores. Exclusivamente isto. Tanto assim que jamais se utilizou êsse Decreto para coagir o recolhimento de tributos à União ou de materiais dela desviados, a não ser em caso de peculato.

Não vou entrar no exame da tipicidade penal criada pelo art. 2º do Decreto-lei nº 326, e acho mesmo que não devemos antecipar nosso pronunciamento. A matéria será afeta ao juízo comum, que apreciará, através do exercício da ação penal, se o crime está tipificado ou se êle infringe, ou não, texto constitucional. Meu voto é subscrevendo os argumentos expostos pelo Min. Armando Rollemberg e, sobretudo, os fundamentos do voto do Min. Márcio Ribeiro, que me parecem irrecusáveis, no sentido de conceder a ordem, exclusivamente para livrar os pacientes de execução do mandado de prisão administrativa, sem prejuízo da ação penal que couber.

PEDIDO DE EXTENSÃO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Srs. Ministros, na vida dêste Tribunal, tenho, em muitas oportunidades, dado o meu voto a respeito do pedido de extensão, sustentando que, proclamado o resultado de determinado julgamento de *habeas corpus* ou de matéria criminal, os interessados, que estejam nas mesmas condições que os beneficiados na decisão que se tem em vista, podem pedir “extensão” e os Juizes que, naquela manifestação tenham votado de modo contrário, devem submeter-se à decisão da maioria, desde que a identidade esteja verificada. No caso dos autos, entretan-

to, sem entrar em maiores indagações, voto contra o pedido de “extensão”. Existe nos autos um pedido de desistência, reafirmado de modo inequívoco, desde que, imediatamente, o próprio advogado, que acaba de requerer a “extensão”, endereçou a êste Tribunal pedido de *habeas corpus*, em favor de seu constituinte, alegando situação desigual. Relator designado, determinei o pedido de informações. Essas “informações, estão sendo aguardadas. Acredito eu que, o Tribunal, sem quebra da orientação que até aqui tem tomado, neste caso, deve desconhecer o pedido, a fim de aguardar o julgamento da ordem que foi requerida.

Sr. Presidente, tendo em conta a informação do eminente Minitstro Relator, de que foi requerido outro *habeas corpus*, afirmando que o caso era diferente, não há como admitir a extensão, se não apreciando o outro *habeas corpus*.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Vou ser o único voto discordante. Acho que nos termos em que foi concedida a ordem de *habeas corpus*, e pelos fundamentos por que o Tribunal a deferiu, nada impede que o réu, amanhã, peça a extensão do favor. Desde que a situação dê-le se encontre em pé de igualdade com

a daqueles que foram atingidos pela Portaria, nada impede que se lhe dê a extensão.

Concedo a extensão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, rejeitou-se a preliminar: *de meritis*, por maioria de votos, concedeu-se a ordem para livrar os pacientes do decreto de prisão administrativa, sem prejuízo da ação penal, vencidos os Srs. Ministros Relator, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Henrique d’Ávila. Contra o voto do Sr. Min. Godoy Ilha não se conheceu do pedido de extensão em favor de Amadeu d’Almeida Lopes. Na preliminar, os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, J. J. Moreira Rabello, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Henrique d’Ávila e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator; e no mérito os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Moreira Rabello, Henoch Reis e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Armando Rollemberg. Quanto ao pedido de extensão, os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, J.J. Moreira Rabello, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henrique d’Ávila e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

EXTENSÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.012 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

Paciente — Amadeu d’Almeida Lopes

Impetrante — Luiz Carlos Pujol

EMENTA

Habeas corpus. Prisão administrativa. Pedido de extensão. Relaxada a prisão administrativa, prejudicado está o pedido de extensão do *habeas corpus*.

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

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em julgar

prejudicado o pedido, conforme consta do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1968. — *Oscar Saraiva*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): No *Habeas Corpus* nº 2.012, que foi julgado por este Tribunal, em que figuram como requerentes os Drs. Joaquim Canuto de Almeida, José Frederico Marques e Rubens de Barros Brisolla, e pacientes Agostinho Janequine e outros, havendo o Tribunal concedido o *habeas corpus*, por maioria, Amadeu d'Almeida Lopes, posteriormente, encaminhou pedido de extensão, no qual, renunciando ao exame da justa causa, que salientara em petição anterior, solicita que a ordem de *habeas corpus* concedida aos demais pacientes lhe seja também conferida, dada a identidade de situação.

Mandei anexar o requerimento aos autos e os trago à consideração da Casa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Considero prejudicada a extensão em virtude de haver o Sr. Ministro da Fazenda relaxado a prisão administrativa, que constituía a coação alegada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, julgou-se prejudicado o pedido. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. *Djalma da Cunha Mello* e *Antônio Neder*.

Os Srs. Mins. *Márcio Ribeiro*, *J.J. Moreira Rabello*, *Esdras Gueiros*, *Moacir Catunda*, *Henoch Reis*, *Henrique d'Ávila* e *Godoy Ilha* votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. *Cunha Vasconcellos* e *Armando Rollemberg*, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Oscar Saraiva*.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.016 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Esdras Gueiros*

Paciente — *Ayrton Salgueiro de Freitas*

Impetrante — *Paulo Luiz de Oliveira*

EMENTA

Habeas corpus. Processo sob alegação da prática de delitos previstos nos arts. 316, 317 e 332 do Código Penal. Paciente indevidamente envolvido na denúncia. Evidente falta de justa causa o procedimento criminal contra o paciente, que deve ser excluído da denúncia. Decisão unânime.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos em conceder o *writ* para trancamento da ação penal, no que concerne ao paciente, e só ao paciente, ven-

cido em parte o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1968. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): O ilustre advogado Dr. Paulo Luiz de Oliveira impetra ordem de *habeas corpus* em favor do paciente, General Ayrton Salgueiro de Freitas, sob a alegação de que está o mesmo sofrendo constrangimento ilegal decorrente de um processo criminal a que está sendo forçado a responder indevidamente, perante o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo, como supostamente incurso na prática dos delitos previstos nos artigos 316 (concessão), 317 e seu parágrafo (corrupção passiva, com circunstância qualificadora) e 332 (exploração de prestígio), com remissão aos arts. 25 (co-autoria) e 51, § 2º (concurso material, crime continuado), todos do Código Penal, argüindo-se afinal que tal constrangimento se caracteriza não somente pela evidente inépcia da denúncia, mas, principalmente, pela total falta de justa causa para o referido processo, segundo está tudo exposto em sua petição inicial, que é do seguinte teor: (lê fls. 1/9).

Pedidas informações, assim m'as prestou o digno Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo, Dr. Hélio Kerr Nogueira: (lê fls. 46/49).

É o relatório.

Voto

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

Tenho sempre muita cautela quando me é dado apreciar pedido de *habeas corpus* no qual se alega a necessidade de truncamento da ação penal, com base em "falta de justa causa" para o procedimento, isto é, quando se pretende demonstrar que o paciente não incorreu, de nenhum modo, no delito ou delitos capitulados na denúncia.

Examinei detidamente todos os aspectos do presente pedido, seja no que tange às argüições apresentadas na peti-

ção inicial, como no que se refere às informações prestadas pelo digno Juiz Federal sumariante. Observei até, e *data venia*, que o Dr. Juiz informante, além da simples informação, procurou repelir a todo custo a argüição de inépcia da denúncia, no que se refere ao paciente, para tanto tendo recorrido a citação de autores sobre o que se deva entender por inépcia de um articulado, para afinal declarar que, a seu ver, a denúncia contra o paciente "é longa, minuciosa, detalhada, talvez não apresente beleza literária, admita-se... mas expõe com suficiente clareza os objetivos da ação penal". Fêz referência a "detalhes lembrados na ratificação" à mesma denúncia, os quais bem ressaltariam "a participação do paciente".

Vê-se, de logo, aí, que tanto a primeira denúncia fôra inepta e sem base legítima, no tocante à inclusão do paciente, que mister se fêz uma posterior "ratificação" pelo segundo Procurador que assumiu a causa, ocasião em que teria "lembrado detalhes" sobre a participação do paciente naquilo que se chamou de "*societas sceleris* concertada entre co-réus".

Como disse de início, Sr. Presidente, é sempre com muita cautela que examino pedidos de *habeas corpus* em que se alega inépcia da denúncia e, mais que isto, ausência de justa causa para o processo.

E foi com esta cautela que estudei estes autos, para chegar à conclusão de que poucos têm sido os casos em que tão evidentemente se apresenta, neste Tribunal, uma denúncia realmente inepta, na parte que se refere ao paciente, inépcia no legítimo sentido da lei, eis que os fatos por ela narrados não se ajustam à tipicidade exigida para os delitos previstos nos arts. 316 (concessão), 317 (corrupção passiva) e 332 (exploração de prestígio), como ali está pôsto, num conglomerado de acusações infundadas.

Observemos os argumentos da denúncia, em relação ao paciente. Depois de historiar o que se continha no relatório apresentado pelo Delegado Roberto de Mesquita Sampaio Júnior, do Departamento de Polícia Federal, Delegacia de São Paulo (às fls. 17/20), assim se referiu a denúncia, sucintamente, ao paciente, no seu item 10:

“Considerando as provas testemunhais constantes dos autos, e a sindicância em tórno dos acontecimentos que demonstram haver conluio entre os indiciados, resta denunciar a V. Ex^ª:

“a) O General Ayrton Salgueiro de Freitas, qualificado a fls., como incurso nas penas do art. 316, c. c., arts. 25 e 51, § 2º, do Código Penal (concessão), por haver, como Delegado do DFSP da Comissão Mannesmann, e com seu conhecimento, permitido as extorsões praticadas na Subcomissão de São Paulo; artigos 317 e s/§ 1º e 332, c. c. 51, § 2º, por ter consentido na corrupção (artigo 317), recebendo vantagem indevida em dinheiro, em rigor do cargo, mesmo antes de assumi-lo e depois de o fazer, de Nélson Fernandes, representante da Indústria Brasileira de Automóveis “Presidente”, agindo em concurso (art. 51, § 2º, CP) com o engenheiro Adílson Brandão de Freitas; art. 332 do Código Penal, por haver-se prestado ao tráfico de influência junto à ex-Preidência da República em relação à Indústria Brasileira de Automóveis “Presidente”.

Ora, o que se apurou no inquérito levado a efeito pelo Departamento de Polícia Federal, segundo o relatório apresentado pelo Delegado Roberto de Mesquita Sampaio Júnior (fls. 19), em relação ao General ora paciente, foi o que está descrito no seguinte tópico do mesmo relatório:

“Quanto à posição do General Ayrton Salgueiro de Freitas, não me parece existir, neste processo, elementos que o possam incriminar como autor ou co-autor do crime de extorsão, e não me parece, também, que possa ser em qualquer outro inciso penal, pela colaboração que prestou às Indústrias Brasileiras de Automóveis “Presidente”, em época anterior à sua nomeação para o cargo de Delegado Regional, na Guanabara. General do Exército, na Reserva, poderia-se ocupar, como tantos outros o vêm fazendo, em atividades lícitas, e se, porventura, no exercício de tais atividades, algo de irregular tivesse praticado que pudesse gerar um procedimento penal, não seria a Polícia Federal, com as suas funções específicas, que haveria de conhecê-lo; e, por via de consequência, assim também entendo as posições de Celari Baptista dos Reis e de Adílson Brandão de Freitas.”

Bastaria êsse resultado do inquérito, segundo está exposto no relatório do Delegado, para que o paciente não fôsse incluído na citada denúncia criminal.

Mas, qual teria sido essa “colaboração” que o General ora paciente prestara às Indústrias Brasileiras de Automóveis “Presidente”, e assim mesmo “em época anterior à sua nomeação para o cargo de Delegado Regional, na Guanabara”, como reza o relatório?

Como consta dos autos (fls. 37), o paciente, estando na Reserva, podia aceitar, como aceitou, a prestação dos seus serviços de técnico em organizações empresariais, havendo ajustado com o Sr. Nélson Fernandes, chefe da Indústria dos Automóveis “Presidente”, proceder a um levantamento geral da situação daquela indústria, para tanto tendo recebido inicialmente uma parte do numerário correspondente ao contrato de locação de serviços que havia

firmado, sendo o restante pago posteriormente, em cumprimento ao contrato, através de um de seus filhos.

É o que deduzi dos autos. Uma atividade lícita, legitimamente contratada, e que podia exercer livremente, eis que se tratava de um Oficial da Reserva do Exército.

Do memorial que recebi, importa aqui ler os seguintes trechos, elucidativos que são de toda a atuação do General Ayrton Salgueiro de Freitas, quer nas investigações sobre o chamado “estouro” da Mannesmann, quer no tocante aos serviços antes prestados, mediante contrato, feito com o chefe da Indústria dos Automóveis “Presidente”. Vejamos:

“O Ministro da Justiça, por Portaria de 4-2-66, incumbiu o General Ayrton Salgueiro de Freitas de dirigir a execução das providências governamentais (quanto ao chamado “caso Mannesmann”).

“O relatório final dessas providências foi apresentado pelo Ministro da Justiça ao Presidente da República, através da Exposição nº 723-B, de 13-7-66, em que se lê:

“Solicitou a Comissão Federal de Investigações a colaboração da Secretaria do Conselho de Segurança Nacional, que foi prestada através do relatório de 2-6-66, que veio assim complementar a rigorosa apuração dos fatos. Tendo em vista essa cabal complementação das investigações, o Banco Central, em comunicado de 3-6-66, determinou o modo pelo qual os portadores de promissórias deveriam regularizar os seus títulos.”

“O Presidente da República despachou o seu “de acôrdo”, conforme publicação no *Diário Oficial* de 19-7-66. Dêsse modo, as investigações realizadas pelo General Ayrton Salgueiro de Freitas tiveram a cola-

boração e a confirmação dos mais idôneos Órgãos de Segurança do País, das Autoridades Monetárias, dos Ministros de Estado e do Presidente da República. Em continuação, o General Ayrton Salgueiro de Freitas, atendendo à solicitação do Ministério Público do Estado da Guanabara, encaminhou à Justiça o Relatório-Geral de suas investigações, com mais de 500 páginas, instruídas por 11.240 fôlhas de comprovantes. Tratando-se de uma averiguação cabal dos fatos, que completava as lacunas do inquérito policial e confirmava as conclusões do mesmo, serviu de base para a apresentação da competente denúncia pelo Ministério Público do Estado da Guanabara, devidamente recebida pelo íntegro Dr. Juiz da 2ª Vara Criminal do mesmo Estado. Posteriormente, os autos foram encaminhados à 3ª Vara Federal do Estado, onde o Dr. Juiz proferiu sentença em relação aos crimes de sua competência, devolvendo os autos à Justiça Estadual, que os encaminhou ao Tribunal Federal de Recursos, o qual, finalmente, os remeteu ao Supremo Tribunal Federal, para ser dirimido um Conflito de Jurisdição”.

“Isto significa que o Poder Judiciário, em sua alta sabedoria, acatou e endossou, integralmente, para o seu sereno e inapelável pronunciamento sobre as questões de Direito, os fatos apurados no penoso e difícil trabalho de investigação realizado pelo General Ayrton Salgueiro de Freitas. Destarte a ação do General Ayrton, endossada pelos Poderes Executivo e Judiciário, revelou a responsabilidade criminal de 32 implicados, todos êles figuras de destaque, responsáveis que foram pelo maior crime contra a economia popular já perpetrado em nosso

País, a que o “Time” de Londres chamou de “o escândalo econômico do século”.

“Não podendo os empresários delinquentes reagir diretamente contra a Justiça, iniciaram inusitada campanha contra o General Ayrton Salgueiro de Freitas, aparentemente tentando a sua desmoralização pessoal, mas cujo objetivo inconfessável era desacreditar as investigações.

“Essa manobra assumiu tal gravidade que o Ministério Público Federal, em 4-8-66, encaminhou queixa-crime ao Procurador da Justiça do Estado da Guanabara, contra os atuais diretores da Mannesmann, acusando-os da prática de atos “no sentido de coagir e embaraçar a autoridade no trabalho de lhe apurar ilegalidades praticadas”. Todavia, prosseguindo na sua audaciosa manobra, os empresários delinquentes lograram forjar, no próprio Gabinete do Ministério da Justiça, onde funcionava um advogado da Mannesmann, um “inquérito” baseado exclusivamente em documentos anônimos, contendo uma série de torpes acusações, nas quais jamais o General Ayrton Salgueiro de Freitas foi inquirido.

(*Omissis*)

“Em face ao envio do “inquérito” à Justiça, o Comando do II Exército encaminhou por intermédio da Auditoria Militar, farta documentação que fulminava tôdas as pretensas acusações. O referido “inquérito” foi então devolvido pela Justiça Federal à autoridade policial para novas diligências, ao fim das quais foi apresentado o relatório policial que reconhece expressa e completamente a inocência do General Ayrton Salgueiro de Freitas.”

“Todavia, surpreendentemente, o 3º Procurador da República em São Paulo envolveu o General Ayrton Salgueiro de Freitas na denúncia, lançando um labéu de suspeitas sobre sua pessoa, servindo aos objetivos dos empresários delinquentes da Mannesmann, para tentar, como muito bem observou o Ministro Nélson Hungria, em duas cartas enviadas ao General Salgueiro (docs. 6 e 7), desacreditar as investigações procedidas no caso Mannesmann, ainda *sub judice*.”

“Na denúncia oferecida, os fatos descritos, em propositada confusão, procuram incriminar o General Ayrton Salgueiro de Freitas, deturpando um contrato de serviços firmado com a Indústrias de Automóveis “Presidente” em 1964, portanto muito antes de haver assumido a Delegacia do DFSP, e bem assim envolvendo-o, sem apoio em qualquer prova ou indício, em irregularidades praticadas por uma Subcomissão que investigou fatos do caso Mannesmann em São Paulo. Observou o Ministro Nélson Hungria, nas cartas citadas, que essa denúncia “consta de libelos anônimos e é de tal inconsistência, pelas grosseiras mentiras e requintadas infâmias, que não merece sequer contestação. Remexer naquilo é remexer em infecto e nauseante monturo. É manifesta a inépcia da denúncia.”

(*Omissis*)

“Aproveitando-se da denúncia, a Mannesmann empreendeu dispendiosa campanha de publicidade, procurando desmoralizar o General Ayrton Salgueiro de Freitas e insinuando expressamente que, em consequência, teria de ser “revisto o cadastro das promissórias atribuídas à Mannesmann”. É o que se lê na matéria paga publicada no *Jornal do Brasil*, onde a prova apre-

sentada é um depósito bancário de 1964, anterior à nomeação do General. A demonstração de que se trata de matéria paga da Mannesmann evidencia-se na absoluta igualdade dos textos da notícia publicada na *Última Hora*, do Rio de Janeiro, e em *O Estado de São Paulo* (docs. 8 e 9). Patenteia-se também na publicação integral e sensacionalista do despacho do Juiz que aceitou a denúncia (doc. n.º 10).

“Finalmente, tôda a farsa é posta a nu, na publicação do *Diário de Notícias*, onde se vê uma fotografia do ex-Presidente Castello Branco ladeado por dois generais, que segundo a legenda baseada na denúncia, teriam “posado antes, e depois intercalaram uma fotografia do Marechal” (doc. n.º 11).

“Acontece que não se trata de uma fotomontagem, e o General Ayrton Salgueiro de Freitas não aparece nela. Os Generais que ladeiam o ex-Marechal Castello Branco são os Generais Golbery do Couto e Silva e Emilio Ribas, os quais, conforme cartas enviadas ao general Ayrton Salgueiro (docs. n.ºs 12 e 13), reconhecem “que a fotografia é real e estampa o Presidente Castello ladeado por mim e pelo Golbery” (carta do Marechal Ribas) e que foi o próprio General Ayrton Salgueiro quem “alertou a respeito, considerando minha qualidade de Chefe do Serviço Nacional de Informações” (carta do General Golbery).”

Além dessa elucidativa exposição que agora extraí do memorial recebido, convém que os eminentes Colegas conheçam mais alguns documentos de alta relevância, na verificação que ora procuramos fazer quanto à “falta de justa causa” para o procedimento criminal de que

está sendo vítima o General ora paciente.

Leio ofício dirigido ao General, em resposta a solicitação sua, pelo 6.º Procurador da República, Dr. Alfredo Veiga da Cunha Lôbo, constante de fls. 31/33 destes autos:

“Sr. General:

Sinto-me à vontade, atendendo a sua solicitação, para declarar que, por ocasião do infundado processo movido contra V. Ex.ª pela Companhia Siderúrgica Mannesmann, por pretensos atos abusivos praticados no exercício de suas altas funções, como Presidente da Comissão de Inquérito para apurar o “caso Mannesmann”, tive oportunidade de, como Procurador da República designado pelo Sr. Ministro da Justiça e pelo Sr. Procurador-Geral da República, para defendê-lo, verificar que a finalidade do aludido processo, totalmente infundado, era o de desacreditá-lo perante a opinião pública, no sentido de neutralizar os resultados do inquérito, desfavoráveis, totalmente, à Companhia acima referida.

O processo, dada a interferência do Ministério Público Federal, por designação expressa das altas autoridades já referidas, foi arquivado por falta de provas, e tão temerário era êle que determinou a instauração de processo-crime contra os Diretores da aludida Cia. Siderúrgica Mannesmann, ora em curso na Justiça local.

