
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.953 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Agravante: Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo

Agravado: Antônio Joana

EMENTA

Desapropriação. Nova avaliação. Indenização. Correção monetária.

I. A demora observada na ultimação do processo expropriatório não autoriza a realização de nova avaliação, ao argumento de que teria havido sensível modificação nos preços. A avaliação tem momento próprio, específico na lei (Dec.-Lei nº 3.365/41, art. 23); certo que um novo laudo, ou laudo complementar, somente é mandado fazer para o fim de emendar falhas acaso existentes na primeira avaliação.

II. A indenização é contemporânea da avaliação (Dec.-Lei nº 3.365/41, art. 26). Decorrido mais de ano entre o pagamento e a avaliação, será a mesma corrigida monetariamente (Dec.-Lei nº 3.365/41, art. 26, § 2º).

III. Somente em casos especiais, examinados em concreto, é que se justificaria uma nova avaliação (EAC nº 39.153-SC, julgado em 1º-6-1978).

IV. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas como de lei:

Brasília, 17 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 20/21, em parecer assinalado pelo Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, assim relata e opina a respeito da matéria:

«O Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo interpõe o presente agravo, inconformado com o venerando despacho de fl. 125 dos autos da ação de desapropriação e fl. 10 do instrumento determinador de nova avaliação, sob o exclusivo fundamento «da sensível modificação dos preços da terra, como também das benfeitorias».

2. O agravante acentuou que o laudo de 1975 não foi atacado por omissão ou inexatidão e sobre ele pesa, tão-somente, a data de sua feitura, embora, de nenhuma forma, o expropriante contribuiu na demora de julgamento do feito.

3. A Subprocuradoria-Geral da República confia e espera seja provido o agravo.

4. Na real verdade, nova avaliação é solução repelida pela jurisprudência do Excelso Pretório, como se vê dos seguintes autos:

«Ementa: Desapropriação. Demora no pagamento. Ressarcimento descabível.

Para os casos de demora no pagamento do valor do imóvel desapropriado, a Lei nº 4.686/65 concede a correção monetária e os juros, tornando-se, portanto, inadmissível qualquer outra espécie de indenização.

Recurso extraordinário não conhecido.» (RE nº 78.142-SP. Rel.: Min. Bilac Pinto, RTJ 71, pág. 855).

«Ementa: Desapropriação. Atualização do valor do imóvel expro-

priado faz-se através de correção monetária, sem nova avaliação. Aplicação da Lei nº 5.670/70 aos processos em curso.

Recurso extraordinário de que não se conhece, por não atendido os pressupostos constitucionais». (RE nº 78.072-ES. Rel.: Min. Osvaldo Trigueiro, RTJ 70, pág. 571).

«Ementa: Desapropriação. Correção Monetária. Concede-se a correção monetária quando se retarda a liquidação do preço do imóvel desapropriado.

Recurso desprovido.» (RE nº 67.375-GB. Rel.: Min. Adauto Cardoso, RTJ 53, pág. 671).

«Ementa: Ação de revisão de ressarcimento em desapropriação direta. Aplicação de correção monetária pelo acórdão recorrido, consoante a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Recurso extraordinário conhecido, mas que se negou provimento.» (RE nº 65.686-GB. Rel.: Min. Adalício Nogueira, RTJ 54, pág. 99).

«Ementa: Desapropriação. Demora no pagamento.

Ação ordinária de ressarcimento, para ser aplicada a correção monetária.

Procedência da ação, pois o preceito constitucional exige indenização prévia e justa.» (RE nº 66.402-GB. Rel.: Min. Luiz Gallotti, RTJ 50, pág. 59). (Fls. 20/21)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Em verdade, o valor da indenização deve ser contemporâneo da avaliação (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 26). Esta tem o seu momento de realização especificado na lei (Decreto-Lei nº 3.365/41,

art. 23), certo que novo laudo, ou laudo complementar só é mandado fazer para o fim de emendar falhas acaso existentes na primeira avaliação que fora realizada na forma do art. 23 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, não para o fim de encontrar novos valores, em nome de «sensível modificação, não só dos preços da terra, como também das benfeitorias».