Examinando os autos da queixa-crime ora apresentada em São Paulo, verifiquei uma vez mais a reedição do mesmo expediente de descrédito, utilizado sem êxito anteriormente na Guanabara.

Realmente, nos autos do Inquérito Policial atual, os fatos apurados contra V. Ex.ª não constituem cri-

me, uma vez que, dos atos de extorsão praticados por marginais, descritos na denúncia, nenhuma conivência ou conhecimento teve ou poderia ter V. Ex^a, aliás, como reconhece o próprio inquérito.

Quanto ao caso dos automóveis “Presidente”, note-se que errada e propositadamente incluído no mesmo inquérito, os serviços prestados por V. Ex^a àquela empresa o foram, também é de se notar, quando nenhum cargo público exercia. Estão sobejamente demonstrados, na documentação junta aos autos, o que o exclui, bem como aos engenheiros que fizeram o estudo de viabilidade, de qualquer crime punível em lei. Trata-se, à evidência, de prestação de serviços e não de tráfico de influência, como quis fazer crer o Inquérito Policial. É lamentável, Ex^a, que a honra e a reputação de uma pessoa de tão alto gabarito possam ser postas em dúvida num inquérito faccioso, elaborado por funcionários subalternos, chefiados por um Inspetor de Polícia que respondeu a inquérito.

Dou meu testemunho da lisura e honradez de seu trabalho à frente da Comissão de Inquérito, criada por lei para apurar o “caso Mannesmann”, bem como da maneira digna e correta como sempre se portou nos casos em que funcionou esta 6^a Procuradoria da República, do nosso entrosamento perfeito na defesa dos altos interesses da União Federal e, portanto, só posso atribuir a uma falha do Inquérito Policial a inclusão do seu honrado nome, que tantos e tão relevantes serviços prestou à Nação, na denúncia feita pelo Ministério Público Federal de São Paulo.”

Vejamos, agora, o que a propósito dessa denúncia teve ocasião de dizer o sempre renomado mestre de Direito

Penal, Ministro Nélson Hungria, em documento que está às fls. 39/40 dos autos:

“General Ayrton:

Vai abaixo o que me ocorre dizer, de pronto, sobre a incrível denúncia contra você. Abraça-o, Nélson Hungria.

É manifesta a inépcia da denúncia. Senão, vejamos.

“Caso Ind. Bras. de Automóveis “Presidente”.

Não se apresenta o crime de corrupção (que é crime contra a Administração Pública) quando não está em jogo relação alguma com o exercício de cargo ou função pública. A vantagem recebida deve ser o preço de um ato funcional, comissivo ou omissivo, de competência específica do funcionário venal. Ora, o cargo ou função de Delegado do DFSP no Estado da Guanabara, ou de Presidente da Comissão de Investigações do “caso Mannesmann”, exercido pelo General Ayrton, nada tinha que ver com dita empresa. Para receber as quantias referidas na denúncia, não era, nem foi preciso que Ayrton prestasse ou promettesse prestar, ou deixar de prestar, qualquer ato funcional para favorecer ou prejudicar a empresa.

Igualmente, inexistente o crime de exploração de prestígio, que também é crime contra a Administração Pública, definido pelo art. 392 do Código Penal como “obtenção de vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em funcionário público no exercício da função”. Ora, entre as funções constitucionais ou legais do Presidente da República, jamais figurou a de impedir ou fazer parar campanha de difamação contra empresas particulares. Se não era, assim, prome-

tida a obtenção de ato funcional, não há falar em exploração de prestígio.

Ainda mais: nessa parte da acusação, a denúncia firma-se exclusivamente em declarações do ofendido, que seria Néelson Fernandes, diretor ou presidente da empresa em questão. Ora, as declarações do ofendido, como acentua Bento de Faria (*Código de Processo Penal*, I, página 260), “não são propriamente meia de prova, mas um auxílio prestado à Justiça para o fim de serem as provas conseguidas”. Desarte, a denúncia se apóia em elemento que não tem, nem pode ter, caráter probante.

“Caso Mannesmann

É jurisprudência profusa e tranqüila que, em se tratando de co-autoria, a denúncia deve indicar, com precisão, a quota de participação de cada co-réu. Inúmeros, a respeito, são os julgados do próprio Supremo Tribunal Federal. Ora, no caso vertente, a denúncia limita-se a dizer, lacônicamente, que Ayrton teria permitido, por omissão, que indivíduos a serviço da Subcomissão sobre o “caso Mannesmann”, sediada em São Paulo, praticassem extorsões contra pessoas envolvidas no dito caso. Se a omissão somente pode ser co-participação em crime doloso quando representa descumprimento de dever jurídico, como atitude consciente para facilitar a prática do crime, é imprescindível que se indique, na denúncia, qual o fato ou fatos que demonstram, ainda que precariamente, estivesse Ayrton ciente das imputadas extorsões. Entretanto, nenhum fato, por mais fluido ou fugidio, foi apontado em tal sentido. Se Ayrton exercia seu cargo na Capital da Guanabara, sem possibilidade de controle do que se passava com a Subcomis-

são instalada na Capital Paulista, por que, como e quando teria êle logrado conhecimento de abusos ali praticados clandestinamente (pois extorsão é crime *qui clam committi solet*)?

A denúncia limita-se a dizer dogmáticamente, que Ayrton permitiu, com sua tolerância, que se praticassem as extorsões, sem preocupar-se com a menção de qualquer fato, por mais insignificante, que fizesse supor ou presumir, ao menos, a ciência da ação dos que a denúncia indica como extorsionários.”

Aí está, Srs. Ministros, a que se reduz a denúncia contra o paciente, segundo a análise do grande mestre Néelson Hungria.

Sr. Presidente, considero também de toda conveniência ler aqui uma cartadepoimento, enviada ao paciente General Ayrton Salgueiro de Freitas pelo honrado e culto 2º Procurador da República, Dr. Carlos Geminiano de Franca, que me foi entregue, em cópia xerográfica, pelo ilustre advogado impetrante, em aditamento ao memorial que recebi.

Diz aquêle digno Procurador da República:

“Senhor General:

Sinto-me completamente à vontade para declarar que, por ocasião do processo movido contra V. Ex^a, por pretensos atos abusivos praticados no exercício de suas altas funções, tive oportunidade de, como Procurador da República, designado pelo Sr. Ministro da Justiça, por indicação do Sr. Procurador-Geral da República, para compor a Comissão sob sua digna presidência, verificar que a finalidade do referido processo, que acompanhei desde o início, era desacreditá-lo perante a opinião pública, no sentido de neutralizar os resultados desfavoráveis apurados no inquirito

contra a Companhia Siderúrgica Mannesmann, chegando mesmo ao cúmulo de, tôdas as vêzes que a Justiça tinha que se pronunciar a respeito do “estouro” provocado pela Mannesmann, V. Ex^a sofria ataques pelos jornais, publicados em matéria paga.

Lembro-me, muito bem, que por duas vêzes os diretores da Mannesmann, usando de subterfúgios, tentaram processar V. Ex^a na Justiça da Guanabara, e que o Sr. Ministro da Justiça, então o Senador Mem de Sá, solicitou ao Procurador-Geral da República que o Ministério Público o defendesse, o que foi feito.

Examinando, posteriormente, os autos do inquérito instaurado em São Paulo, verifiquei, uma vez mais, a reedição do mesmo expediente de descrédito, utilizado sem êxito na Guanabara.

Realmente, nos autos do “inquérito”, os fatos ditos como apurados contra V. Ex^a, mesmo que fôssem reais, não constituiriam crime ou fraude, pois:

— a transação com a indústria de automóveis teve lugar em 1964, quando V. Ex^a tinha um escritório particular, que trabalhava em co-operação com diversas emprêsas que solicitavam seus serviços. Por aquela época, V. Ex^a, que havia-se reformado em 1962, não exercia qualquer atividade pública. O recibo bancário apresentado como “prova” nos jornais, e anexado aos autos, é datado de 11 de dezembro de 1964, e nós só fomos nomeados para o “caso Mannesmann” em julho de 1965.

— o tráfico de influência que V. Ex^a teria procurado junto ao ex-Presidente Castello Branco é de todo impossível, não só por se tratar

do Marechal que todos nós sabemos ter sido sempre incapaz de se deixar influenciar para qualquer ato, quanto mais corrupção, como, também, pela relação cerimoniosa que o ex-Presidente sempre manteve com V. Ex^a. Por outro lado, quanto à fotografia, objeto em que V. Ex^a é apontado de haver-se servido para explorar o nome do ex-Presidente, eu ouvi, de viva voz, da parte do General Chefe do S.N.I., que fôra V. Ex^a que havia denunciado a existência da mesma estar sendo usada pela emprêsa, como propaganda.

— quanto à corrupção havia em nossa Subcomissão de São Paulo, lembro-me muito bem de haver V. Ex^a, de comum acôrdo com os membros da comissão, criado em São Paulo, no Rio e em Belo Horizonte, subcomissões compostas somente de um delegado e um escrivão, para, em ligação com as autoridades estaduais, colherem dados para o nosso inquérito. Tais subcomissões funcionaram só durante os meses de julho e agosto de 1965, e os crimes e fraudes imputados contra a de São Paulo foram, segundo consta dos autos, cometidos até março de 1966, ou seja, sete meses após o encerramento das subcomissões. Como inventar haver-se V. Ex^a aproveitado da referida subcomissão para cometer atos criminosos se V. Ex^a só foi a São Paulo uma vez, para inaugurar o nôvo órgão, e as “vítimas” não o conhecem, nem citaram, sequer, seu nome? Tôda razão tem o ilustre Min. Nélson Hungria quando, em carta dirigida a V. Ex^a, declara que: “O inquérito é um punhado de libelos anônimos, de tal inconsistência, pelas grosseiras mentiras e requintadas infâmias, que não merece, sequer, contestação. Remexer na-

quilo é remexer em infecto e nauseante monturo.”

E é por isso, General, que dou meu testemunho:

— da confiança que sempre o Governo depositou, e deposita, em V. Ex^a, como oficial culto e probo;

— do desempenho honrado com que V. Ex^a executou as missões que lhe foram atribuídas pelos diferentes Ministros de Estado que tiveram contato com a nossa Comissão, particularmente o Senador Mem de Sá e o Governador Luiz Vianna Filho; e as que, no momento, lhe estão sendo conferidas pelo Ministro Delfim Netto;

— do aprêço com que seus colegas, gerais e brigadeiros com quem tenho contato, sempre se referem à sua pessoa, e do respeito com que os coronéis se recordam de V. Ex^a, como instrutor, cujo exemplo procuram imitar;

— da lisura e honradez do seu trabalho à frente da Comissão de Investigações, bem como da maneira digna e correta como sempre se portou junto aos diretores de empresas implicadas no “mercado paralelo”, mercado êsse que só terminou, no Brasil, graças à ação decisiva de V. Ex^a, e ao povo tomador de promissórias, que apresentou mais de 60 bilhões de cruzeiros antigos de títulos ao portador, os quais passaram por suas mãos, sem jamais haver provocado uma única reclamação, ou desaparecido um título sequer.

É lamentável, General, que a honra e a reputação de uma pessoa de tão alto gabarito, possam ser postas em dúvida num inquérito faccioso, elaborado por funcionários subalternos chefiados por um Corregedor que, em 1960, foi afastado

das funções de Delegado por haver caluniado seus chefes, e que agora, no corrente de 1968, foi destituído de suas funções no Departamento de Polícia Federal, juntamente com o Inspetor de Polícia encarregado do inquérito contra V. Ex^a

Note-se que o eminente Presidente Costa e Silva exonerou a ambos, em um mesmo Decreto, das altas funções que exerciam naquele órgão policial, por haverem “em um inquérito realizado em São Paulo, caluniado autoridades governamentais e cometido violências...”, inquérito êste, por coincidência, o mesmo que foi instaurado contra V. Ex^a, e que contém as calúnias a que nos referimos.

Enfim, General, tenhamos confiança em nossa Justiça. Em caso idêntico ao seu, o ilustre Min. Cunha Mello, ao conceder o *Habeas Corpus* nº 1.350, declarou com o seu contumaz brilhantismo:

“Houve descomedimento na ação da promotoria, o que lembra algum possível fascínio exercido por aquela “teoria do bode expiatório”, citada pelo Min. Oscar Saraiva. O País quer a repressão para os crimes, precipuamente para os crimes de concussão e de traficantes de influência, mas não quer ações penais arbitrárias.”

Atenciosamente, (a): *Carlos Geminiano de Franca*, 2º Procurador da República — Membro da Comissão de Investigações.”

Sr. Presidente, depois de tudo isto, e bem analisada a denúncia no que se refere ao paciente, cheguei à conclusão de que não pode ela subsistir em relação ao mesmo, tão flagrante é a sua inépcia nessa parte.

No tocante ao alegado vício de representação, confesso que não me impressionou o que foi argüido na petição,

inicial, isto é, no que se refere à designação de um segundo Procurador da República, feita pelo Dr. 1º-Procurador em São Paulo, para substituir o anterior, que se declara impedido após oferecida a denúncia.

O disposto no art. 30, inciso XV, da Lei nº 1.341, de 30-1-51, quanto às atribuições do Dr. Procurador-Geral da República, não autoriza a que julguemos ter havido “ilegitimidade de representação”, pelo fato de o segundo Procurador, ao invés de designado pelo Dr. Procurador-Geral da República, tê-lo sido pelo 1º-Procurador de São Paulo. O que está dito no inciso XV citado, é que ao Procurador-Geral incumbirá:

“designar, mediante Portaria, qualquer membro do Ministério Público Federal para o desempenho de outras atribuições, sem prejuízo das funções originárias”.

As funções especiais e alheias às chamadas “funções originárias” é que exigiriam Portaria do Dr. Procurador-Geral da República. Ora, na espécie, não se tratava de “outras atribuições” estranhas às funções normais e originárias dos Procuradores em geral. As funções de oferecer denúncias estão na órbita das funções normais do Procurador, nada impedindo que o de categoria maior ou mais antiga no Estado, ou seja, o 1º-Procurador, fizesse a indicação de um substituto. Nesta parte, não encontro motivo de nulidade para o processo criminal instaurado.

Quanto à denúncia, porém, na parte respeitante ao paciente, reconheço a inépcia evidente, no legítimo sentido legal, segundo já atrás salientei, acolhendo o ponto de vista do insigne mestre Nelson Hungria, expresso em sua cartaparecer de fls. 39/40 dos autos.

Vou, todavia, muito mais adiante: além da inépcia da denúncia, no que concerne ao paciente, reconheço a inexistência de justa causa para o processo

penal contra êle instaurado, pela ausência de tipicidade dos crimes que lhe foram indevidamente imputados.

Assim, concedo o *habeas corpus* para que o paciente, General Ayrton Salgueiro de Freitas, seja excluído da denúncia, traucando-se desta forma o procedimento criminal contra êle intentado, dada a evidente falta de justa causa para o mesmo.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis: Concedo a ordem, nos termos do voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: Pelo que ouvi do relatório e do voto do Min. Esdras Gueiros, os autos testificam a lisura de conduta do paciente, General Ayrton Salgueiro de Freitas. Nada se trouxe à evidência que justifique o nome dêsse militar bravo e brioso numa denúncia por concussão. Querem transformar em dinheiro ilicitamente recebido, remuneração por trabalho, anterior ao inquérito Mannesmann, inquérito onde tanta coragem e pertinência o paciente demonstrou, inquérito que lhe deve ter trazido muitos inimigos poderosos.

Concedo *writ* para que tranquem êsse processo no que lhe concerne. Friso, só no que lhe respeita — note-se bem — não é idêntica a posição de outros denunciados.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Concedo o *habeas corpus*, por considerar inepta a denúncia.

A ausência de justa causa, a meu ver, não deve ser considerada, por ser possível, em tese, a autoria, por participação criminosa imputada ao paciente.

Assim, não seria razoável impedir novas investigações que apurassem melhor os fatos.

... Prefiro anular o processo por inépcia de denúncia, e apenas por êsse motivo deferir a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma concedeu o *writ* para trancamento da ação penal, no que concerne ao paciente, e só ao paciente. Fi-

cou vencido, em parte, o Sr. Min. Márcio Ribeiro, que também dava o *habeas corpus*, mas só para anular o processo, por inépcia da denúncia, no que tange ao paciente, e só êle. Os Srs. Mins. Henocho Reis e Djalma da Cunha Mello votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

HABEAS CORPUS N.º 2.136 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Paciente — Luiz Carlos Alvarenga Santos

Impetrante — Serrano Neves

EMENTA

Código Penal, art. 312. Peculato. Desnecessária a perícia contábil para verificar o desfalque que configura êsse crime. A apropriação ou desvio de dinheiro ou bem público, no caso, pode ser provado por qualquer meio. Código Penal, art. 19, I. Estado de necessidade. Não pode ser verificado em processo de *habeas corpus*. É incompatível com o crime continuado de peculato, visto que essa excludente só se configura no caso de ser atual o perigo.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de maio de 1969. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Antônio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): Trata-se de pedido de *habeas corpus* em favor de Luiz Carlos Alvarenga Santos.

Eis o teor da petição inicial:

“O advogado infra-assinado, valendo-se do disposto nos arts. 150, § 20, da Constituição Federal, c.c. os arts. 547, 648 (incisos I e VI) e

564, inciso III, alínea *b* do Código de Processo Penal, vem requerer *habeas corpus* em favor de Luiz Carlos Alvarenga Santos, condenado — sem justa causa — em processo bradantemente nulo, que transita no Juízo da 2ª Vara Federal do Estado da Guanabara. Do primeiro fundamento do remédio: a despeito das citações jurisprudenciais da respeitável sentença (doc. III), o impetrante, *data venia*, insiste na nulidade argüida em alegações finais. Estabelece o Código de ritos penais, com efeito, que, “quando a infração deixar vestígio, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado” (Art. 158). No capítulo das nulidades, dispõe a lei, *in verbis*: A nulidade ocorrerá nos seguintes casos (Art. 564): III — por falta das fórmulas ou dos têrmos seguintes: *b* —

o exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167. Enfatizado o óbvio, o impetrante, de início, observa que peculato é crime que deixa vestígio. Mas a verdade é que, no caso, o próprio prolator da sentença condenatória assinala, *ad litteram*: “Realmente, no inquérito efetuado, a autoridade policial limitou-se a ouvir o indiciado (fls. 6), identificá-lo e anexar ao processo a sua fôlha penal, bem como o relatório da vida progressa”. Ora, entre as atribuições das autoridades policiais para a validade do inquérito — figura, sob o inciso VII do art. 6º do Código de Processo Penal, a de “determinar, se fôr o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias”. E ocorre que era o caso, pois crime de peculato não pode deixar de produzir vestígio. Ah! — diria a sentença — mas ocorre que o artigo 564, inciso III, em sua alínea *b* ressalva a hipótese do art. 167, *expressis verbis*: Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Ora, em primeiro lugar, era perfeitamente possível o exame de corpo de delito, pois os vestígios do crime existiam e ainda existem. Em segundo lugar, corpo de delito indireto somente tem validade, para efeito de direito penal comum, quando realizado perante a autoridade competente, isto é, perante a autoridade policial encarregada da instrução provisória da *notitia criminis*. Eis o que já foi declarado pelo Supremo Tribunal Federal, pois inquérito administrativo não supre o corpo de delito penal. Por que não? Simplesmente porque, como ensina Gomez Orbaneja, “*in Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras el juicio ad-*

ministrativo se refiere a los actos (a su regularidad o irregularidad conforme a la ley administrativa) el juicio penal se refiere a los individuos”. Daí o disposto no art. 226 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que dispõe: “Tratando-se de crime, a autoridade que determinar o processo administrativo providenciará a instauração de inquérito policial”. Por quê? Voltemos a indagar. Simplesmente porque o processo administrativo diz respeito a atos, a ordens de serviço, enquanto que o processo penal focaliza o indivíduo, em face de um tipo de crime (Tatbestand). Assim, quando um funcionário é chamado a tomada de contas e repõe importância a ela vinculada, comete, com a irregularidade, um ilícito administrativo. Mas, caso se veja, nessa irregularidade, um ilícito de direito penal comum, este, *ex vi legis*, só pode ser apurado em inquérito policial. Não fôra assim e, em casos que tais, a Justiça comum passaria apenas a homologar os decisórios administrativos, o que seria, afinal, desmarcado e desabrido absurdo. Notadamente porque, como assinala Nelson Hungria, *in Novas Questões Jurídico-Penais*, citando Goldschmidt, “existem poucos delitos penais que não tenham passado pelo estágio do delito administrativo”; exemplificando: qual a diferença, senão de grau, v.g., entre o retardamento culposo de um ato de ofício e a prevaricação, entre uma infração sanitária e um crime contra a saúde pública, entre uma infração fiscal e o descaminho, entre violações de posturas municipais e contravenções penais? Triunfante a doutrina da sentença, o simples auto de infração sanitária constituiria corpo de delito na Justiça comum. No entanto eis o que, sabidamente, não ocorre. Pelo contrário, o Supremo Tribu-

nal (Súmulas n.ºs 321, 218 e 236) já proclamou, terminantemente, que constitui nulidade a atuação do perito único na formação do *corpus delicti*. E a verdade (*Habeas Corpus* n.º 39.290) é que o Pretório Excelso julgava caso de que resultou flagrante por crime contra a saúde pública, como noticia Heleno Cláudio Fragoso, in *Jurisprudência Criminal*, ed. Forense 1968, pág. 178. Na mesma obra, in pág. 170, comenta o mesmo penalista: “Corpo de delito em crime que deixa vestígio. A ausência do exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios implica nulidade. Essa regra de nosso processo, que se destina a tornar certa a existência material do fato punível, foi reafirmada pelo STF no *Habeas Corpus* n.º 41.866, Relator o eminente Min. Cândido Motta Filho, por unanimidade” (*Rev. Trim. Jurispr.*, 32/106). É nula pois, ponteagudamente nula, a ação penal sem prova material da conduta punível. Do segundo fundamento: não houve justa causa para a condenação. O paciente, com efeito, como se afirma na própria sentença, repôs, voluntária e prontamente, a quantia em falta acusada por tomada de contas intramuros. Não se houve, pois, com *animus rem sibi habendi*, configurando-se, assim, na hipótese, apenas o uso do dinheiro público. Incorreu, na hipótese, o dolo genérico, isto é, o pressuposto subjetivo da conduta *sub censura*, ou seja, como assinala Fragoso, “a vontade conscientemente dirigida ao assenhoreamento da coisa”. “O acidental ou eventual uso diverso não constitui desvio”. Estamos, pois, aqui, em face de evidente modalidade de peculato de uso, decorrente de extrema e irremovível necessidade. O paciente, com efeito, (doc. I) ao primeiro contacto com

a autoridade, sublinhou que foi levado ao uso do dinheiro público em face de “sua situação financeira, agravada com o falecimento de seu pai e com o estado de saúde de pessoa de sua família”. Versando o tema, Sebastião Solon (*Derecho Penal Argentino*, ed. TEA — Buenos Aires — 1951, Vol. V, pág. 201), observa: *En casos extremos, el hecho podrá ser justificado por el estado de necesidad: agotamiento de la partida de un hospital y imposibilidad de obtener a tiempo la debida autorización para evitar graves danos*. Pois foi considerando êsse estado de necessidade e, notadamente, o fato da reposição que (doc. A) o Presidente do IAPI (hoje INPS), em despacho proferido em caso análogo, acentuou que, “após o ressarcimento do prejuízo verificado, de forma líquida e certa, não persistem a lesão dos cofres públicos e a dilapidação do patrimônio nacional, que constituiriam o fundamento da pena”, passando a admitir, até, na hipótese, o cancelamento da nota “a bem do serviço público”, e a possibilidade da readmissão do peticionário. Tudo indica que o Ministério Público, na hipótese, ora objeto dêste *remedium juris*, estaria de pleno acôrdo com o impetrante, pois, na verdade, oficiando nos autos (doc. II) observou: “O fato, sem dúvida, é lamentável, por isso que o réu é primário, tem família bem constituída e tudo faz presumir não venha êle, novamente, delinqüir. Sua conduta após o fato — confissão e reposição do dano — bem demonstram o arrependimento e são sinais de brio e bom caráter. Mas o fato punível aí está, e sôbre êle a incidência da lei penal é inevitável e, por isso, mesmo lamentando, somos forçados a pedir a condenação na forma da lei.” Aí está. Lamentando,

o próprio Advogado do Estado, sentindo-se “forçado” pela frieza da lei, pede a condenação. Mas eis que a promoção do digno representante do Ministério Público Federal não pode ser lida nas linhas, senão nas entrelinhas. Ocorreu, pois, na hipótese, a tóda a evidência, um peculato de uso, indiferente ao direito penal. Fato penalmente irrelevante, embora constitua — não se nega — ilícito de direito administrativo. À vista do exposto, o impetrante espera que: *a)* preliminarmente, seja anulada, *ex radice*, a ação penal, por ausência de prova material do crime; *b)* ou, se assim não entender o Egrégio Tribunal, seja concedida a ordem por ausência — evidente — de justa causa, por atipicidade da conduta em face do preceito condenador” (*sic*).

Essa petição acha-se instruída com alguns documentos, inclusive cópia da sentença condenatória do paciente, da autoria do MM. Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, Juiz Federal da 2ª Vara da Seção da Guanabara.

Eis a redação da sentença: (lê.)

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

Dispensei informações por considerar instruído o processo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): O primeiro fundamento do pedido é o de que é nulo o processo da ação penal em que foi condenado o paciente, isso porque, nesse processo, não se procedeu ao exame de corpo de delito pára a prova material do desfalque.

Reporta-se, nesse ponto, a inicial, aos artigos 158 e 564, III, do Código de Processo Penal.

Esse argumento tem sido repetidamente invocado neste Tribunal.

Dá-se, contudo, que se acha assentado aqui, de acôrdo aliás com a melhor doutrina, o entendimento de que o crime de peculato não deixa vestígio a ser provado mediante perícia.

Os vestígios a que se refere o artigo 158 do Código de Processo Penal, norma a que se apegam o Dr. impetrante, são os vestígios que necessariamente se encontram no resultado típico de alguns crimes materiais; são os vestígios inerentes ao resultado punível, e que se verificam no corpo de delito.

O peculato, como se sabe, é a apropriação ou desvio, pelo funcionário público, de dinheiro ou bem móvel público, ou particular, de que tem a posse em razão do cargo.

O resultado punível (apropriação ou desvio do dinheiro ou bem público) não deixa necessariamente vestígio, e pode ser verificado por qualquer meio de prova que não o exame de corpo de delito.

Doutro lado, o art. 158 do Código de Processo Penal, constituindo, como constitui, sobrevivência do procedimento inquisitório do sistema das provas legais, é de todo incompatível com o sistema do livre convencimento instituído em nosso processo penal.

Trata-se de algo anômalo ou aberrante, como bem acentua José Frederico Marques, nesta crítica, de todo procedente, ao errado princípio do referido art. 158:

“Na verdade, fora do sistema da prova legal, só um Código como o nosso, em que não há a menor sistematização científica, pode manter a exigibilidade do auto de corpo de delito sob pena de considerar-se nulo o processo. Que isso ocorresse ao tempo da legislação do Império, ainda se compreende. Mas que ainda se consagre tal baboseira num estatuto legal promulgado em 1941, eis o que não se pode explicar de maneira razoável. O absur-

do dessa orientação já fôra aliás pôsto em foco, ao tempo da legislação anterior, com bastante argúcia, pelo insigne Costa Manso, na passagem seguinte: “Qual o efeito da falta ou da nulidade do auto de corpo de delito? Parece-me claro que êsse documento não constitui uma formalidade substancial do processo. É simples meio de prova, que, como acima ficou dito, pode ser suprido por provas de outro gênero. A falta ou defeito do auto, portanto, deve dar lugar, não a que o process o seja anulado, mas a que recorra o juiz a outros elementos de convicção, e, não os encontrando suficientes, declare não provado o crime” (*Elem. de Dir. Proc. Pen.*, II, págs. 364 e 365.)

O assunto, tão conhecido que é da Turma, não exige atenção mais detida.

O Dr. impetrante empresta relêvo ao fato de a tomada de contas, a que se refere a sentença condenatória do paciente, haver sido feita no inquérito administrativo e não no inquérito policial, e acrescenta que isso configura nulidade, citando Gomez Arbaneja, para quem a Instância Administrativa incide nos autos, ao passo que a Instância Penal incide nos indivíduos.

O argumento, como de logo se vê, não tem procedência.

Antes do mais, a tomada de contas é desnecessária à prova do peculato.

Hungria, em conhecido trecho de sua obra, responde com vantagem aos que a consideram necessária (*Com. ao Cód. Pen.*, vol. IX, pág. 341).

Ao depois, se a tomada de contas feita no inquérito administrativo não é idônea, a que se fizer no inquérito policial também não será, porque uma e outra se fazem fora do Juízo, fora da Instância Judicial.

Por fim, a Instância do inquérito policial é também Administrativa.

O argumento, vê-se logo, não tem procedência, e não passa de mera frase de gôsto latino-americano, sem conteúdo científico, porque, em qualquer instância investigatória de ilícito, seja civil, penal ou administrativa, tanto se apura o ato como se estuda a personalidade do indivíduo que o pratica.

O detalhe não depende da instância, mas do intérprete ou aplicador da lei.

Concluo que o primeiro fundamento do pedido é de todo improcedente.

O segundo fundamento, por igual, não procede.

É o que se refere à ausência de justa causa para a condenação.

Essa ausência de justa causa, segundo o pedido, decorre do fato de o paciente haver praticado o crime em “estado de necessidade”.

Em primeiro lugar, saliente-se que a matéria é de prova, e só pode ser apurada em recurso que verse o fundo, ou rito, da conduta punida no caso, e não no processo sumaríssimo do *habeas corpus*, que não admite produção de prova, ou exame, de maior indagação, de prova que se produziu em outra Instância.

Habeas corpus não é sucedâneo da apelação.

Como quer que seja, a sentença condenatória, copiada nos autos, demonstra, reportando-se à prova, que o paciente não agiu em estado de necessidade, e que praticou o crime continuado do peculato como tesoureiro-auxiliar do extinto IAPI (hoje INPS), no período de setembro de 1964 a junho de 1965, circunstância esta, de tempo, incompatível com aquela causa de exclusão de crime, que só se consubstancia no caso em que o agente pratica o fato para salvar de perigo atual direito próprio ou alheio.

Como conciliar a circunstância de ser atual o perigo com a continuidade da

prática do ato punível durante quase um ano?

Note-se que o art. 20 do Código Penal expressa “perigo atual”, e não “perigo permanente”, ou “perigo constante”, ou “perigo duradouro”, ou “perigo contínuo”.

O fato de o paciente haver feito a reposição da quantia de que se apropriou é irrelevante, no caso, porque a reposição só extingiria a punibilidade do crime se fôsse culposo o peculato (Código Penal, art. 312, § 3º).

No peculato doloso não se admite a extinção da punibilidade no caso de reparação do dano.

Note-se que no peculato o bem jurídico protegido não é só o patrimônio do Estado, mas, também, a austeridade ou dignidade do dever funcional.

Como quer que seja, se o paciente veio a apropriar-se de dinheiro público “durante quase um ano”, é certo que o patrimônio da Autarquia (INPS) ficou

desfalcado, durante êsse tempo, do seu dinheiro.

Êsse desfalque constitui prejuízo, sem dúvida, não importando que seja breve, duradouro ou definitivo, e configura a apropriação, que forma o núcleo do tipo legal punível.

O resultado, pois, da conduta criminosa do paciente, verificou-se de maneira inquestionável.

É manifesta a improcedência do segundo fundamento do pedido.

Pelas razões expedidas, nego o *habeas corpus*.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, denegou-se a ordem. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henrique d'Ávila e Amarílio Benjamin votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.151 — PR

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Paciente — Luiz Arnoldo Mayer

Impetrante — Osmann de Oliveira

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico internacional de entorpecentes. Competência da Justiça Federal. Validade do auto de prisão em flagrante. Denegação do *writ*.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos em considerar a Justiça Federal competente, vencidos os Srs. Mins. Godoy Ilha e J.J. Moreira Rabello; *de meritis*, por maioria de votos, em denegar a ordem, vencido o Sr. Min. J.J. Moreira Rabello, na forma do relatório e

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

Brasília, 7 de agosto de 1969. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): O ilustre advogado Dr. Osmann de Oliveira, de Curitiba, Estado do Paraná,

impetra ordem de *habeas corpus* em favor do paciente Luiz Arnoldo Mayer, alegando a existência de vícios que inquinam de nulo o auto de prisão em flagrante; ter sido ouvida uma testemunha na ausência do réu e também excesso de prazo na formação da culpa. Eis a inicial: (lê).

Pedidas informações, prestou-mas, por telegrama, o Dr. Juiz Federal Substituto do Estado do Paraná, Milton Luiz Pereira, nestes termos: (lê).

Ouvida a douta Subprocuradoria da República, lançou nos autos a cota de fls. 19, protestando por parecer oral na sessão de julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):

Sr. Presidente.

De acôrdo com o que nos permite a Resolução dêste Tribunal quanto ao julgamento de *habeas corpus* pelas Turmas, achei conveniente trazer o presente pedido a julgamento pelo Tribunal Pleno, pelo fato de irmos entrar em férias na próxima semana, quando não mais irá funcionar a nossa Terceira Turma.

Quando à primeira argüição do impetrante, relativa à imprestabilidade do auto de prisão em flagrante, consta dos autos a decisão do Dr. Juiz *a quo* sobre o pedido de relaxamento da prisão. Leio essa decisão, pela qual se verá que o digno Juiz demonstrou suficientemente ser válida a flagrância: (lê).

No tocante à alegação de que uma das testemunhas do sumário teria sido ouvida com ausência do réu, que se encontrava doente, vemos pela certidão de fls. 8 que o ilustre magistrado não levou a têrmo a audiência, suspendendo-a precisamente pelo fato de não ter comparecido o réu. Não se consumou, assim, a referida audiência de ouvida da citada testemunha, e não há outros elementos

nos autos capazes de nos induzir a que teria sido ultimado o ato sem a ausência do réu.

Relativamente à alegação de excesso de prazo para conclusão do sumário de culpa, também não tem procedência, diante do que informou, à saciedade, o douto Juiz Federal no seu telegrama que já foi por mim lido no relatório.

Com estas considerações, denego o *habeas corpus*.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Moacir Catunda: Relativamente à alegação de ilegalidade do flagrante, por falta de realidade do dia da prisão, não é de ser considerada, porque o pedido não se acha instruído com certidão do auto de flagrante ou qualquer documento comprobatório da mesma alegação.

No que concerne à superação do prazo para a instrução da causa, apura-se das informações dever-se a diligências requeridas no interêsse da defesa, em diferentes comarcas.

Quando o excesso de tempo de prisão resulta da prática de diligências promovidas pela defesa, e não efetivadas, por omissão dela, não se verifica ilegalidade, sanável por *habeas corpus*.

Em referência à alegação de nulidade, por ter o flagrante sido formalizado pela autoridade policial estadual, desprocede porque: A polícia judiciária (seja estadual ou federal) tem por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria, e cumprindo aos seus agentes prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito, reza o Código de Processo Penal (arts. 4º e 301).

Na luta contra a criminalidade o direito não prevê compartimentos estanques e sim a interpenetração de esforços no sentido da consecução do mesmo fim social.

Além do princípio jurídico geral, o direito positivo determina a colaboração

das autoridades policiais estaduais, com o Departamento Federal de Segurança Pública, na apuração dos ilícitos penais praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União (Lei número 4.483, de 16-11-1964 — art. 1º, c e Decreto nº 56.510, de 28 de junho de 1965 — art. 1º, III (Aprova o Regulamento-Geral do DFSP).

A autoridade policial estadual acima da de coatora ilegal, tendo formalizado o flagrante no uso de suas atribuições, colaborando com a Polícia Federal, não deve, razoavelmente, ser considerada incompetente, mesmo porque competência ela tinha e tem, no pertinente.”

(RECONSIDERAÇÃO DE VOTO)

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Pela ordem, Sr. Presidente.

Ao votar, denegando o *habeas corpus*, não me adverti de que, preliminarmente, teríamos que apreciar a questão de nossa competência no caso, o que agora passo a fazer, em tempo advertido pelo eminente colega, Min. Godoy Ilha.

Realmente, a hipótese é de tráfico interno de entorpecente, e não de tráfico internacional. Assim sendo, a competência para o processo teria de ser do Juiz de Direito estadual, e não da Justiça Federal.

Não há nos autos elementos que nos conduzam à convicção de que o paciente teria adquirido o entorpecente, com que foi apanhado, fora do País. Trata-se, portanto, de utilização interna, e não de contrabando internacional.

Assim sendo, retifico meu voto anterior, para, conhecendo do pedido, declarar nulos todos os atos praticados pelo Dr. Juiz Federal, dado que se trata de tráfico de entorpecente dentro do País, devendo o processo-crime ser devolvido ao Dr. Juiz estadual competente, segundo a Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, referente aos casos de maconha.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente, tenho dúvida sobre a competência, eis que, realmente, o paciente não está acusado por crime de contrabando e sim pelo art. 281 do Código Penal.

Tenho como manifesta a incompetência da Justiça Federal.

O Tribunal vai entrar em recesso. Vamos retardar o julgamento para agosto? Urge, pois, uma solução. Está em jogo a liberdade de um homem que, por mais humilde e modesto que ele seja, é tão importante quanto a nossa liberdade pessoal. Peço vênias ao eminente Min. Moacir Catunda — que, aliás, ele mesmo nos colocou à vontade para proferir o meu voto, acompanhando o eminente Relator.

Conheço do pedido, porque o constrangimento decorre da conduta do Juiz Federal local que, ao receber o processo, manteve o flagrante. Concedo a ordem nos termos do voto do eminente Relator, para pôr o réu em liberdade, sem prejuízo da ação penal, determinando-se a remessa dos autos ao juiz competente.

(QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Há, ainda, outro problema. O flagrante foi remetido ao Juiz local, e este se julgou incompetente e o remeteu ao Juiz Federal. Está implícito, portanto, um conflito de jurisdição que surgirá no momento em que declararmos a competência do juiz local.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: Preliminarmente, retiro meu voto, acompanhando o do eminente Relator, enquanto me confesso perplexo e não habilitado a votar, nesta assentada, em razão das diferentes facetas do caso, vindas à luz, com o debate.

Peço vista, sem prejuízo do direito dos colegas que ainda não votaram, de o fazerem nesta assentada.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: Sr. Presidente, não fôsse o Min. Moacir Catunda ter expressamente pôsto seus colegas à vontade, não só porque a tradição minha é aguardar os votos dos colegas, tôda vez que pedem vista, como porque no caso de S. Ex^a, a quem tenho particular aprêço e sem dúvida que aguardaria normalmente o seu voto, mas em se tratando da liberdade de um homem, como está provado pelo eminente Ministro Relator, e já estando excedido o prazo normal de instrução do processo, acrescentar a essa exceção em mais de trinta dias, eu me vejo constrangidamente obrigado a quebrar a minha praxe, acompanhando o voto do eminente Min. Godoy Ilha, concedendo a ordem nos têrmos em que fêz S. Ex^a

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Godoy Ilha e J. J. Moreira Rabello conhecendo do pedido para julgar o Tribunal incompetente e invalidar os atos do Juiz Federal para conceder a ordem, sem prejuízo da ação penal, e determinar a remessa dos autos ao Juízo competente, adiou-se o julgamento, em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Moacir Catunda, aguardando os Srs. Mins. Henocho Reis, Jorge Lafayette, Djalma da Cunha Mello e Armando Rollemberg. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Antônio Neder e Márcio Ribeiro. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Oscar Saraiva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amâncio Benjamin.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Moacir Catunda: O paciente foi prêso em flagrante, juntamente com outro, no dia 17 ou 18 de fevereiro dêste ano, em Paranaguá, pelo fato de introduzir no território nacional, guar-

dar e vender a droga entorpecente denominado "Steamina".

Tendo a Justiça Estadual declinado da sua para a competência da Justiça Federal, esta recebeu a denúncia que lhe foi oferecida pelo Dr. Procurador da República, imputando ao paciente, e seu companheiro, o crime previsto no art. 281 do Código Penal, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n^o 385, de 26-12-1968.

O impetrante, argumentando com seus bons antecedentes pleiteou o relaxamento da prisão, sendo desatendido, daí a razão do presente pedido de *habeas corpus*, feito às invocações da irrealdade do flagrante, por ter sido formalizado dois dias depois da prisão, excesso de prazo para a formação da culpa, e, por último, como se verifica do aditamento ao pedido, feito por telex, que o mesmo flagrante é nulo por a prisão ter sido feita pela polícia estadual.

Durante o julgamento iniciado em 25 de junho, três eminentes Ministros do Egrégio Tribunal concediam a ordem, anulando o processo, por incompetência da Justiça Federal, de acôrdo com a conhecida jurisprudência, que a proclama no caso em que o tráfico do entorpecente tenha somente implicações nacionais.

Com vista do processo, apresento-o ao Egrégio Tribunal, nesta sessão de reabertura dos seus trabalhos, após o recesso de julho, pondo-me em divergência com eminentes Juizes que votaram no sentido da incompetência da Justiça Federal, pelas razões seguintes: Compete aos Juizes federais (Constituição — art. 119, — V), processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional.

Pela Convenção de Genebra, de 26 de julho de 1936, promulgada pelo Decreto n^o 2.944, de 17-8-1938, o Brasil se

comprometeu a reprimir o tráfico ilícito de drogas nocivas à saúde.

Essa orientação de política criminal, inspirada na preocupação de cooperar para a consecução da saúde física e moral da humanidade, e no combate aos delinquentes internacionais, há sido reiterada pelo Brasil, em diferentes convênios, dentre os quais cumpre salientar a Convenção Única de Nova York, sobre entorpecentes, promulgada pelo Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964.

Ora, o paciente foi flagrado com 30 vidros de entorpecentes que introduzira no País — como se lê nas informações do Dr. Juiz *a quo*.