Acolhido o argumento da r. decisão agravada, teríamos a repetição indefinida de novas avaliações, porque, invariavelmente, os expropriados não se conformam com a avaliação judicial; sempre querem mais e mais.

Não nego que entre a avaliação e a decisão final ocorrem alterações de valores. A desvalorização da moeda, em razão da inflação monetária, que o Governo ainda não conseguiu debelar, é responsável por isso. Mas o Congresso Nacional, atento a esse fato, deu-lhe solução, instituindo a correção monetária dos valores encontrados, se entre o pagamento e a avaliação decorrer mais de ano (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 26, § 2º, com a redação da Lei nº 4.686, de 1965).

No RE nº 88.982-SP. Relator Ministro Soares Muñoz, o Egrégio Supremo Tribunal não discrepou desse entendimento, ao decidir:

«O valor do bem expropriado, para efeitos de indenização, deve ser contemporâneo à data da avaliação. Tese essa que se completa com a consideração de que, anulado o laudo, o outro deve partir do valor do imóvel à data daquela avaliação, procedendo, após, à correção monetária. Recurso extraordinário não conhecido.» (DJ de 22-9-78).

II

É verdade que, em certos casos especiais, uma nova avaliação se

justifica. Eu mesmo assim já votei (EAC nº 39.153-SC, julg. em 1-6-1978). Isto, todavia, é exceção, na qual não se inclui o presente caso. Confira-se o voto que proferi no citado EAC nº 39.153-SC.

Na linha desse raciocínio, o r. despacho do eminente Ministro Leitão de Abreu, ao negar seguimento ao Ag. nº 75.773-2-SP, publicado no DJ de 3-5-79, pág. 3.496:

«Vistos. Nego seguimento ao Agravo, nos termos deste parecer do Procurador Moacir Antônio Machado da Silva:

1. Insiste o agravante em que a demora observada na ultimação do processo expropriatório justifica a aceitação do novo laudo que considerou a valorização decorrente de profundas alterações provocadas por obras públicas realizadas no local e pelos novos critérios para a avaliação.

2. Como concluiu o acórdão recorrido, porém, através de simples despacho, determinou-se mera atualização do laudo de outubro de 1973, não uma nova avaliação, como foi realizada.

3. Por força do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, a indenização é contemporânea da avaliação. Atualiza-se o valor correspondente à data do pagamento através de índices de correção monetária.

4. O Supremo Tribunal somente admitiu nova avaliação em casos excepcionais, quando a demora na ultimação no processo desapropriatório, por longos anos, tornava ridícula a avaliação primitiva, comprometendo a justa indenização exigida pela Constituição.

5. Jamais se aceitou a avaliação tendente a atualizar o valor da indenização em função de valoriza-

ções conseqüentes de melhoramentos públicos ou de outras circunstâncias. Não há divergência com os julgados indicados na petição recursal (RE nº 78.506 e RE nº 84.676), que pressupõem circunstâncias fácticas distintas, como assinalou o r. despacho presidencial. (fls. 155/156).»

III

Diante do exposto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 40.953-SP. Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Agrte.: Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo. Agrdo.: Antônio Joana.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (17-9-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.068 — PR

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Agravante: Alcides Degraf

Agravada: União Federal

EMENTA

Processual — Recurso.

Juntada de documentos. CPC, art. 397 — Somente os documentos necessários à prova dos fatos alegados incidem na sua restrição.

Os demais documentos oferecidos com o propósito de esclarecer alegações de natureza jurídica, tais como certidões de acórdãos ou de documentos inseridos esparsamente nos autos, podem ser produzidos, ou reproduzidos com as razões da apelação, tanto mais que sobre os mesmos falará a parte contrária, nas contra-razões.