Tratando-se de pessoa exercente da profissão de porteiro de hotel, cumulada à de portuário, em contato permanente com marítimos integrantes de equipagens de navios alienígenas, tão freqüentes em Paranaguá, segue-se por que haja adquirido o entorpecente estrangeiro em virtude das facilidades que lhe são propiciadas por sua profissão de portuário.

As circunstâncias do fato, das quais inexitem maiores detalhes, nos autos do *habeas corpus*, autorizam não obstante a suposição de que se trata de tráfico de entorpecente com implicações internacionais legitimadoras da competência da Justiça Federal, na forma da construção jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal, no Conflito de Jurisdição nº 4.067 GB — (RTJ — vol. 48 — fasc. I — pág. 117).

O processo é carente de informações sobre a implicação puramente nacional do ilícito noticiado nos autos, como sucede no caso de traficar a maconha, inspirador da jurisprudência que defere o seu julgamento a Justiça Estadual.

Por essas razões de fato e de direito e considerando também a circunstância de que a instrução da causa já se acha

praticamente concluída, ousou divergir, votando pela competência da Justiça Federal.

VOTO (PRELIMINAR)

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

Pela ordem, como Relator do *habeas corpus*.

Após ouvir o brilhante voto do eminente Sr. Min. Moacir Catunda, no tocante à preliminar de competência do nosso Tribunal para conhecer do *habeas corpus* em causa, necessito dar alguns esclarecimentos, eis que, na última sessão do Tribunal antes das férias de julho, quando S. Ex^a pediu de vista dos autos, já eu me havia manifestado sobre essa questão da competência, alertado que fui, na ocasião, pelo eminente Sr. Min. Godoy Ilha, que lembrou não estar claramente provado nos autos que se tratava de tráfico internacional de entorpecentes, mas simplesmente de tráfico interno, o que levaria a competência para o Dr. Juiz Estadual e não o Federal.

Já agora, todavia, melhor esclarecida a matéria com a vinda de outro pedido de *habeas corpus*, sobre o mesmo processo (em que o advogado, que é o mesmo impetrante do anterior, pediu fôsse apensado ao primeiro), tudo ficou plenamente esclarecido. Em verdade não se trata de tráfico interno de entorpecente, mas de tráfico internacional, isto é, de entorpecente contrabandeado da fronteira do nosso País com a Argentina, verificado que o material apreendido realmente era de fabricação daquele país vizinho. Isso agora está claro segundo a documentação que vem instruindo o segundo pedido.

Êste processo foi por mim trazido ao Pleno porque, ao receber as informações do Juiz, já se havia realizado a última sessão de nossa Terceira Turma. Como se tratava de réu prêsô, levei o

caso ao Pleno, tendo o julgamento se iniciado na última sessão, de 26 de junho, antes das férias. Só agora, nesta primeira reunião plenária de agosto, foi possível ao eminente Sr. Min. Moacir Catunda trazer o seu voto.

Dados êstes esclarecimentos, e diante da comprovação de que teria havido tráfico internacional do tóxico apreendido em poder do paciente, retifico meu voto anteriormente proferido sobre a preliminar, para considerar competente a Justiça Federal no caso.

É o meu voto, na preliminar.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de inteiro acôrdo com o voto do Min. Moacir Catunda e com o do Min. Esdras Gueiros, pela competência da Justiça Federal.

VOTO (MÉRITO)

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

Pela ordem, como Relator.

Sobre o mérito do pedido, já anteriormente me havia manifestado, quando do início do julgamento dêste *habeas corpus* na sessão de 26 de junho passado, ocasião em que deneguei a ordem.

Reitero aquêle meu voto, denegando a ordem, principalmente depois da fundamentação do esclarecido voto do eminente Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Estou ainda de acôrdo com o Sr. Min. Moacir Catunda, para denegar a ordem.

Dos fundamentos apreciados, o mais sério, a meu ver, seria o da nulidade decorrente da circunstância de ser o flagrante lavrado pela polícia estadual.

Já tenho sustentado, todavia, que êsse fato não traz nulidade, e assim não justifica o *habeas corpus*.

Diz o art. 8º, inciso VII, letra c, da Constituição Federal, que compete à União Federal organizar e manter a Polícia Federal com a finalidade de prover:

“c) a apuração de infrações penais contra a segurança nacional, a ordem política e social, ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União, assim como de outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei.”

Ora, a lei até agora existente, a de nº 4.483/64, admite, no art. 7º, a competência concorrente e inclusive declara que uma polícia deve colaborar com a outra, permitindo até inquéritos paralelos. Daí porque o fato de ser lavrado o flagrante pela polícia local não implica nulidade de prisão.

Acompanho o Sr. Min. Moacir Catunda.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Preliminarmente mantenho o meu voto e, no mérito, retifico-o para acompanhar o Relator.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Dou pela competência da Justiça Federal para processar o feito. E, em consequência, também denego a ordem nos termos do voto do eminente Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, preliminarmente, considerou-se a Justiça Federal competente, vencidos os Srs. Mins. Godoy Ilha e J. J. Moreira Rabello; *de meritis*, por maioria de votos, denegou-se a ordem, vencido o Sr.

Min. J. J. Moreira Rabello. Na preliminar os Srs. Mins. Moacir Catunda, Jorge Lafayette, Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Armando Rollemberg, Antônio Neder e Márcio Ribeiro votaram com a retificação de voto do Sr. Ministro Relator; e no mérito os Srs. Mins. Moacir Catunda, Jorge La-

fayette, Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder e Márcio Ribeiro votaram com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

HABEAS CORPUS N.º 2.211 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Paciente — Estera Malka Bass Scheiner

Impetrante — Aldo Lins e Silva

EMENTA

Código de Processo Penal, art. 41. Não é inepta a denúncia que contém os requisitos enumerados nessa norma. Código Penal, art. 344. Contrabando ou descaminho. Pode ser objeto de investigação em processo de qualquer natureza, policial, administrativo ou fiscal, e a natureza do processo não influi na ação penal. Lei n.º 4.729, de 1965, art. 2.º. A prescrição a que se refere essa norma é do crime de sonegação fiscal, e não do de contrabando ou descaminho.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1969. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Antônio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Antônio Neder* (Relator): O Advogado Aldo Lins e Silva impetra *habeas corpus* em favor de Estera Malka Bass Scheiner.

Alega que a paciente responde a uma ação penal perante a 1.ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, e que é inepta a denúncia com que se instaurou essa referida ação.

Eis a parte fundamental da sua petição:

“A denúncia apresentada contra a paciente é inepta, porque não descreve nenhuma conduta delituosa da paciente; porque ficou provada nas instâncias administrativas e civil a sua nenhuma participação nos delitos apontados pelo Ministério Público; porque não soube situar, como devia, a acusação de co-delinquência; por final, porque imprecisa, confusa e contraditória, desatende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, alicerçando-se em meras suposições nascidas simplesmente da imaginação do acusador.

É o que se vai demonstrar.

A participação criminosa da paciente está assim descrita pelo Ministério Público:

“Os documentos referentes à bagagem de Estera, nota de importa-

ção nº 72.882, as guias de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, foram datilografadas na máquina de escrever pertencente ao escritório “Jade Despachos Aduaneiros Ltda.”. É o que conclui o laudo da Polícia Técnica (fls. 160/166).

O mesmo laudo pericial informa que os despachos manuscritos existentes às fls. 16 e 33, encimados pelo número “2”, provieram do mesmo punho que manuscreeveram os despachos existentes nas notas de importação nºs 27.872, 42.252, 45.646 e 45.907, tôdas elas processadas pelo citado escritório Jade (fls. 165 — resposta ao quesito nº 4). Guilherme, que exerce suas atividades no escritório Jade, reconheceu como seu o manuscrito assinado por José de Barros, nas notas de importação nºs 27.872, 42.252, 45.646 e 45.907. Portanto, Guilherme falsificou os despachos, rubricas e assinaturas nos documento de Estera, datilografou os mesmos e processou-os no âmbito da Alfândega, tudo em benefício de Estera.

Agora, fácil a compreensão da urdidura criminosa de Estera. O plano engendrado tinha a peculiaridade de prever a hipótese de fracasso, estabelecendo defesa para tal contingência. E foi o que aconteceu. Descoberta a fraude, nas primeiras declarações que prestou, Estera alegou tudo ignorar, e levantou a tese de ter sido vítima de uma tentativa de furto. De autora a vítima.

Estera contratou Antônio Prieto Rios como despachante “de fachada”. Este, após diversas declarações falsas, acabou confessando a verdade, isto é: que nada sabia; que nenhuma providência tomara, a não ser o recolhimento da taxa devida à marinha mercante, no valor de NCr\$ 941,72, que lhe rendeu co-

missão que constituiu a paga pela utilização de seu nome.

Estera declarou que a petição de fls. 8 foi por ela assinada e entregue ao despachante Antônio, o qual, posteriormente, desmentiu a primitiva afirmativa dizendo nada saber a respeito. A perícia afirma falsa a assinatura que Estera declara sua, e verificou-se que o referido documento foi datilografado por Guilherme. Assim, vinculam-se Estera e Guilherme na mesma fraude. É óbvio que o autor da trama só poderia ser quem tivesse pleno e detalhado conhecimento do verdadeiro conteúdo dos *containers*, que à época da apreensão, em plena rua, ainda se achavam lacrados e inviolados, conforme verificou o laudo pericial. E a única pessoa que àquela altura dos acontecimentos sabia da verdadeira carga dos *containers* era Estera. A tese de tentativa de furto não resiste à análise. O suposto meliante iria furtar mercadoria usada, de pouco valor comercial, como a que consta falsamente da nota de importação? E para consecução de seu plano iria pagar, como de fato pagou, a quantia de NCr\$ 1.264,23 com base nas falsas guias de fls. 23/26? Em conclusão: Estera ilidiu o pagamento dos direitos aduaneiros e tributos devidos pela importação de cerca de 10 toneladas de mercadoria estrangeira, descritas e avaliadas no laudo de fls. 120/134, servindo-se do artifício fraudulento consistente na conhecida prática de esconder dita mercadoria, sob falsa declaração em nota de importação, na qual se relacionou produtos em quantidade e qualidade inferiores aos que realmente foram importados; Guilherme, em conluio e a mandado de Estera, falsificou a nota de importação de fls. bem como os documentos de fls. 8, 11/16, 23/26, 28/33, 179/180,

no nítido propósito de, fazendo uso d'esses papéis, liberar a mercadoria de propriedade de Estera, avaliada em NCr\$ 669.934,00, com ínfimo pagamento de NCr\$ 941,72, quando o devido seria de NCr\$. . 342.736,37.

À vista do exposto, em razão dos fatos descritos, denuncio a Estera Malka Bass Scheiner e Guilherme Simões Filho como incurso nas penas do art. 334, art. 297, § 1º; art. 304; art. 299 e art. 25 c.c. o art. 51 *caput*, todos do Código Penal”.

Doc. nº 9 — denúncia.

Na sua longa exposição, bem se vê que o Dr. Procurador não procurou, por falta de elementos estruturais, mostrar como os fatos que relatou possam constituir premissa de uma condenação com base em qualquer dos invocados artigos do Código Penal.

Qual a conduta delituosa da paciente? Só o fato de conhecer o conteúdo da sua bagagem?

Jamais afirmou a paciente ser sua a assinatura falsa, e esta afirmação por si só, como quer o Dr. Procurador, não induz a existência de acôrdo entre ela e o falsário.

A Polícia Judiciária, no inquérito a que procedeu, por injunção da autoridade fiscal, foi categórica ao afirmar a absoluta ausência de prova da existência de um concôrto anterior, entre a paciente e o falsário, para a execução da trama criminosa. Para que haja co-autores ou cúmplices é essencial que os co-delinquentes tenham agido em virtude de um acôrdo. Isto porque, como ensina o clássico Garraud, elemento moral da co-delinquência compreende o conhecimento e a vontade do agente. Ou melhor, usando das próprias palavras de Garraud: “...*il faut que l'agent ait connu*

la criminalité de l'acte auquel il s'est associé, et qu'il ait voulu l'aider: en un mot, qu'il ait participé au délit sciemment et volontairement.” (Casos Julgados, Min. Costa Manso, pág. 101) (sic).

O MM. Dr. Juiz havido por coator informou nos autos o seguinte: (lê.)

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é o seguinte:

“1. Aldo Lins e Silva, advogado, propôs a presente ação de *habeas corpus* ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Estado de São Paulo, a favor de Estera Malka Bass Scheiner, pelo fundamento, em síntese, de que a autoridade judicial recebera denúncia inepta contra a paciente, considerando-a incurso nas penas dos arts. 334, 297, § 1º, 304 e 299 do Código Penal.

2. Na longa e fastiosa inicial, o autor da ação de *habeas corpus* sustenta a inépsia da denúncia criminal, alegando, *verbis*:

“A denúncia apresentada contra a paciente é inepta, porque não descreve nenhuma conduta delituosa da paciente; porque ficou provada nas instâncias administrativa e civil a sua nenhuma participação nos delitos apontados pelo Ministério Público; porque não soube situar, como devia, a acusação de co-delinquência; final, porque imprecisa, confusa e contraditória, desatende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, alicerçando-se em meras suposições nascidas simplesmente da imaginação do acusador”. Aí, em síntese, os fundamentos da arguição de inépcia da denúncia criminal apresentada pelo ilustrado órgão do Ministério Público Federal.

3. Ao prestar informações, o honrado Dr. Juiz Federal declarou, em

ressunta, que não poderia deixar de receber a denúncia, pois a mesma preenche os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal. Não lhe era possível, ante denúncia formalmente perfeita, proceder a exame das provas constantes de inquérito, pois o exame de provas é referido à sentença final. Outras considerações foram tecidas pelas informações judiciais, demonstrativas da improcedência da ação de *habeas corpus*.

4. Da leitura da denúncia verifica-se a improcedência da ação de *habeas corpus*.

Na denúncia, o ilustrado órgão do Ministério Público Federal descreve, com precisão e clareza, minuciosamente, os fatos criminosos praticados pela paciente. Os crimes foram classificados. Até o rol de testemunhas foi apresentado.

5. A inépcia da denúncia é de ser vista na descrição dos fatos delituosos; não nos fatos, na existência de fatos, na prova de fatos, no inquérito policial ou administrativo. Nos fatos, vê-se, por exemplo, à vista de provas inconcussas, falta de justa causa para a denúncia; nunca a inépcia da denúncia.

6. Às vezes, o mostrar-se lacônica a denúncia não a torna, por isso, inepta. Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Não é inepta a denúncia que, embora lacônica, satisfaça o roteiro traçado no art. 41 do Código de Processo Penal” (Ac. de 25-11-64. *Habeas Corpus* nº 41.325, do Distrito Federal. *Rev. Trimestral de Jurisprudência*, XXXIII, 378. Relator: Min. Pedro Chaves).

No caso sob exame, a denúncia contém, até com detalhes, a expo-

sição dos fatos criminosos, com tôdas as circunstâncias.

Ao votar, disse o eminente Min. Pedro Chaves, no Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

A denúncia não é obrigada a descrever minuciosamente o fato, com tôdas as circunstâncias. Basta a alusão ao fato e a menção expressa ao artigo do Código” (Voto vencedor. Acórdão citado. *Rev. Trim. de Jurisprudência*, XXXIII, 379).

Não há, já o demonstramos, no caso, denúncia inepta.

7. A paciente, segundo a denúncia, veio de Antuérpia. Despachou bagagem. Por intermédio do despachante Antônio Prieto Rios, apresentou notas de importação em que relacionou “objetos de uso pessoal”. A bagagem estava condicionada em dois *containers*, isto é, cofres metálicos que alugara. Sendo tais cofres grandes, ficaram no pátio interno do armazém de bagagem.

Referidos cofres metálicos, depois, foram surpreendidos pela fiscalização alfandegária, na rua; não mais onde estavam, no pátio interno do armazém de bagagem. Ambos estavam, ao serem encontrados, sobre caminhões. Tudo isso, sem a necessária conferência. Daí, pois, a apreensão pelas autoridades fiscais alfandegárias. Abertos, foi verificado que, nêles, se não continham os objetos constantes da nota de importação, senão, isto sim, cêrca de 8 toneladas de perfume francês, além de outras mercadorias, avaliadas em NCr\$ 987.971,13.

Nas caixas, que os cofres guarneciam, estava escrito, em francês: *meubles*. Evidente a fraude.

Os documentos referentes à bagagem (1) da paciente foram datilografados em São Paulo. Falsidade

documental foi apurada. O despachante, em benefício da paciente, e com ela mancomunado falsificou despachos, rubricas e assinaturas em documentos. Verdadeira urdidura criminosa. Incrível!

Houve de tudo para lesar os cofres da União Federal. É o que se vê da denúncia que o autor da ação de *habeas corpus* declarou inepta.

8. Diante do exposto e mais constante dos autos, somos por que o Colendo Tribunal Federal de Recursos julgue improcedente a ação de *habeas corpus*, tudo na forma da lei” (*sic*).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): Passo a ler para a Turma o inteiro teor da denúncia, ao fito de verificar nela o alegado vício de inépcia: (lê.)

Como vê a Turma, a denúncia contém todos os requisitos a que se refere o art. 41 do Código de Processo Penal.

Nela se faz a exposição minuciosa dos fatos criminosos, com tôda as circunstâncias, a classificação dos crimes e tudo mais que exige a referida norma.

Abstratamente considerados, os fatos descritos no seu texto constituem crimes.

Note-se que a denúncia transmite um juízo de “suspeita” de crime, e não de “certeza”, como se dá na sentença.

O Dr. Advogado impetrante analisa o texto da peça acusatória para negar, que a paciente e o co-réu Guilherme Simões Filho se conluiaram na concepção e execução dos crimes que lhes são imputados.

Se se conluiaram, se não, é isso matéria de prova, a ser examinada na sentença.

Por ora, é bastante que haja nos autos elementos de informação que autorizem

um juízo de “suspeita de crime e sua autoria”.

Esse juízo emana, como se sabe, da descrição que se contém na denúncia; e, no caso, essa descrição autoriza o juízo; é o que basta para a sua eficácia.

Em sua petição, o Dr. Advogado impetrante faz arrazoado extenso para concluir que tem por demonstrada a ausência de conluio entre a paciente e o co-réu.

Mas êsse conluio configurador do fato criminoso é o que se pretende provar no curso da ação penal.

Não se tem como, dentro dos princípios que dominam o assunto, aceitar a tese do Dr. Advogado impetrante, que, em processo de *habeas corpus*, discute matéria de fato como se estivesse a postular em recurso de fundo.

Outro fundamento do pedido é o de que falta justa causa para a acusação, e que isso emana da ausência de processo administrativo que demonstre a configuração do contrabando ou descaminho.

Trata-se, como de logo se conclui, de mera alegação, de todo improcedente.

Porque não se faz necessária a instauração de processo administrativo para verificar a existência de contrabando ou descaminho.

O crime de contrabando ou descaminho pode ser objeto de investigação em processo de qualquer natureza, inquérito policial ou inquérito administrativo, ou processo administrativo fiscal ou qualquer outro.

Mas a natureza do processo investigatório não influi na procedibilidade, não é necessária à instauração da ação penal.

Demonstrada a existência do crime em quaisquer papéis, êstes são idôneos para instruir a denúncia.

Não se tem pois como cogitar de ausência de justa causa por falta de pro-

cesso administrativo que demonstre a configuração do crime de contrabando ou descaminho.

VOTO (PRELIMINAR)

A sem razão do alegado fundamento é manifesta.

Por fim, o Dr. Advogado impetrante alega que se acha extinta a punibilidade do crime de contrabando imputado à paciente, e que isso decorre do que expressa o art. 2º, da Lei nº 4.729, de 1965.

Ora, é sabido que essa norma se refere à extinção da punibilidade do crime de sonegação fiscal, e não da do crime de contrabando ou descaminho.

Vê-se que não tem procedência o pedido de *habeas corpus*.

Denego a ordem; é o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: impedido o Sr. Min. José Américo de Souza. Por unanimidade de votos, denegou-se a ordem. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães compareceu para completar *quorum* regimental, e encontra-se convocado para ocupar a vaga decorrente da aposentadoria do Sr. Min. Cunha Vasconcellos. O Sr. Min. José Américo de Souza foi convocado para ocupar a vaga ocorrida com o falecimento do Sr. Min. Oscar Saraiva. Usou da palavra pela paciente o Dr. Aldo Lins e Silva, e pela Subprocuradoria-Geral da República o Dr. Firmino Ferreira Paz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.239 — PA

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Paciente — Elneyson de Sena Muniz

Impetrante — José Antônio Guimarães Lavareda

EMENTA

Habeas corpus contra sentença. Não se tratando de sentença condenatória decalcada em processo manifestamente nulo, não é cabível *habeas corpus*. No processo penal, a falta de defesa é que constitui nulidade absoluta; a deficiência de defesa só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Denegação da ordem.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Petição de *Habeas Corpus*, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos em denegar a ordem. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1969. — Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): José Antônio Guimarães Lavareda, Advogado, domiciliado em Recife, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Elneyson de Sena Muniz, brasileiro, casado, funcionário público, ora recolhido à Penitenciária da Ilha de Itamaracá, em Pernambuco, em decorrência de sentença do digno Juiz Federal Substituto da Seção Judiciária do Estado do Pará, datada de 18 de agosto do ano em curso, que condenou o paciente “à pena de quatro anos, cinco meses e dez

dias de reclusão e multa no grau máximo (Cr\$ 10,00) mais, acessoriamente, à perda da função pública”, “por incurso no disposto no art. 171, *caput*, e § 3º, do Código Penal (estelionato em detrimento de entidade de direito público), combinado com o estatuído no § 2º do artigo 51 do mesmo Código (crime continuado)”. Sustenta o impetrante a ilegalidade da sentença, por exorbitante a pena imposta, por falta de exame de corpo de delito exigido, segundo alega, em lei e, ainda, por cerceamento de defesa. Conclui daí pela ilegalidade da prisão do paciente, alongando-se na análise dos fundamentos do pedido. Instrui, além disso, a postulação com parecer da lavra do Dr. Everardo da Cunha Luna, Professor de Direito Penal da Universidade Federal de Pernambuco (fls. 9/37), bem assim com o inteiro teor da sentença mencionada (fls. 38/53), das alegações finais escritas do Dr. Procurador da República (fls. 54/55) e da defesa do ora paciente (fls. 56/67).