Agravo provido para mandar repor documentos apresentados com as razões e mandados desentranhar pelo despacho agravado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em ação anulatória de débito fiscal proposta por Alcides Degraf contra a União Federal, assim se manifestou o Juiz:

«Ao apelar da sentença, junto às razões do recurso, o apelante encaminhou os documentos mencionados. Sucede que, além da prova documental apresentada com a inicial, o apelante não requereu para encaminhar outros documentos, nem alegou, então, dificuldade para tanto. Ora, como regra geral, «compete à parte instruir a petição inicial (art. 293) ou a resposta (art. 297) com os documentos destinados a provar-lhes as alegações» (art. 396). A partir daí, só dentro das restritas hipóteses contempladas no art. 397, não faceadas no caso, máxime lembrando-se que, nas oportunidades surgidas durante a instrução, a respeito, nada foi pedido. Portanto, não há que se invocar a regra do art. 397 do CPC, para permitir-se tal juntada depois de encerrado o processo de conhecimento.

Conseqüentemente, não prenunciada a intenção, e nem apresentados nos momentos processuais adequados, tratando-se de procedimento intempestivo, fora da permissão divisada no art. 397, determino o desentranhamento dos docs. de fls. 258 usque 279.»

Dessa decisão agravou o a. daquela ação, alegando que juntara reproduções de cinco documentos que haviam sido postos nos autos, não havendo no caso, portanto, produção de documentos novos.

Contraminuta às fls. 54/55.

Foi mantida a decisão agravada (fl. 56).

Subindo os autos, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Os documentos produzidos com a apelação, e mandados desentranhar pelo despacho agravado, constituem meras reproduções de documentos vindos aos autos com a petição inicial, ou no curso da instrução, e que se achavam dispersos no bojo do processo. O agravante os repetiu com o desígnio de sistematizar a prova, em ordem a colocá-la de acordo com a exposição feita nas razões do apelo.

Somente os documentos absolutamente necessários à instrução da inicial devem ser produzidos com esta ou com a resposta. Os demais podem ser apresentados sem as vedações do art. 397 do CPC, que concerne a documentos novos, destinados a provar fatos ocorridos depois da propositura da ação, ou da resposta.

O douto despacho recorrido deu aplicação severíssima aos arts. 293, 296, 297, 396 e 397 do CPC, por isso que os documentos já eram conhecidos da agravada, que podia reexaminá-los, ao ensejo das contra-razões.

A juntada de certidão de acórdão do STF, versando questão jurídica similar à debatida nos autos da apelação, não incide nas restrições do art. 397, do CPC, até porque este se dirige à prova de fatos e acórdão versa questão de direito.

Se as cópias ofertadas não violam o princípio da lealdade processual, e, de outra parte, concorrem para esclarecer as razões do apelante, sou porque o despacho agravado não foi bem inspirado quando mandou desentranhá-las.

Dou provimento, para mandar repô-las no processo.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 41.068-PR — Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda. Agrte.: Alcides De-
graf. Agrda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso. (Em 9-2-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.764 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Agravante: União Federal

Agravado: Marasol Turismo Ltda.

EMENTA

«Processo civil — Execução fiscal — Bens penhorados levados a leilão por três vezes, sem que se apresentassem licitantes — Aplicação, por analogia, do critério estabelecido no art. 701 do CPC.

Sendo facultativa, e não obrigatória, a adjudicação judicial pelo credor, e considerando que, na hipótese, a realização de mais uma praça seria medida inócua, com despesas inúteis, a solução que se impõe é aquela prevista no art. 701 do CPC para caso semelhante, isto é, a praça ficará adiada por prazo não superior a um ano e se, nesse período, houver quem ofereça lance igual ao valor da avaliação, esse prazo será antecipado — Precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal — Provimento parcial de agravo de instrumento da exequente para determinar a