Por entender o eminente Min. Otto Rocha, a quem, inicialmente, distribuído o petítório, desnecessário solicitar informações à autoridade indigitada coatora, a teor do art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 552, de 25-4-1969, abriu-se, de logo, vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, que se pronunciou, à fls. 72/74, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*, “sem prejuízo da apreciação dos fundamentos do pedido no julgamento da respectiva apelação”.

Tendo em conta, porém, não constar explicitamente dos autos se ocorrera interposição de recurso da sentença condenatória em foco, requisitei informação a êsse propósito, *ut* despacho de fls. 75, respondendo o Magistrado, positivamente, conforme telegrama, ontem recebido. É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A impetração da ordem de *ha-*

beas corpus é, *in hoc casu*, contra sentença, que condenou o paciente a pena de reclusão, sustentando o impetrante ter sido demasiadamente exacerbada a pena imposta, bem como contrária à lei a decisão, eis que não houve auto de exame do corpo de delito, ocorrendo, outrossim, cerceamento de defesa.

Está esclarecido que o paciente apela da sentença impugnada, para êste Tribunal.

Tenho que é cabível, em princípio, concessão de *habeas corpus* contra decisão judicial decalcada em processo nulo, à vista do disposto no art. 652 do Código de Processo Penal, mas, nessa hipótese, há de tratar-se de processo manifestamente nulo. Sòmente, aí, sucederia a coação ilegal prevista no art. 648, inciso VI, do diploma processual penal, que justificaria a outorga da ordem.

Na espécie, os fundamentos da impetração não bastam, desde logo, a considerar-se manifestamente nulo o processo. Penderia do exame da prova, no processo-crime a que respondeu o paciente, a verificação do cerceamento de defesa, cumprindo, além disso, sinalar que, no processo penal, a falta da defesa é que constitui nulidade absoluta, “mas a sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo para o réu”, consoante entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal inserto na Súmula nº 523. O paciente estêve assistido por profissional habilitado, que ofereceu exaustivas alegações escritas, no prazo do art. 500, do Código de Processo Penal, conforme se vê da cópia das mesmas, às fls. 56/67. Da leitura da sentença impugnada, trazida, também por cópia, pelo impetrante (fls. 38/53), nada conduz à ilação em aprêço. Quanto à inexistência de auto de exame do corpo de delito, no processo, argüida pelo requerente, ainda se positivo tal, duvidosa é sua necessidade, *in hac specie*, certo que o paciente foi condenado por estelionato e não por falsidade documental. Ademais, mesmo

quanto ao exame de corpo de delito, importa ter presentes os arts. 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal, conjugadamente, o que levaria à necessidade de manipular-se a prova dos autos do processo-crime, para ver do merecimento da alegação em foco do impetrante.

Dessa sorte, não cumpre, dos elementos que instruem a inicial, nem dos têmos da impetração, concluir por nulidade manifesta do processo de que adveio a condenação do paciente. Por último, a dosagem da pena faz-se, segundo nosso sistema, à vista da concorrência de uma pluralidade de fatores, não sendo, assim, possível, como pôsto o requerimento, averiguar-se da procedência, ou não, da alegação do impetrante, a qual, de resto, não configuraria, *in hac hypothese*, jamais, nulidade do processo.

Essas considerações bastantes seriam ao indeferimento da ordem impetrada. Acresce, entretanto, conotar que, tendo havido interposição de recurso, por parte do paciente — nesta Instância, conforme bem sinalou a douta Subprocuradoria-Geral da República, haverá, então, ensejo de serem apreciadas as razões invocadas no pedido do remédio heróico.

Indefiro a ordem de *habeas corpus*, *sub examine*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegou-se a ordem. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Usou da palavra pelo impetrante o Dr. Cícero de Oliveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

HABEAS CORPUS N.º 2.246 — GO

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Paciente — Joaquim Luiz do Prado

Impetrante — Geraldo de Castro e outro

EMENTA

Aliciamento de trabalhadores. Para que seja cometido êste crime, mister se faz que ocorra o pressuposto da “sedução”, isto é, “chamar a si com favores ou afagar, atrair com boas maneiras”. Na espécie isto não se deu, porque alguns dos trabalhadores removidos já eram empregados de um dos pacientes e outros estavam sem trabalho e seguiam espontaneamente e por prazo certo.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1970. — *Go-doy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Impetra-se ordem de *habeas corpus* em

favor de Geraldo de Castro, Waldir Francisco Boense e Joaquim Luiz do Prado, argüindo-se: que o primeiro impetrante é fazendeiro em Monte Alegre de Minas e Crixás, Estado de Goiás, tendo residência em Uberlândia; que em abril de 1969 contratou o segundo impetrante, que é motorista, para transportar de Uberlândia para Crixás, em caminhão próprio, alguns de seus colonos e outros empregados, para atender às necessidades agrícolas da época; que os trabalhadores já eram empregados do primeiro impetrante e de seu genro, no serviço de reflorestamento em Uberlândia; que ao chegar o caminhão

em Goiânia, foi êle interceptado pela Polícia Federal sob a alegação de que estaria sendo praticado o crime de aliciamento de trabalhadores, detidos o motorista e o terceiro impetrante, apreendido o caminhão, posteriormente liberado, e devolvidos os trabalhadores a Uberlândia; que, concluído o inquérito policial, foi oferecida denúncia, já recebida; que, pelo Código Penal, art. 207, o delito de aliciamento tem os seguintes pressupostos: *a)* a existência do trabalho efetivo de trabalhadores em determinada localidade do território nacional; *b)* a sedução desses trabalhadores para serem levados a outra localidade do país a fim de prestar serviço a outro locatário; *c)* o dolo genérico, a vontade livre e consciente de sedução aos trabalhadores, persuadindo-os a deixar o atual trabalho para aceitar outro de melhor salário; que o aliciamento tem como condição básica o engano, a sedução, a promessa, a vantagem; que os denunciados não fizeram aliciamento, pois os trabalhadores, ou estavam sem trabalho, ou em serviço, para êles próprios, não se tendo verificado oferta de vantagem para tirá-los de um trabalho para outro onde houvesse maior ganho; que o transporte se operou normalmente, pelo meio mais fácil e barato, comum à região, e foi autorizado pelo Delegado de Segurança Pública em Uberlândia e pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem; que quando da prisão em flagrante foram inquiridos três dos colonos (João Luiz, Casimiro de Abreu da Silva e Sebastião Ferreira Machado Guimarães); que o primeiro trabalhava para o denunciado Joaquim Luiz do Prado; que o segundo ficou sabendo que o mesmo Joaquim estava procurando trabalhadores para o primeiro impetrante, tendo, então, se apresentado e aceito o trabalho; que o terceiro já trabalhava para Geraldo no Horto Florestal de Supupira, tendo seguido para Goiás por ter recebido melhor proposta; que o

transporte em caminhão, com carroceria para gado, é comum, tendo sido sugerido, no caso, pelo próprio DNER; que não há justa causa para a ação penal ante a inexistência de delito.

Assim exposto, pedem o trancamento da ação.

Foram solicitadas informações que foram prestadas pelo MM. Juiz Federal em Goiânia, que esclarece: que os réus estão soltos; que, interrogados, negaram a imputação que lhes é feita sob o fundamento de não terem praticado o delito.

À fls. 49/51 encontra-se o parecer da Subprocuradoria-Geral da República no sentido seguinte: que os elementos colhidos no inquérito policial, pelo menos formalmente, dão suporte à denúncia; que no dia 10 de abril último, foi detido no caminhão de propriedade de Geraldo de Castro, dirigido por Waldir Francisco Boense e acompanhado por Joaquim Luiz do Prado, ambos empregados do primeiro, que conduzia para a Fazenda "Santa Marta", de propriedade dêste, sita em Crixás, Goiás, 39 trabalhadores procedentes de Uberlândia, que ali haviam sido contratados por Joaquim, a mandado de Geraldo, e alguns por êste mesmo; que das declarações dos acusados não existe dúvida de que houve aliciamento de trabalhadores, para levá-los de uma para outra localidade do território nacional; que para a configuração do crime definido no art. 207 do Código Penal não se exige outros elementos que não o aliciamento e a intenção de levar os aliciados de uma localidade para outra do território nacional; que a razão da incriminação legal é evitar o êxodo de trabalhadores de uma zona para outra do território nacional, dado o desnível de prosperidade existente entre as diversas regiões do País, o que pode agravar tal desigualdade; que a lei não veda a simples transferência de trabalhadores, ainda que

em grupos, nem o êxodo, desde que voluntário: o que pune é a ação dos aliciadores, promotores do êxodo de uma localidade para outra; que no caso não houve a espontaneidade, sim aliciamento; que não é possível um processo de *habeas corpus* proclamar de logo a inexistência de crime que formalmente reúne os seus requisitos; que a licença obtida para o transporte dos trabalhadores não tem por si o dom de excluir a ilicitude penal do ato.

Opina, por final, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O art. 206 do Código Penal conceitua como figuras delituosas o “aliciar trabalhadores, para o fim de emigração”, e o art. 207 o “aliciar trabalhadores com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional”.

No caso presente, houve capitulação do art. 207 (denúncia de fls. 22).

Assinala I.C. de Miranda Lima (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Vol. 3, pág. 186, verbete “Aliciamento”), de tratando-se, como se trata, de norma penal, a ela “há-se de lhe emprestar o sentido mais estrito, e, assim, tê-lo como a indicar indivíduos não desocupados, à época do aliciamento”. Por isto mesmo, adverte o autor citado à pág. 187:

“Além do “dolo genérico”, da vontade livre e consciente de seduzir “trabalhadores”, de os persuadir ao abandono do serviço em que se empregam, o crime exige o “dolo específico”: o aliciador deve visar a levar os trabalhadores a se conduzirem para fora do Brasil ou da localidade em que desenvolvem atividade. Assim, o aliciamento de trabalhadores, no sentido, p.e., de os levar de um para outro estabe-

lecimento da mesma localidade, não constitui crime.”

Entende a douta Subprocuradoria-Geral da República que o crime em questão, para estar configurado, não exige outros elementos que não o aliciamento e a intenção de levar os aliciados de uma localidade para outra do território nacional.

Para os pacientes, os pressupostos que integram a figura delituosa são três: 1) trabalhadores em efetivo trabalho em uma determinada localidade do território nacional; 2) a sedução desses trabalhadores para serem levados a outra localidade do território nacional a fim de prestar serviço a outro locatário; 3) o dolo específico, a vontade livre e consciente de sedução dos trabalhadores, persuadindo-os a deixar o atual trabalho para aceitar outro de melhor salário.

Para que seja cometido o crime de aliciamento mister se faz que haja “sedução”, “chamar a si com favores ou afagar, atrair com boas maneiras” (Cf. Miranda Lima, citado a fls. 3).

Do que consta dos autos, alguns dos trabalhadores que foram levados de Minas Gerais para Goiás eram já empregados do paciente Geraldo de Castro, como esclarecido a fls. 36/38. Todos, inclusive os que não eram empregados de Geraldo, seguiam para Crixás de livre e espontânea vontade, para um trabalho de 60 dias, devendo, depois, retornarem a Uberlândia.

Nenhuma diligência foi levada a efeito no sentido de apurar se as pessoas que viajavam de Uberlândia para Crixás, não assalariadas de Geraldo, tinham ou não trabalho efetivo em Minas Gerais. Se estavam desempregados, o trabalho oferecido pelo paciente Geraldo de Castro estaria resolvendo situações precárias desses trabalhadores ociosos e em nada ofendendo a organização de trabalho ou a economia nacio-

nal. Na hipótese, estaria ausente a figura da “sedução”, pressuposto que integra a definição do crime.

Discordo do douto Subprocurador-Geral da República quando dá, como únicos elementos do crime que se imputa aos pacientes, o aliciamento e a intenção de levar os aliciados de uma localidade para outra do território nacional.

Certos estão Magalhães Noronha e Néelson Hungria, citados a fls. 50, pela Subprocuradoria-Geral da República, quando advertem que a razão de incriminação legal é evitar o êxodo de trabalhadores de uma zona para outra do território nacional, dado o desnível de prosperidade existente entre as diversas regiões do País, o que pode agravar tal desigualdade, criando, de um lado, o risco do desemprego, de *chômage* e, de outro, o despovoamento, a falta de braços, e até o colapso de sua vida econômica.

Na espécie presente, porém, isto não ocorreu. Os trabalhadores transportados saíam de um Estado próspero (Minas Gerais), para outro mais pobre

(Goiás). Não havia, portanto, a possibilidade de agravamento da desigualdade focalizada na citação e nem a de desemprego. Ao contrário, encontro na hipótese do processo uma oportunidade de emprego, não de *chômage*.

Aqui não houve sedução por parte dos pacientes. Estou convencido, pelo que consta dos autos, que os trabalhadores seguiam para Crixás, espontaneamente, para aí, por prazo certo, trabalharem na fazenda de Geraldo.

Pelos motivos expostos, voto no sentido de conceder a ordem requerida para determinar o não prosseguimento da ação penal que os pacientes respondem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, concedeu-se a ordem. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro foi convocado para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 2.250 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre
Recorrente — Gilberto Rafael Moscoso
Recorrida — Justiça Pública

EMENTA

Habeas corpus. Não constitui nulidade do processo o fato de, para os efeitos do art. 499, do Código de Processo Penal, não ter sido dado vista ao advogado do acusado quando é certo que este, à oportunidade da apresentação das razões finais, nada alegou a propósito. Desclassificação do delito. Na espécie não se faz indispensável tornar efetiva a providência recomendada pelo art. 384 do Código de Processo Penal, visto como o acusado reconheceu e confessou ter praticado falsificação, que foi corroborada em perícia. Ademais, da desclassificação resultou aplicação de pena mais branda. No caso, o Juiz aplicou a regra do art. 383 do Código, isto é, deu ao fato definição jurídica diversa da constante da denúncia.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem, determinando-se, po-

rém, fôsse intimado o paciente da sentença condenatória, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de março de 1970. —
Godoy Ilha, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Os advogados Carlos de Carvalho Diniz e Júlio Borges Leitão impetraram ordem de *habeas corpus* em favor de Gilberto Rafael Moscoso, perante o Egrégio Tribunal de Justiça no Estado da Guanabara, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 13ª Vara Criminal dêsse Estado, argüindo nulidades insanáveis do processo, visto como, segundo alegam, ao seu defensor não foi assegurado prazo para diligência (art. 499 do Código de Processo Penal), e ainda porque a sentença condenatória lhe atribuiu delito diverso do capitulado na denúncia, tendo sido desatendido o disposto no artigo 384 do mesmo Código.

Segundo se vê da peça inicial do processo-crime, Gilberto Rafael Moscoso, inicialmente valendo-se da sua função de informante-habilitador, e depois, da de chefe de Postos de Benefícios do IAPI, recebera indevidamente, no período de fevereiro de 1948 a setembro de 1957, inúmeras pensões relativas a beneficiários já falecidos, dos associados Manoel Pedro da Silva, Joseph Schorter, Amaro de Souza Barreto e Antônio Lourival Moscoso de Jesus, no valor total de Cr\$ 240.984,10, utilizando-se de fraudes diversas, inclusive do concurso de dois outros indiciados (Germano Alves de Souza e Célio Ferreira de Lima), associados do Instituto que, a seu pedido, se fizeram passar por procuradores dos beneficiários falecidos e, nessa falsa qualidade, assinaram recibos de quantias referentes a beneficiários. Estaria, assim,

incurso nos artigos 312 e 299, parágrafo único, do Código Penal.

O MM. Juiz da causa prolatou sentença na qual destaca que na espécie não se configura o crime de peculato porque, como assinala, “as pensões foram recebidas pelos acusados, na caixa pagadora da Autarquia”. Nem estava o primeiro acusado na posse do dinheiro, nem houve no caso subtração, não se podendo identificar a atividade dos acusados como “tirada de coisa”. Apesar do êxito dos acusados, que lograram realizar o desfalque patrimonial, é inegável que o bem público lesado foi a fé pública, e que, à luz dos postulados que informam a teoria da unicidade, que prevalece na doutrina jurídica, a ação típica, a reconhecer-se na hipótese dos autos, é a do *falsum*: na modalidade da falsidade ideológica, quanto aos 3 acusados, eis que o meio para que fôsse alcançada a vantagem ilícita consistiu exclusivamente no lançamento de declarações não verdadeiras, nos papéis relativos ao contrôle do pagamento de benefício e, ainda, no atinente ao 1º acusado, em concurso material, com a primeira, na modalidade da falsificação de documento público, consoante as conclusões do laudo de fls. 469 a 470, pelas quais se verifica que o mesmo 1º acusado falsificou as assinaturas de Hilda da Silva Pape e Licurgo Cruz, nos cartões de CPB, juntos à fls. 25, 27 e 28, com objetivo de receber benefício.

O *habeas corpus* impetrado ao Egrégio Tribunal de Justiça, da Guanabara foi denegado sob o fundamento de que o advogado constituído pelo réu e paciente não quis utilizar-se do prazo para as diligências, que sempre corre em cartório.

Dêsse julgado, foi manifestado recurso ao Egrégio Supremo Tribunal Federal que, nos termos do voto do Ministro Relator, Min. Amaral Santos, anulou o acórdão por entender que o Tribunal

da Guanabara era incompetente para conhecer do apêlo.

Os autos vieram para êste Tribunal e aqui mereceram o Parecer de fls. 53/57 da Subprocuradoria-Geral da República, que conclui pelo deferimento parcial do pedido para que o advogado constituído — Dr. Luiz Fernando Magalhães — seja intimado da sentença condenatória, mantida, no mais, a sentença.

Êste o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): O parecer de fls. 53/57, do douto Dr. Henrique Fonseca de Araújo, 4º-Subprocurador-Geral da República, bem situa o caso versado nestes autos.

Destaca êle que dois são os fundamentos do pedido: 1) nulidade do processo, a partir do despacho do MM. Juiz que, com assento no art. 499 do Código de Processo Penal, colocou o processo em diligência, isso porque não se abriu vista ao advogado constituído pelo ora paciente, mas, ao contrário, a um defensor público que, chamando a atenção para o fato, escusou-se a formular qualquer pedido; 2) desclassificação do crime porque a denúncia teria capitulado no artigo 312 (peculato) para o de falsificação, definido no art. 297, Código Penal.

Com referência ao primeiro fundamento, estou de pleno acôrdo com o parecer aludido. Embora seja verdadeiro o fato argüido, o advogado constituído pelo réu teve vista dos autos à oportunidade da apresentação das razões finais, nada tendo alegado quanto à sua intimação para requerer diligências, o que vem provar nada tiveram a pedir no prazo previsto no art. 499 do Código de Processo Penal.

No que diz respeito ao segundo fundamento da impetração, ainda aqui fico com o parecer da Subprocuradoria-Geral

da República. Pela denúncia, como assinala, foram atribuídos ao paciente os delitos definidos nos artigos 312 e 299 *caput* do Código Penal. A condenação foi louvada nos artigos 297, § 1º, e 299, parágrafo único, do mesmo diploma.

Na espécie, não se fazia indispensável tornar efetiva a providência recomendada pelo art. 284 do Código de Processo Penal, visto como, muito embora na denúncia o fato de não se ter feito expressa alusão à prática de falsidade material pelo paciente, ela, denúncia, de modo claro, afirma que “os denunciados confessaram os delitos, que, aliás, se acham parcialmente comprovados com o laudo de fls. 466”.

O paciente, às fls. 42, reconhece que lançou, de seu próprio punho, assinatura de segurados já falecidos para, por êsse meio, receber benefícios que os mesmos vinham recebendo no IAPI, declaração esta ratificada em Juízo (fls. 425-v).

Tal falsificação, por sinal, foi apurada no laudo pericial de fls. 470.

Como bem se vê, a desclassificação levada a efeito teve como resultado a aplicação de pena mais branda, razão por que poderia ser feita sem o cumprimento das exigências do art. 384 do CPP. De recordar-se que a pena do art. 312 é a de reclusão de 2 a 12 anos e a do art. 299 *caput* é a de reclusão de 1 a 5 anos. Já as penalidades dos artigos 297, § 1º, e 299, parágrafo único, são, respectivamente, de 2 a 6 meses e de 1 a 5 anos.

No caso, o Juiz deu aplicação à regra do artigo 383 do Código, isto é, deu ao fato definição jurídica diversa do constante da denúncia, o que lhe era lícito fazer.

Pelos motivos expostos, meu voto é no sentido de denegar o pedido para que permaneça íntegra a sentença condenatória, eis que, no caso, não ocorreu

vício insanável e a desclassificação do crime se fêz com apoio na lei.

Ainda de acôrdo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, entendo que se deve determinar seja intimado da sentença o advogado constituído pelo paciente, Dr. Luiz Fernando Magalhães, para que possa a mesma transitar em julgado, abrindo-se prazo para interposição de recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, denegou-se a ordem, determinando-se, porém, fôsse intimado o paciente da sentença condenatória, em nome da pessoa do advogado. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

HABEAS CORPUS N.º 2.263 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Paciente — Hélio da Silva Ribeiro

Impetrante — José do Carmo Magalhães Benfica e outro

EMENTA

Habeas corpus. Inatacável a denúncia que, embora sem exata capitulação do crime, descreve com precisão o fato delituoso. Comerciante que possui em seu estabelecimento grande quantidade de cigarros americanos, sem prova de sua regular importação, faz necessariamente presumir que tais artigos foram recebidos ou adquiridos no exercício de atividade comercial, em proveito próprio ou alheio, fato que constitui o crime definido na letra *d*, § 1º, art. 334, do Código Penal. Ordem denegada.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Trata-se de pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de Hélio da Silva Ribeiro, no qual se alega: que foi êste denunciado como incurso nas penas do art. 334, § 1º, do Código Penal, tendo sido condenado à pena de um ano de reclusão; que, na denúncia, o fato ar-

güido não é definido na lei penal como crime; que, em verdade, não é delito o ato narrado nessa peça: que o aí descrito não é crime, pois não há no Código uma linha conceituando como tal o fato de alguém ter mercadoria estrangeira em sua posse, desacompanhada de documentação fiscal; que não se pode caracterizar o delito omitindo-se um de seus requisitos: o exercício de atividade comercial ou industrial, como exigido no diploma legal; que a peça inicial prejudicou a defesa do paciente, eis que não indicou em qual das hipóteses do artigo 334 do Código Penal estaria abrangida a conduta do paciente; que, na espécie, a denúncia limitou-se a pedir a condenação do réu nas penas do art. 334, § 1º, o que a tornou inepta, eis que não classificou o delito.

Ouvido o MM. Juiz da causa, Dr. Paulo Pimentel Portugal, prestou êste informações em que sustenta que não se

exige uma exata capitulação do crime, mas sim uma descrição dos fatos.

Prossegue afirmando que todos os incisos do § 1º, art. 334, do Código Penal têm a mesma cominação de pena, donde, no caso, não ter-se verificado prejuízo para a defesa, como demonstrado na sentença, cuja cópia foi enviada e se encontra às fls. 18/20.

Oficiou a Subprocuradoria-Geral da República, pela denegação da ordem requerida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O paciente foi denunciado pelo 9º Procurador da República em São Paulo como incurso nas penas do art. 334, § 1º, do Código Penal, porque: “no bar situado na Praça Governador Pedro de Toledo, nº 62, em Jundiaí, neste Estado, às 13 horas do dia 13 de fevereiro de 1968, foram encontrados cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação fiscal, motivo pelo qual foram apreendidos (fls. 4/4v.), examinados e avaliados em Cr\$ 855,00, conforme laudo de fls. 20/21.”

Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz Federal Paulo Pimentel Portugal focaliza que os fatos atribuídos ao denunciado enquadram-se na letra *d* do § 1º do artigo 334 do Código Penal (redação dada pela Lei nº 4.729/65), recordando que “a volumosa cópia de cigarros americanos apreendida em seu bar, local onde habitualmente tais artigos são vendidos, faz pressupor a sua finalidade — encontram-se nos autos tentativas do acusado em procurar-se eximir da responsabilidade do estabelecimento, mas êle se traiu em seu interrogatório policial (fls. 7), e a sua primeira testemunha se diz seu vizinho (fls. 69). Para que, quem explora um bar, local onde normal e habitualmente se vendem, têm cigarros de várias marcas em quantidade comprometedoras (fls. 6)? Pouco importa

seja o estabelecimento seu ou de outrem — a lei fala “em proveito próprio ou alheio”. A quantidade e as circunstâncias indicam, como já fixou a jurisprudência, uma “finalidade comercial”; quem tem cigarros para eventual uso próprio não os têm em grande quantidade e de variadas marcas. Ainda não os vendera; que importa? Adquirira-os, recebera e ocultara, nos expressos termos legais, havendo índices flagrantes, não destruídos pela defesa, da sua finalidade comercial, como se depreende da quantidade e local do depósito.”

Nenhum reparo há a fazer ao decisório. Se, em verdade, a denúncia não pode ser tida como perfeita, doutro lado, não se pode entendê-la como imprestável, visto como descreve o fato com absoluta propriedade.

Razão tem o MM. Juiz impetrado quando reputa venial a falta encontrada na peça básica, vez que, de acôrdo com jurisprudência reiterada, inclusive dêste Tribunal, não se exige uma exata capitulação do crime, bastando que se faça uma descrição dos fatos.

O que há negar é que um comerciante, como o paciente, que possui em seu estabelecimento grande quantidade de cigarros americanos, isto faz presumir necessariamente que tais artigos foram recebidos ou adquiridos no exercício de atividade comercial, em proveito próprio ou alheio, exatamente o fato classificado como delito na letra *d* § 1º art. 334 do Código Penal.

A denúncia não pode ser entendida como inepta, e a sentença está bem fundamentada e se oferece com suficiente juridicidade.

Sou pela denegação da ordem de *habeas corpus* impetrada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, denegou-se a ordem. Os Srs. Mins. Decio

Miranda, Godoy Ilha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Rela-

tor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.275 — MT

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Paciente — Abdel Hag Muhamad Mustafá

Impetrante — Luiz Orro de Campos

EMENTA

Contrabando ou descaminho. Extinção da punibilidade. Lei nº 4.729, arts. 1º, 2º e 5º. A faculdade de extinguir a punibilidade pelo pagamento do tributo devido não se estende aos crimes de contrabando ou descaminho; está restrita à “sonegação fiscal” definida na lei. *Habeas corpus* por ausência de justa causa denegado.

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

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

Brasília, 15 de abril de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Abdel Hag Muhamad Mustafá, por intermédio de seu advogado, Luiz Orro de Campos, pede *habeas corpus* por ausência de justa causa, visto ter sido denunciado por delito de descaminho após o pagamento de impostos e multa da mercadoria estrangeira apreendida em seu poder.

Trata-se de 36 caixas de balas, marca Remington, de fabricação norte-americana, encontradas dentro do automóvel do requerente.

Houve prisão em flagrante, depois relaxada.

Da instrução e informação do pedido, verifica-se que o Juiz denegara ao paciente ordem de *habeas corpus* semelhante à ora impetrada.

Baseia-se o requerente na Lei número 4.729/65, arts. 2º e 5º, e no Decreto-lei nº 157/67, art. 18 e § 2º, e seu pedido está assim redigido: (lê).

Em suas informações de fls., 30, o Juiz limitou-se a nos enviar cópia da mesma decisão em que negara *habeas corpus* ao paciente.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 36, opina pela denegação da ordem: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O artigo 2º da Lei nº 4.729/65, *verbis*:

“Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta Lei, quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria. Parágrafo único — Não será punida com as penas cominadas nos arts. 1º e 6º, a sonegação fiscal anterior à vigência desta Lei.”

Aplica-se a todos os crimes definidos nessa Lei ou apenas aos dos artigos 1º e 6º?

Além do crime que chamou de “sonegação fiscal”, (art. 1º), ela substituiu e reformulou os §§ 1º e 2º do artigo

334 do Código Penal, que define o crime de “contrabando ou descaminho”.

Esses dois parágrafos declaravam, por assemelhação, como de contrabando ou descaminho duas hipóteses a que a nova Lei juntou duas outras.

Ora, para o crime de contrabando ou descaminho sempre prevalece o princípio de que não depende de qualquer questão prejudicial de natureza administrativa (RT. vol. 148, pág. 66).

Assim sendo, a faculdade de extinção da punibilidade antes do início da “ação fiscal” (art. 2º) não lhes diz respeito.

Demais, como acentuou a Subprocuradoria-Geral da República, admitir essa faculdade para o contrabando ou descaminho seria claro incentivo a êsse crime, de natureza grave e um dos mais combatidos pelo Estado, pois representa verdadeiro cancro para sua economia.

Não poderia estar na intenção do legislador permitir semelhante despautério.

O E. Supremo Tribunal Federal e, no Tribunal Federal de Recursos, a E. Segunda Turma orientaram-se no sentido da interpretação que restringe aos crimes previstos no art. 1º a faculdade garantida no art. 2º (RHC 46.940, 47.797; HC 2.211).

A própria seriação dos artigos está a indicar que essa interpretação teleológica deve ser preferida à que resulta da simples redação do art. 2º.

No caso, portanto, o pagamento do impôsto e respectiva multa (guia de fls. 9) não têm o efeito de extinguir a punibilidade do agente, devendo contra êle prosseguir a ação penal.

Denego, pois, a ordem de *habeas corpus*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, denegou-se a ordem de *habeas corpus*. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.278 — PB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Paciente — João de Abreu Lima e outro

Impetrante — Nizi Marinheiro

EMENTA

Prisão preventiva. Fundamentação do despacho que a decreta. Requisitos. Conveniência da medida, no interesse da instrução criminal, segundo o prudente juízo da autoridade judiciária, com atuação no local dos fatos, em ordem a se segregarem, desde logo, aquêles, dentre os acusados, que, entre si, compunham autêntica organização, de âmbito interestadual, para a prática de contrabando, recebimento e comercialização de produtos oriundos da prática desse crime. *Habeas corpus* denegado.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, denegar a ordem, na forma

do relatório e notas taquigráficas pregrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de abril de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Nizi Marinheiro, brasileiro, casado, Advogado, domiciliado em João Pessoa, Estado da Paraíba, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de João de Abreu Lima e José Ademir Belmont Neri, brasileiros, casados, funcionários públicos estaduais, residentes na dita Capital, e ora recolhidos, o primeiro ao Manicômio Judiciário e o segundo à Penitenciária Modelo, na cidade de João Pessoa, contra ato do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, que decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Sustenta que não se revestiu o decisório de idônea fundamentação, em lei, exigida.

Na inicial, às fls. 4/11, assim deduz o impetrante os fundamentos de seu pedido: (lê.)

Requeru, afinal, à vista da documentação que instrui a peça vestibular, viesse a julgamento a impetração, independentemente de se requisitarem informações à autoridade coatora.

Havendo o Dr. Juiz Federal prestado amplos esclarecimentos sôbre a matéria no *Habeas Corpus* nº 2.270, que, nesta assentada, se julgou e a cujos autos os do presente pedido foram anexados, dispensei novas informações, ouvindo, de logo, a douta Subprocuradoria-Geral da República, que se pronunciou pela denegação da ordem, conforme o seguinte parecer: (lê.)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O pedido de *habeas corpus* é contra a decisão do MM. Juiz Federal que, em recebendo a denúncia, decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Conforme consta às fôlhas 22/26 e 122v./124 dos autos do *Habeas Corpus*

nº 2.284, a denúncia e o referido despacho têm o seguinte teor: (lê.)

Entendeu, assim, aconselhável a decretação da medida, porque, tratando-se de “apurar as atividades de uma numerosa organização encarregada do recebimento, distribuição e comercialização de mercadoria contrabandeada”, em João Pessoa, “uma vez em liberdade, todos os participantes dos mesmos negócios, haveria o inconveniente de um possível entendimento entre êles, a fim de obstar a marcha processual”, tentando “dificultar a apuração dos fatos e destruir provas que porventura restassem”. Anota, ainda, o Dr. Juiz Federal que, sendo “uma organização poderosa, ao que parece, dispo de meios de comunicação e transportes, em constantes ligações interestaduais, em muito poderia facilitar a fuga dos denunciados, como aliás já ocorreu, no início das diligências policiais, com dois entre êles”. Teve o fato destaque na imprensa de João Pessoa (H.C. nº 2.270, fls. 22).

Em seu despacho, outrossim, a ilustrada autoridade coatora, louvando-se nos termos da denúncia e nas peças integrantes do sumário policial, observa que não restam dúvidas da materialidade do delito e de fortes indícios de autoria de ilícitos criminais, por parte dos acusados, “quer recebendo, distribuindo ou comprando mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de qualquer documentação e em quantidade que denunciavam a finalidade mercantil”.

Pois bem, no decreto de prisão preventiva, examina-se, preliminarmente, a existência do crime e de indícios suficientes de autoria. Em segunda fase, cuida-se da conveniência da medida, sob tríplice aspecto: *a)* garantia da ordem pública; *b)* conveniência da instrução criminal; *c)* garantia da aplicação da lei penal. Ao exame desses elementos, para decretar a prisão, denomina-se fun-

damentação do despacho. Tal fundamentação, à evidência, é para vetar o arbítrio de impor a prisão. Não está em si mesma e não se justifica por si mesma. O juiz tem que dizer por que decretou a prisão preventiva. Há, ademais, de especificar a razão de conveniência da medida.

Ora, *in hac hypothese*, o MM. Juiz Federal, quanto à materialidade de delitos e indícios de sua autoria, reportou-se aos termos da denúncia, que, concernentemente a cada um dos acusados, apontou fatos configuradores de ilícito criminal, bem assim elementos indiciadores de sua autoria, ao menos, *si et in quantum*, em face dos dados probatórios oriundos do inquérito policial. Com efeito, está a denúncia assim formulada: (lê.)

Compulsando, de outra parte, detidamente, os autos do inquérito policial trazidos, por cópia, no *Habeas Corpus* nº 2.284, impetrado em favor de Josélio de Paulo Neto, e também em apreciação nesta assentada, cheguei à conclusão de que, em verdade, não há falar em falta de justa causa para o processo criminal, pertinentemente a qualquer dos acusados.

Quanto a êste aspecto, portanto, tenho como incensurável a decisão decretatória de prisão preventiva, *sub examine*.

No que concerne à conveniência da medida, definiu seus contornos o MM. Juiz Federal, em conformidade com os termos acima referidos. Bem de ver é, aí, que a autoridade coatora teve presente a necessidade de apurar as atividades de uma organização, que considerou poderosa, encarregada do recebimento, distribuição e comercialização de mercadorias contrabandeadas. Logo, segundo o prudente juízo da autoridade judiciária, com atuação no local dos fatos, convinha, na garantia da ordem pú-

blica e no interesse da instrução criminal, *in casu*, fôsem, desde logo, segregados, aquêles, dentre os acusados, que, entre si, compunham autêntica organização para o recebimento e comercialização de produtos oriundos do contrabando. Motivo previsto em lei, sua invocação cresce de ponto principalmente em matéria dessa ordem, onde a argúcia e o esforço de dissimulação do delinqüente, a par de sua penetração no meio social que frequênta, constituem notas destacadas de sua personalidade. Entendo que a instância recursal, longe dos fatos e de seus agentes, não pode pretender ajuizar, superiormente, neste plano, em que a lei reserva à discricão do juiz larga faixa, a fim de proclamar a inconveniência da medida, que, numa visão global dos acontecimentos, em si, é cabível e justa. O combate ao contrabando deve merecer dos Tribunais Superiores da Nação decidido apoio, máxime quando se propõe a enfrentar uma organização com ramificação interestadual.

Não vejo, assim, em princípio, como censurar o despacho impugnado, no que atine à razão de conveniência da medida.

Certo está, porém, que não diz sua fundamentação com os casos de que cogita a mesma denúncia, estranhos à participação na organização, para receber, distribuir e comercializar a mercadoria contrabandeadas.

2. Na espécie dos autos, João de Abreu Lima, que mantinha vinculação inequívocas com Élio Lucena Marinho, a quem conhecia já havia três anos, sabendo ser dedicado ao contrabando, foi prêso, após procurar fugir à ação policial, portando em seu automóvel uísque estrangeiro sem procedência legítima. Havia, outrossim, pretendido negociá-lo com o Dr. Antônio de Pádua Ferreira de Carvalho. Tôda a descrição, que faz em seu depoimento, *ut* Auto de Prisão em Fla-

grante, do modo como lhe veio a ser entregue a caixa de uísque por Romildo, primo de Élio Lucena Marinho, revela sua experiência no trato do contrabando, o mesmo se depreendendo da forma por que veio a ter contato com Romildo Lucena, após procurar Élio Lucena Marinho e Romeu Soares de Carvalho, o que está por êstes confirmado. À fls. 61 dos autos do *Habeas Corpus* nº 2.284, lê-se, nas declarações de Antônio de Pádua Ferreira de Carvalho, Diretor Comercial da firma Promac S.A., Veículos, Máquinas e Acessórios, com sede em João Pessoa, a quem dito paciente afirma que pretendia vender o uísque apreendido em seu poder, *verbis* “que, no dia sete de fevereiro, salvo engano num sábado, João Abreu Lima, proprietário do Pôsto de Gasolina Santo Antônio, telefonou ao declarante oferecendo uísque escocês, alegando ser de boa procedência; que o declarante disse que não desejava no momento, ao que Lima insistiu dizendo que se tratava de mercadoria de boa procedência; que ofereceu diversas marcas de uísque, entre elas, Old Smugler, House of Lords e Grant’s, não adiantando o valor por garrafa; (...); que, mais tarde, soube, através de terceiros, que Lima havia sido prêso pela Polícia Federal”. A seu turno, Romeu Soares de Carvalho informa “que conhece o Sr. Lima, acêrca de três anos, e que, por algumas vêzes, foi procurado por êste, no intuito de conseguir uísque estrangeiro”. Quanto a êsse informante, é o próprio paciente João de Abreu Lima quem diz ser revendedor de Élio Lucena, evidenciando, dessa sorte, pleno conhecimento de suas atividades ilícitas. E é mais. Em suas declarações referidas, Lima confessa que sempre que queria comprar uísque, procurava Élio, o qual “sempre tinha estoque dessa bebida”. Está, dessarte, manifesta a vinculação entre João de Abreu Lima e Élio Lucena e Romildo, primo dêste. Por último, Romildo Dias de Lucena, ao depor, após

descrever sua viagem à cidade de Ingá do Bacamarte, para trazer, até João Pessoa, carregamento de uísque estrangeiro, depositado na Fazenda de Euclides Magno Bacalhau, vulgo “Caçula Bacalhau”, informa “que, nesta Capital (João Pessoa), o indiciado efetuou as entregas da mercadoria, por ordem de Élio, aos seguintes fregueses: Domingos Sávio de Oliveira, que recebeu seis (6) caixas de uísque: João de Abriu Lima, que recebeu cinco (5) caixas do mesmo uísque, e, finalmente, José Ademir Belmont Néri, que recebeu uma caixa da mesma mercadoria” (H.C. nº 2.284, fls. 103v.).

Do exposto, as relações estreitas de João de Abreu Lima com Élio Lucena constituem indícios suficientes para tê-lo como integrado no grupo de distribuição e comercialização de uísque estrangeiro, em João Pessoa.

Tenho, por conseguinte, quanto a êste paciente, como de inteiro aplicável a fundamentação do despacho que decretou a sua prisão preventiva. Homem evidentemente bem relacionado no meio social em que vive, não há por que censurar o decisório de Primeira Instância, que teve, qual conveniente à instrução criminal e apuração da verdade, sua custódia preventiva ao lado de outros componentes do grupo.

3. Quanto ao segundo paciente, é o próprio João de Abreu Lima que informa, em seu depoimento referido, *verbis*:

“Que conhece José Ademir Belmont Néri, há uns dois anos, sabendo que êle é amigo de Romildo e de Élio de Lucena Marinho, com os quais já teve oportunidade de ver várias vêzes; que José Ademir, ao que ouviu dizer, vende perfumes franceses, e é um dos revendedores de Élio.”

Confessa a aquisição de duas caixas de uísque estrangeiro, através de Romil-

do Lucena, tendo uma delas sido apreendida pela autoridade policial, juntamente com outra já vazia, e ainda 1 (uma) máquina fotográfica, marca Meikael. Romildo, como destacado acima, arrola-o entre os fregueses a quem fizera distribuição de uísque. Segundo a denúncia, é José Ademir Belmonte Néri “um dos agentes de Élio na colocação de uísque no comércio local (João Pessoa)”. Bem destacou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a seu respeito, *verbis*:

“Pouco importa assim indagar se o uísque, que foi apreendido em seu poder, se destinava à colocação, ou, como alega, ao seu consumo. Só a formação da culpa poderá dizer de sua real participação nos fatos criminosos. Certo é, porém, que a denúncia lhe atribui a co-autoria no crime de contrabando, em termos suficientes para justificar e dar suporte real à denúncia.”

Élio de Lucena Marinho, representante em João Pessoa de Luiz Lobato, do-

miciliado e atuante em Belém do Pará, no contrabando de mercadorias (*Habeas Corpus* n.º 2.284, de fls. 112), em suas declarações, cita como seu comprador de uísque estrangeiro, além de João de Abreu Lima, Romeu Soares de Carvalho, Domingos Sávio de Oliveira Monteiro, também, José Ademir Belmonte Néri.

4. Do exposto, denego o pedido de *habeas corpus*, em favor de João de Abreu Lima e José Ademir Belmonte Néri. Mantenho a prisão preventiva que lhes foi decretada ficando, à evidência, o MM. Juiz Federal com a discricção de revogá-la, se lhe parecer haverem cessados os motivos de impô-la.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, denegou-se a ordem. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 2.281 — PE

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrentes — Juiz Federal da 1.^a Vara e Edvaldo Pereira da Silva e outros

Recorridos — Os mesmos e José Bastista de Lima

EMENTA

Habeas corpus. Mercadorias estrangeiras, desacompanhadas de documentação hábil, apreendidas em imóvel que se alega ser de propriedade da mulher do paciente. Por ocasião da diligência, este se encontrava no local. Tem-se que a ocultação foi feita por este. Na espécie, não ocorreu excesso de prazo porque a diligência foi iniciada em 27 de janeiro e teve prosseguimento até o dia seguinte. A denúncia foi oferecida em 12 de fevereiro, no 15.^o dia, portanto.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício para cassar a ordem con-

cedida a José Batista de Lima e negar provimento aos recursos dos demais recorrentes, na forma do relatório e notas do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de abril de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente, *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Adoto como relatório a seguinte parte do parecer de fls. 41, da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, apreciando segundo pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de Edvaldo Pereira da Silva, José Pereira de Lucena, Ivo Aguiar da Silva e José Batista de Lima, sob o duplo fundamento de excesso de prazo para a apresentação da denúncia e ausência de qualquer prova de que tenham os paciente importado ou exportado a mercadoria apreendida.

O MM. Juiz denegou a ordem em relação a todos pelos fundamentos invocados, mas a concedeu em favor de José Batista de Lima, sob o fundamento de que sendo pessoal a responsabilidade criminal, não havia justa causa para sua inclusão na denúncia, uma vez que, segundo o próprio auto de prisão em flagrante, as mercadorias estrangeiras haviam sido apreendidas em um barraco pertencente à mulher do citado paciente, não havendo assim razão para êste ser incluído na denúncia, pelo simples fato de ter aparecido no local quando da diligência levada a efeito pelas autoridades policiais. Recorreu de ofício da concessão da ordem. Por sua vez, recorreu o impetrante da parte da r. sentença que denegou o pedido em favor dos três outros pacientes.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Fico com o parecer do 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique

Fonseca de Araújo, no que se refere ao paciente José Batista de Lima. Em barraco que se alega ser de propriedade de sua mulher, foram apreendidas mercadorias estrangeiras, desacompanhadas de documentação hábil. No ato lá se encontrava o paciente que foi prêso em flagrante. Logo, ao que se me afigura, a ocultação se fizera por José Batista de Lima, embora em imóvel de propriedade de terceiro. Isto pouco importa.

Relativamente aos outros pacientes, ainda aqui estou de acôrdo com o mencionado parecer. Na hipótese, não ocorreu o pretendido excesso de prazo. Isto porque a diligência teve início em 27 de janeiro e teve prosseguimento até o dia seguinte. A denúncia foi oferecida em 12 de fevereiro, no 15º dia, portanto oportunamente.

Quanto à alegada inexistência de crime no comportamento do paciente, isto é assunto a ser desligado no curso da ação penal. Não em processo de *habeas corpus*. No caso dos autos há fortes indícios a justificar a prisão em flagrante e a denúncia. De observar-se que os três pacientes foram colhidos em um automóvel, transportando produtos estrangeiros desprovidos de documentação comprobatória de sua regular introdução no território nacional.

Meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso *ex officio* para que a ação penal prossiga contra José Batista de Lima e negar provimento ao recurso manifestado por Edvaldo Pereira da Silva, José Pereira de Lucena e Ivo Aguiar da Silva.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso, *ex officio*, para cassar a ordem concedida a José Batista de Lima, e negou-se provimento aos re-

cursos dos demais recorrentes. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Decio Miranda votaram de acôrdo com

o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

HABEAS CORPUS N.º 2.282 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Impetrante — João da Costa Faria

Paciente — José Aparecido da Costa

EMENTA

Dependendo a formação da culpa do julgamento de conflito de jurisdição e estando o paciente prêso, faz mais de setenta e cinco dias, concede-se *habeas corpus* sem prejuízo da ação penal.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a ordem, por demora na formação da culpa, sem prejuízo da ação penal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de abril de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O advogado Dr. João da Costa Faria impetra *habeas corpus* em favor de José Aparecido da Costa, preventivamente prêso por ordem do Ex.^{mo} Dr. Juiz da 14ª Vara de São Paulo. Alega que, indiciado em 1965, o processo foi anulado. E, reiniciado e já com a instrução prestes a findar, deu-se o juiz por incompetente e remeteu os autos à Justiça Federal. Esta, através do titular da 3ª Vara suscitou, perante êste Tribunal, conflito de jurisdição. E conclui o pedido, que está instruído com as certidões de fls. 4 e 5, ressaltando a injustiça e ilegalidade da prisão.

Em suas informações, o Dr. Juiz da 14ª Vara confirmou o que está dito na inicial, inclusive sôbre a decretação da

prisão preventiva que efetivamente ocorreu em 27 de janeiro dêste ano (cert. de fls. 5).

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. opinando pela denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O paciente, antigo servidor do Departamento de Correios e Telégrafos, foi denunciado, em setembro de 1963, como incurso no art. 312, § 1º, combinado com os artigos 25 e 51 do Código Penal e recebida a denúncia em 27 de dezembro de 1965. Faz quase sete anos, portanto, que o processo se arrasta. Presentemente, como visto, o seu prosseguimento depende de julgamento do Conflito de Jurisdição suscitado pelo Juízo Federal de São Paulo.

Ora, assim como ilegal é a prisão do extraditando e do denunciado por crime militar superior a sessenta dias, tenho como ilegal e abusiva a do paciente que perdura, faz setenta e cinco dias.

Concedo o *habeas corpus* sem prejuízo da ação penal.

VOTO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila*: Embora não se tenha escoado, na espécie, o tempo indispensável para se haver como ultrapassado o prazo determinado em lei

para a formação da culpa, mas levando-se em conta as peculiaridades do caso, onde salientou o eminente Sr. Ministro Relator haver sido suscitado conflito negativo de jurisdição para êste Tribunal — que ainda não chegou às nossas mãos — é de presumir-se que ocorrerá mesmo o pretendido atraso de prazo para a formação da culpa, dado que o Juiz que êste Tribunal indigitar como competente para ultimar o processo, em verdade, não desfrutará materialmente de tempo para encerrá-lo oportunamente.

Assim sendo, também concedo a ordem, sem prejuízo da ação penal.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: À unanimidade, foi concedida à ordem, por demora na formação da culpa, sem prejuízo da ação penal. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Antônio Neder e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro *Henrique d'Ávila*.

HABEAS CORPUS N.º 2.294 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins

Impetrante — Páris Piedade

Paciente — Karl Heinz Friedemann

EMENTA

Sem o pedido de extradição formalizado dentro do prazo da lei, ilegal é a prisão que se efetivou, faz mais de cento e vinte dias. *Habeas corpus* unânimemente concedido.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conceder a ordem ao paciente com liberdade vigiada, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de abril de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Karl Heinz Friedemann, alemão, casado, técnico em usinagem, residente em São Bernardo do Campo, no Estado de São Paulo, sob a alegação de encontrar-se prêso, por determinação do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, desde 23 de junho de 1969, impetrou ao Supremo Tribunal Federal o presente pedido de ordem de *habeas corpus* com base na

Constituição e na Súmula de n.º 2, instruindo o seu pedido com vários documentos, inclusive passaporte e carteiras profissional e de estrangeiro.

O Relator designado, o Sr. Min. Amaral Santos, após o certificado da Secretaria de que até 15 de outubro de 1969 não havia entrado pedido de extradição do paciente, solicitou informações que foram prestadas no devido tempo e em cujo texto consta que, efetivamente, o impetrante está prêso por determinação do antigo Ministro Luiz Antônio da Gama e Silva e na conformidade do art. 9º do Decreto-lei de n.º 394, de 28 de abril de 1938, em atenção ao seguinte radiograma expedido da Alemanha, pela Interpol:

“Com referência a Karl Heinz Friedmann nascido 19-8-41 Weimar nacionalidade alemã, pt Há uma ordem de prisão da Côrte local de Grevenbrusck datada de 3-3-66 expedida por Oberamteichsteh MR Hoeninger contra Karl Heinz Fried-

mann nascido 19-8-41 Weimar por roubo pt Em 4-11-65 Friedmann e um cúmplice penetraram na tesouraria do Banco Spar Und Barie-henskasse em Bramenohl arrombaram o cofre e roubaram 35000 DM pt Também cometeu desde 1962 até 1965 juntamente com diferentes cúmplices 20 roubos e 19 atentados de roubo a bancos pt Já roubou mais de 1.000000 DM pt Com o objetivo de assegurar a extradição de Friedmann por favor providencie sua detenção provisória pt A extradição será requerida imediatamente pt Por favor informar-nos pelo rádio se e quando o acima referido poderia ser detido pt Gabinete Promotor Público Bonn File 7 Kle-9/68 assinado Dr. Ammermueller Gerichtsassessor.”

E, procurando explicar a demora do pedido de extradição arremata dizendo do seu encaminhamento na data das informações, isto é, 12 de novembro de 1969.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela incompetência do Supremo para processar e decidir do caso, *ex vi* do art. 122, I, letra *d*, da vigente Constituição (fls. 29), incompetência posteriormente proclamada e remetidos os autos a êste Tribunal.

A douta Subprocuradoria da República ofereceu o parecer de fls. 39, *usque* fls. 40, opinando pela improcedência do pedido.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Na forma do art. 9º do Decreto-lei de nº 394, de 28 de abril de 1938, atendendo requisição através de radiograma, o então Ministro da Justiça determinou a prisão do paciente, que se efetivou em 24 de junho do ano passado. O referido dispositivo legal, que es-

tabelece o prazo de sessenta dias, contados da data em que fôr recebida a requisição, para que o Estado requerente apresente o pedido formal de extradição, ainda prescreve nestes termos peremptórios:

“A prisão não será mantida além do dito prazo, nem se admitirá novo pedido de prisão pelo mesmo fato, sem o pedido formal de extradição, devidamente instruído.”

Pois bem. Sòmente em 12 de novembro de 1969, segundo as informações prestadas pelo atual e eminente Ministro Buzaid, o requerimento de extradição foi encaminhado ao Supremo. Vale dizer, após decorridos mais de cento e cinquenta dias da prisão. E o certo é que o impetrante continua prêsô, faz mais de dez meses, não obstante reiteradas decisões consubstanciadas nesta Súmula de nº 2:

“Concede-se liberdade vigiada ao extraditando que estiver prêsô por prazo superior a sessenta dias.”

Constrangidamente, Sr. Presidente, por isso que se trata, segundo os termos do radiograma transcrito nas informações, de um ladrão, defiro o *habeas corpus*, para conceder ao impetrante liberdade vigiada. É que só posso decidir na conformidade da lei.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, concedeu-se a ordem ao paciente com liberdade vigiada. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

RECURSO CRIMINAL N.º 113 — RS

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Recorrente — Justiça Pública

Recorridos — João Régis Muller e outros

EMENTA

Código de Processo Penal, artigos 43, I, e 581, I. Rejeição da denúncia em relação a alguns dos havidos pelo M.P. como co-autores do crime. Considerando abstratamente os fatos denunciados e bem ponderadas as circunstâncias que os cercaram, só se pode concluir que alguns poucos denunciados conceberam o plano criminoso e passaram a executá-lo, e que os demais, em grande número, aderiram à execução criminosa e se beneficiaram com essa conduta. É evidente que, por força da teoria da equivalência das causas adotada no art. 11 do Código Penal, quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável por esse evento. Doutro lado, a ligação psíquica que se exige entre os co-autores pode ser anterior ao fato, pode verificar-se no momento em que se pratica o fato, ou até mesmo depois que um dos concorrentes o tenha começado; nem é necessário que os concorrentes tenham conhecimento dessa ligação psíquica para que se dê a co-autoria.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para o efeito de que a denúncia venha a ser recebida por inteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar êste julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1969. — Henrique d'Ávila, Presidente; Antônio Neder, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator): No Rio Grande do Sul, antes da posse dos Juízes Federais, o Ministério Público local denunciou, perante a Justiça do Estado, Carlos Seixas Fischer e muitos outros, ao todo 117 e o fez pelos fatos descritos na denúncia assim redigida: (lê.)

“

Assim procedendo incorreram os indiciados Carlos Seixas Fischer,

Flora Moura e Cunha, Annabela Dornelles, Heitor Luiz Collar, Eugênio Winter, Carlos Rabeno, Pedro Corrêa Rodrigues, Arthur Gri-vot, José Fontes Dantas, Carlos Alberto Winck e Cármen Nunes Fernandes nas sanções dos arts. 306, 296, § 1º, inciso I, e 171, § 3º, combinados com os arts. 25 e 51, todos do Código Penal Brasileiro; os indiciados Lauro Néelson Huesken, Antônio Augusto Albano Marvão, Leonel Eugênio Timm, Léo Campani, Antelmo Rocha, Edy Soares, Pedro Cir Duarte, Léo Sanson, Antônio da Silva Marques e Ary de Souza Caldeira, nas sanções dos arts. 296, § 1º, inciso I, e 171, § 3º, combinados com os arts. 25 e 51, também do Código Penal Brasileiro, e os demais indiciados nas sanções dos arts. 306, 296, § 1º, inciso I, combinados com os arts. 25 e 51 do mesmo Código. E, para que contra os mesmos seja instaurado o competente processo-crime, oferece o Ministério Público a presente denúncia, e requer que D.A.

e R. sejam os denunciados citados para serem interrogados e se verem processar, sob pena de revelia, inquirindo-se as seguintes testemunhas:

1 — Paulo Guimarães, casado, corretor, residente na Rua Cel. Feijó, n.º 543 — fls. 366.

2 — Joana Corrêa, solteira, industrial, residente na Rua Barão de Santo Ângelo, n.º 318 — fls. 384.

3 — Augusto Tittelmayer, incorporador imobiliário, residente na Rua Mal. Floriano, n.º 280 — fls. 1.077.

4 — Reny Terezinha Kulmann, estudante, solteira, residente na Av. João Pessoa, n.º 397, apt.º 114.

5 — Iracy Paulo Gonçalves Teixeira, contabilista, residente na Rua Lopo Gonçalves n.º 266 — fls. 425.

6 — Antônio Maria Sartori, residente na Rua 18 de Novembro, n.º 166” (*sic*).

Feita a conclusão do processo ao MM Dr. Juiz, escreveu S. Ex.^a nos autos este despacho (fls. 2.087):

“I — Recebo a denúncia contra os onze primeiros denunciados, a saber: Carlos Seixas Fischer, Flora Moura e Cunha, Annabela Dornelles, Eugênio Winter, Luiz Collar, Carlos Rabeno, Pedro Corrêa Rodrigues, Arthur Grivot, José Fontes Dantas, Carlos Alberto Winck e Cármen Nunes Fernandes.

Oportunamente designarei dia para o interrogatório de cada um deles.

II — Rejeito a denúncia contra os outros 106 denunciados seguintes, porque os fatos a eles atribuídos evidentemente não constituem crime algum, sendo que a quase totalidade deles foi vítima de estelionato,

como os contribuintes que confiaram o pagamento do imposto de renda ou do lucro imobiliário aos escritórios dos denunciados.

Tanto assim é que, na sua conclusão, o inquérito, que a denúncia reconhece perfeito e honroso, não os indiciou, e apenas os catalogou como informantes.

A participação do ex-ajudante de tabelião João Régis Muller, o de n.º 12, foi apenas a de receber gratificação por fora de Eugênio Winter pelo pagamento do Imposto de Lucro Imobiliário, e essa gratificação por um serviço que não lhe compete efetuar não constitui crime algum.

Quanto aos contribuintes que efetuaram pagamento aos escritórios dos denunciados, seduzidos pela promessa de redução no Imposto de Renda, circunstância esta que impressionou o Dr. Promotor de Justiça — e nessas condições são muitos, como Idel Russowski Sobrinho, Daniel Ioscepe, Hugo Pellin, Aloísio Schmaker, Alvaro Armando Paes, Werner Haeckler, Olívio Klein, Antônio da Silva Marques e Ary de Souza Caldeira, este último quanto ao lucro imobiliário — nenhum crime também cometeram simplesmente porque naquela época (ano de 1961 e seguintes) já a Lei do Imposto de Renda n.º 3.470, de 28-11-1958, permitia a redução do Imposto de Renda pago no ato, a da multa dentro do prazo e a do lucro imobiliário (arts. 31 letra d, § 2º, 85, § 2º, e 93), é verdade que não nas proporções de 10%, 20% e até 50% como afirma a denúncia.

III — Quanto aos outros demais denunciados, somente porque tinham em seu poder recibos que depois foram constatados como falsos, é evidente que foram eles lesados e

ludibriados na sua boa-fé pelos estelionatários, como aconteceu a Álvaro Fagundes, o de nº 91 da denúncia, que tinha em seu poder um recibo falso da irrisória quantia de pouco mais de um mil cruzeiros, e por isso nenhum crime cometeram. Intime-se” (*sic*).

Inconformado, o M.P. recorreu do transcrito despacho, e o fez com estas razões (fls. 2.090 a 2.092):

“Inconformado com o despacho de V. Ex^a, que rejeitou a denúncia apresentada contra 106 dos 117 denunciados, recorreu o Ministério Público, com fundamento no art. 581, inciso I, do Código de Processo Penal, e vem apresentar as razões que o levaram a assim proceder para postular a reforma do aludido decisório, e se assim não entender V. Ex^a, para que a Egrégia Câmara aprecie o feito.

O fundamento invocado para o não recebimento da denúncia é de que “os fatos a êles atribuídos evidentemente não constituem crime algum, sendo que a quase totalidade dêles foi vítima de estelionato.”

Em verdade a fundamentação do despacho recorrido não resiste à mais leve análise.

É que, para denúncia, basta que existam indícios da prática de atos pela lei considerados delitos, e que identificado seja seu autor.

Pode a denúncia limitar-se a apontar as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito, com ligeira referência aos fatos acessórios que possam influir nessa caracterização. É isto porque a demonstração da responsabilidade dos réus só pode ser feita pela apreciação final da prova.

Estando a denúncia revestida dos requisitos legais, previstos no art.

41 do Código de Processo Penal, não pode deixar de ser recebida.

Contra êstes princípios que, *data venia*, são elementares, decidiu o ilustre magistrado, e tal despacho equivale, sem sombra de dúvida, a um prejudgamento. Afirma o despacho recorrido que “a quase totalidade dos indiciados (contra quem a denúncia foi rejeitada), foi vítima de estelionato”.

Já aqui tem o ilustre juiz a nossa desconformidade. Houvesse a maioria dêles sido induzida astuciosamente, artificialmente, arditosamente ou por qualquer outro meio fraudulento a entregar a Carlos Seixas Fischer e seus comparsas os recibos do Impôsto de Renda e as guias de Lucro Imobiliário, aí sim seriam êles meras vítimas de estelionato.

Mas tal não ocorreu. Agiram êles conscientemente, livremente, “seduzidos pela promessa de redução no Impôsto de Renda”, para usarmos o mesmo argumento contido no despacho que não recebeu a denúncia.

A êles não era lícito, dada sobretudo sua qualidade de comerciantes e industrialistas esclarecidos, na maioria, ignorar a ilicitude da redução, quer no Impôsto de Renda, quer no Lucro Imobiliário.

Por que muitos dêles, que costumemente pagavam seus tributos por intermédio de empregados das próprias firmas, atribuíram tal pagamento a escritórios ou pessoas estranhas à organização?

Por que a maioria dêles só efetuou o pagamento à vista do recibo ou guia quitado?

Por que, se eram “seduzidos pela promessa de redução no Impôsto de

Renda”, pagavam a quantia total expressa nos recibos e guias, pois é certo que tal quantia deveria, integralmente, dar entrada nos cofres públicos?

Imagine-se um débito de Cr\$... 1.000.000 que teria sido pago com a redução de 20%; o ingresso, portanto, teria sido de Cr\$ 800.000. Mas se o ingresso foi, efetivamente, de Cr\$ 800.000, o recibo teria que ser, fatalmente, de igual importância.

No entanto, o que se constata pelos documentos existentes nos autos, os recibos totalizavam os débitos.

Repassemos a atuação de alguns daqueles indiciados citados pelo ilustre magistrado como não tendo participado de crime algum: João Régis Muller, que foi ajudante substituto do 6º tabelionato, confiou o pagamento do Lucro Imobiliário a Eugênio Winter, e este efetuava os pagamentos graciosamente, sem nada receber como remuneração pelos serviços prestados, e apesar disso abonava a João Régis Muller a comissão de 2% a 3% dos valores recebidos. Em consequência, além de nada receber pelo serviço prestado, pagava, de seu bolso, aquêle ajudante!

Idel Russowsky Sobrinho teve suas guias de Imposto Imobiliário, de valor superior a Cr\$ 6.000.000, por intermédio de Annabela Dornelles e Ary de Souza Caldeira, e forneceu a êstes os cheques já reduzidos de 20%. Entregou, portanto, a quantia de Cr\$ 4.800.000 e o recibo quitado apresentava a importância de Cr\$ 6.000.000!

Hugo Pellin, componente da razão social Pellin & Cia. Ltda. já entregou a Antônio da Silva Marques a importância correspondente ao Im-

pôsto de Renda deduzida de 20% e recebeu a comissão de 10%!

Como afirmar-se que não cometeram êles crimes algum? Não houvessem os excluídos da denúncia fornecido aos denunciados os recibos e guias do Lucro Imobiliário, e a êstes teria sido impossível a prática do crime. O inquérito esclareceu perfeitamente que alguém falsificou, alterando o sinal empregado pelo poder público na fiscalização alfandegária; que alguém usou êsse sinal falsificado; e que alguém, em prejuízo alheio, obteve, para si e para outrem, vantagem ilícita. E êsse alguém são todos os incluídos na denúncia, como autores uns e co-autores os demais.

Descoberta a trama, a maioria dos incluídos na denúncia passaram a ser vítimas de estelionato, mas nem por isso desapareceram os delitos por êles praticados, e previstos nos arts. 306 a 296, parágrafo primeiro, inciso I do Código Penal, face aos termos claros do art. 25: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a êste cominadas”.

Face ao sucintamente exposto, espera o Ministério Público a reforma do despacho recorrido, e se assim não entender V. Exª há de a egrégia Câmara fazer a costumeira justiça” (*sic*).

Mantido o despacho de rejeição parcial da denúncia, subiu o processo a êste Tribunal.

Aqui, a Egrégia Subprocuradoria-Geral da República emitiu longo e bem elaborado parecer, que tem esta redação: (lê.)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Antônio Neder (Relator):
Da leitura demorada e penosa que fiz

dos sete volumes que formam êste processo, cheguei à conclusão de que a denúncia, que li para a Turma, e que foi rejeitada em parte pelo MM. Dr. Juiz *a quo*, deve ser, no seu todo, recebida pela Justiça.

Porque, abstratamente considerados, os fatos que ela descreve, e por ela atribuídos à autoria dos que define como réus, constituem os crimes indicados no seu texto.

O MM. Dr. Juiz rejeitou essa denúncia por considerar que os fatos nela descritos, e atribuídos à autoria dos que por seu despacho foram dela excluídos, “são fatos que evidentemente não constituem crime”.

Êsse o fundamento único do seu despacho.

Meu entendimento é diferente.

Com efeito, considerando abstratamente os fatos denunciados, e bem ponderadas as circunstâncias que os cercaram, só se pode concluir que alguns poucos denunciados conceberam o plano criminoso, e passaram a executá-lo, e que os demais, em grande número, aderiram à execução criminoso e se beneficiaram com essa conduta.

É evidente que, por força da teoria da equivalência das causas adotada no art. 11 do Código Penal, quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável por êsse evento.

Doutro lado, a ligação psíquica que se exige entre os co-autores pode ser anterior ao fato, pode verificar-se no momento em que se pratica o fato, ou até mesmo depois que um dos concorrentes o tenha começado; nem é necessário que os concorrentes tenham conhecimento dessa ligação psíquica para que se dê a co-autoria.

É de se admitir que, no caso, os que foram excluídos da denúncia pelo des-

pacho recorrido não se tenham conduzido por impulso de “dolo precedente”; mas tudo indica que se conduziram por força de “dolo subsequente”.

Como quer que seja, o fato narrado na denúncia, abstratamente considerado, se harmoniza com o tipo descrito na lei.

É quanto basta para o recebimento da denúncia.

Note-se que, para a “acusação”, bastante é um juízo de “suspeita” de crime, e não de “certeza” de crime, como se exige para a “condenação”.

Se o MM. Juiz *a quo* recebeu a denúncia em relação aos onze denunciados, em primeiro lugar, não tinha como rejeitá-la, *data venia*, em relação aos demais, por que êstes, como se lê nos autos, concorreram com aquêles na prática dos crimes denunciados.

Se todos concorreram para o crime, todos devem ser denunciados como autores.

Co-autor é autor, como se sabe.

Dou provimento ao recurso para receber a denúncia em relação a todos os que nela são nomeados.

Remeta-se êste processo à Justiça Federal do Rio Grande do Sul, na pessoa do MM. Dr. Juiz-Diretor do Fôro, para que S. Ex^a ordene a sua distribuição como de direito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para o efeito de que a denúncia venha a ser recebida por inteiro. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, José Américo de Souza e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. José Américo de Souza foi convocado para ocupar a vaga ocorrida com o falecimento do Sr. Min. Oscar Saraiva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

RECURSO CRIMINAL N.º 174 — MT

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Justiça Pública

Recorrido — Kioong Sun

EMENTA

Denúncia. Confirma-se a rejeição da denúncia quando o fato narrado não constituir crime.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados,

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1969. — Henrique d'Ávila, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto da decisão com a qual o Dr. Juiz *a quo* rejeitou a denúncia oferecida contra o recorrido, pelo crime previsto no art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal, por entender que a “mercadoria apreendida, tendo em vista sua qualidade e quantidade, não revela destinação comercial”.

Os objetos apreendidos são os seguintes:

- 1 relógio de marca Citizen 55, com a respectiva pulseira, de fabricação suíça;
- 1 relógio de marca Citizem 55, de procedência japonesa, com a respectiva pulseira;
- 1 relógio para senhora, marca Seiko, de fabricação japonesa, com pulseira;
- 3 anéis de metal branco e 3 pulseiras para senhora.

O recurso foi regularmente processado, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República exarado parecer no sentido da reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

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

Data venia do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso, porque as circunstâncias do caso, autorizando a afirmação de que as mercadorias não se destinavam ao comércio, justificam a decisão recorrida, fundada no princípio de direito que recomenda a rejeição da denúncia, quando o fato narrado evidentemente não constitua crime.

Ora, o indiciado, que não fala o português, explicou-se por intérprete, do seu desígnio de presentear com os modestos relógios duas filhas d'ele, residentes em São Paulo.

Essa versão, não se achando contrastada por outra, em sentido contrário, se me afigura aceitável, mesmo porque não foram oferecidas à venda, a quem quer que fôsse, pelo recorrido, achando-se, ao contrário, guardadas em sua mala de viagem, no quarto do hotel, onde se hospedara há nove dias e onde lhe foram apreendidas, em busca realizada pela autoridade policial.

Essas circunstâncias, adicionadas às respeitantes a qualidade e quantidade de mercadorias, autorizando a declaração, *in limine*, de que não se destinavam ao comércio, bem justificam o despacho de rejeição de denúncia, por não constituir o fato narrado crime, em tese.

Sem sentido nem finalidade prática a ação aparelhada contra o recorrido, pelo que nego provimento.

DECISÃO

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

Martins, Henrique d'Ávila e Antônio Neder votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

RECURSO DE REVISTA N.º 678 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — João Manoel Mondrone

Recorrida — União Federal

EMENTA

Recurso de Revista. Não se o conhece quando não se vislumbra divergência entre os acórdãos trazidos à colação.

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

Decide o Tribunal Federal de Recurso, em Sessão Plena, não conhecer da revista, unânimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1969. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Trata-se de Recurso de Revista interposto por João Manoel Mondrone do Acórdão da Egrégia Segunda Turma que, apreciando a Apelação Cível n.º 11.549, negou-lhe provimento, para confirmar sentença de primeiro grau.

Pleiteava o autor, ora recorrente, na ação ordinária que moveu contra a União Federal, reintegração no cargo de professor da Escola Técnica de Curitiba (estabelecimento federal), do qual fôra exonerado por ato do Presidente da República porque, inscrito de ofício no concurso para provimento efetivo do mencionado cargo, não logrou aprovação.

O Acórdão está assim ementado:

“Servidor público. Legal a exoneração do que exercia cargo vitalício em caráter interino, feita após concurso em que foi reprovado”.

Vencido nesta ação, proposta na Guanabara, o recorrente moveu outra, em Curitiba, contra ato da Diretoria do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura, que entendia que o tempo de serviço computável para os efeitos do artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias era exclusivamente o prestado na órbita federal. Nesta demanda, teve o autor ganho de causa e, em grau de Apelação (Apelação Cível n.º 12.889), a sentença foi confirmada pela Egrégia Terceira Turma, e os Embargos interpostos com base no voto divergente do eminente Min. Godoy Ilha foram rejeitados.

A Ementa do Acórdão respectivo soa do modo seguinte:

“Funcionário público. Para efeito de estabilidade, assegurada pelo artigo vinte e três (23) do ato das disposições constitucionais transitórias, soma-se o tempo de serviço público, federal, estadual e municipal”.

Com vista dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o Parecer de fls. 35 a 36, requereu o traslado das peças constantes de fls. 36 a 43, e advogou o desprovimento do recurso.

Falou o recorrente a fls. 45/47, defendendo a legitimidade do apêlo.

Oficiou ainda a fls. 49/50 a douta Subprocuradoria-Geral da República, que reiterou seu entendimento sôbre a matéria.

Foram apensados aos autos, por linha, as certidões de fls. 1 a 8.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Procurei, no relatório, após a leitura cuidadosa dos autos, evitar aquelas “circunstâncias que não vêm a pêlo”, de que nos fala o autor das “Viagens de Gulliver”, para livrar-me da crítica mordaz que essa “figura trágica da literatura inglesa” endereçou aos advogados e juizes do seu tempo e de sua terra.

Assim, no meu entender, para o julgamento do presente recurso basta o confronto das decisões apontadas como divergentes, consubstanciadas nas respectivas ementas.

O Código de Processo Civil admite, art. 863, o Recurso de Revista, no caso de divergência, em decisões finais, entre Câmaras, Turmas ou grupos de Câmaras, quanto ao modo de interpretar o direito em tese.

Cuido que não existe tal discrepância, entre as duas decisões, no sentido que lhe empresta a nossa lei processual civil. A tese do Acórdão da Egrégia Segunda Turma, da qual se recorre, assim se resume: — “o servidor público, que exerce cargo vitalício, em caráter interino, pode ser exonerado se reprovado

em concurso”. Outra é a tese da decisão da Egrégia Terceira Turma, cuja prevalência se advoga, isto é: “admite a contagem de tempo de serviço público, federal, estadual e municipal, para os efeitos do disposto no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. — Constituição de 1946.

Nenhuma divergência, porque são assuntos diferentes. O que ultrapassa esta faixa, dentro dos autos, é matéria de fato, cujo exame refoge à apreciação no apêlo ora em julgamento.

Por êstes motivos, não tomo conhecimento do recurso.

É meu voto.

VOTO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Revisor): Não conheço do Recurso, por falta de prova de sua tempestividade, em razão de deficiência na instrução do processo e na formação do traslado; aliás, não pediu o recorrente, sequer, traslado dos votos proferidos no julgamento da Apelação Cível nº 11.549, de cujo acórdão recorreu, havendo a omissão sido suprida pela União Federal (fls. 42v/44).

Além disso, não há divergência entre o acórdão recorrido e o da Apelação Cível (Embargos) nº 12.889, apontado como divergente, embora estranhamente proferido em ação entre as mesmas partes, tendo o mesmo objeto, e com o mesmo fundamento.

Pelo acórdão recorrido (como resulta da certidão de fls. 21), decidiu com base na Lei nº 525-A, de 1948, não tendo sido discutida a vitaliciedade do cargo ocupado pelo autor, em caráter interino, mas apenas se era computável, para os efeitos do citado art. 23 das Disposições Transitórias, o tempo de serviço estadual ou municipal, por êle prestado, sendo federal dito cargo, no qual se pretende efetivar.

Nenhuma divergência, pois, na interpretação do direito em tese.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não se conheceu da Revista. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, José Américo de Souza, Otto Rocha, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, An-

tônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, José Américo de Souza e Otto Rocha foram convocados respectivamente para as vagas dos Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Oscar Saraiva e Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.064

(Na Apelação Cível n.º 23.162 — GB)

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Antônio Neder

Recorrentes — Antônio Manoel dos Santos e outros

Recorrido — União Federal

EMENTA

Sõmente se admite o Recurso de Revista quando esgotados todos os ordinários.

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

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

Brasília, 19 de fevereiro de 1960. (data do julgamento.) — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Trata-se de Recurso de Revista interposto por Antônio Manoel dos Santos, servente, lotado no Ministério do Exército, de decisão pela qual a Egrégia Terceira Turma, no julgamento da Apelação Cíveis n.º 23.162, da Guanabara, negou ao recorrente e a diversos outros funcionários em idêntica situação diferenças de vencimentos consequentes de reajustamento determinado pela Lei n.º

5.622, de 1928, e pelo Decreto n.º 18.588, de 1929, ao estabelecerem a igualdade de remuneração para os cargos de iguais atribuições em repartições federais diferentes.

Indicou como paradigmas acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis números 7.230 e 7.756, pela Segunda Turma, que têm as seguintes ementas:

“Funcionários amparados pelo artigo 3º da Lei n.º 284, de 1936, desde que integrados no Quadro da Administração da data da vigência dessa lei, têm direito a reestruturação de vencimentos, salvo quanto às parcelas atingidas pela prescrição quinquenal”.

“Assemelhação de vencimentos com base na Lei n.º 5.622, de 18 de dezembro de 1928 e no Decreto n.º 18.188, de 28-1-29, de funcionários amparados pelo art. 3º da Lei n.º 284, de 28-10-36, só fazem jus à mesma aquêles que já eram servidores nomeados anteriormente à vigência da citada Lei n.º 284.”

Em suas razões a Subprocuradoria-Geral sustentou, preliminarmente, ser incabível o recurso porque relativo a decisão à qual não foram opostos embargos, não sendo, conseqüentemente, final, e, no mérito, a improcedência respectiva desde que os diplomas legais invocados pelo recorrente foram revogados pela Lei nº 488, de 1936. Argüiu, ainda, que a decisão recorrida se esteou, também, na falta de comprovação da identidade de funções exercidas pelos autores com aquelas próprias dos cargos aos quais pretendiam equiparação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Procede a preliminar suscitada pela Subprocuradoria-Geral.

O Recurso de Revista tem como finalidade possibilitar o exame de decisão onde se afirma tese jurídica errônea, contrariando jurisprudência firmada, e, por isso, somente é admissível quando esgotados todos os recursos ordinários. Ora, se a parte deixou de opor embargos de nulidade e infringentes do julgado, no exame dos quais poderia a tese ser reexaminada, abriu mão, implicitamente, do aludido recurso.

Neste sentido é a lição de Jorge Americano, que, pela sua lucidez, deve ser invocada:

“Para admitir-se a Revista impõe-se também que sejam finais as decisões divergentes.

Como deve entender-se o que sejam decisões finais?

Firma-se jurisprudência quando, esgotados em várias causas todos os recursos, chega-se a decisões uniformes. A jurisprudência não se faz pelos simples pronunciamentos judiciais de que as partes não recorrem, pois admite-se a possibilidade de, pelo recurso, modificar-se

a decisão. Não interessam, como jurisprudência, as decisões que ainda teria sido possível reformar, e com as quais as partes conformam-se, não recorrendo ou desistindo dos recursos interpostos. O desinteresse em fazer reformar uma decisão tal, tem equivalência com a transação, e as partes sempre podem transigir, desde que não violem os princípios de ordem pública, ainda que a solução transaccional seja diversa da que é dada pelo direito em tese. A ordem pública não está minimamente interessada nas soluções subjetivas transaccionais das partes, senão quando expressamente vedadas. O que ofende a ordem jurídica é que a última decisão de que pela lei já não coubesse recurso afirme uma falsa tese jurídica, contrariando a tese jurisprudencialmente firmada, sem facultar-se à parte um meio de pedir a restauração do princípio postergado na causa e reconhecido em outras causas.

Assim, a solução de que se interpõe Recurso de Revista deve ser a última que era possível alcançar na causa, após o emprêgo de todos os recursos normais cabíveis. E a solução apontada como divergente deve ter igual requisito”.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não se conheceu do recurso. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e José Neri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N.º 4.986 — GB

(Agravamento Regimental)

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin
Agravante — Humberto Eudoro Piragibe Magalhães
Agravado — R. Despacho da Presidência

EMENTA

Acumulação de cargos. Suspensão de segurança. Agravamento Regimental. Improcedência. É de ser suspensa a sentença cuja imediata execução possa importar em danos de difícil e incerta reparação ao erário.

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

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

Brasília, 15 de dezembro de 1969. — *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU) requereu a suspensão da segurança concedida pelo Juízo da 3ª Vara Federal do Estado da Guanabara ao Dr. Humberto Eudoro Piragibe Magalhães, para o fim de conservá-lo no cargo de advogado do referido órgão.

Esclareceu o SERFHAU, antiga Fundação da Casa Popular, que, sendo o impetrante Promotor Público da Guanabara, também exercia as funções de procurador da Fundação, entidade de direito privado até 1964, quando foi transformada em autarquia. Nessa altura, o impetrante, que já era ocupante de cargo público, foi encontrado na condição de estável. Consultado o DASP, obteve-se como resposta que, no caso, ocorria acumulação proibida, cumprindo

ao servidor optar por um só lugar. Instado a fazê-lo, negou-se terminantemente, o que deu margem a que, por portaria, fôsse suspensa a sua prestação de serviços ao impetrado. Do ato contido na portaria rebelou-se aquêlê servidor, ingressando então com o pedido de segurança, afinal concedido. Solicitou o SERFHAU o sobrestamento da execução, de vez que altamente problemática a restituição de salários e outras vantagens que fôssem auferidos pelo servidor reintegrado extemporaneamente.

Conclusos os autos a esta Presidência, deferimos o pedido de suspensão, fundados nas razões seguintes:

“O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Rio, GB, concedeu segurança ao Dr. Humberto Eudoro Piragibe Magalhães, para o fim de garanti-lo no emprêgo de advogado que vinha exercendo na Fundação da Casa Popular, transformada em autarquia federal — Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU) — e de que foi afastado sob a justificativa de acumulação proibida com o cargo de membro do Ministério Público, na Guanabara.

Reconheceu o Dr. Juiz que o impetrante gozava de direito adquirido e que êste preponderava sôbre a regra da acumulação.

Requer o SERFHAU suspensão da sentença. Ratificou-lhe o pedido

a Subprocuradoria-Geral da República.

A decisão mencionada implica no pagamento de ordenados e vantagens. Cumprida a sentença, desde logo, os vencimentos começarão também a ser pagos. Se a 2ª Instância, porventura, quando, daqui a algum tempo, examinar a controvérsia, resolver cassar a segurança, vai surgir necessariamente o problema da devolução das quantias recebidas. Como nem sempre os tribunais assim determinam e, na espécie, reconhecida a boa-fé do servidor, garantido por sentença judicial, ficará afastada a hipótese de reposição, de acôrdo com o Estatuto, art. 193, não se pode deixar de levar em conta, como certo, o prejuízo da Fazenda Nacional, no caso de reforma da sentença.

É verdade que a Lei nº 4.348, além de proibir liminares nos mandados que visem a reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens, no que toca a funcionários públicos, determina que as seguranças de tais espécies somente sejam executadas depois do trânsito em julgado da sentença respectiva (parágrafo único do art. 5º); e ainda declara, no art. 7º, que o recurso voluntário e o de ofício, nas hipóteses de outorga ou adição de vencimentos e reclassificação funcional, terão efeito suspensivo.

No entanto, o Dr. Juiz em nada restringiu o recurso interposto. Também é de considerar-se que a reivindicação de acumular, embora esteja

na mesma linha de vantagens que importam despesas, a lei, realmente, não incluiu entre os motivos de restrição ao cumprimento do mandado de segurança.

Dessa forma, o eventual prejuízo do erário somente pode ser evitado com a suspensão da sentença nos termos do art. 4º da Lei nº 4.348 citada. É o que declaramos, deferindo o requerimento do SERFHAU e da União.”

Publicado o despacho, o impetrante dele agravou, com base no art. 45 do Regimento Interno e nos termos do art. 4º da Lei nº 4.348/64, alegando que, no caso presente, o mandado não visa a outorga ou adição de vencimentos, ou reclassificação funcional, mas apenas a manutenção do suplicante no cargo de que foi afastado, implicando somente no pagamento do seu trabalho durante o lapso de tempo entre as duas decisões, em caso de reforma. Argúi ainda o agravante que não há prejuízo do ponto de vista de pagamento de atrasados, já que estes, por força do art. 1º, § 3º, da Lei nº 5.021/66, só podem ser pagos por meio de liquidação por cálculo, ficando, portanto, na dependência da confirmação da sentença de Primeira Instância.

É o relatório, não temos voto.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: Nego provimento. A disposição da lei é expressa no sentido de não permitir, no caso, a execução da decisão concessiva de segurança sem o trânsito em julgado. A meu ver, S. Exª, o Sr. Presidente, definiu muito bem a situação.

Adotando os fundamentos do despacho agravado, nego provimento ao agravo.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: De acordo, embora entenda que o funcionário, provado que o recebimento dos vencimentos é ilegal, está sempre obrigado a restituí-los. A boa-fé confere-lhe, apenas, o direito de fazê-lo em décimos.

Com essa ressalva de ponto de vista, concordo com V. Ex^a

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henocho Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Min. Godoy Ilha. Não compareceram os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamir*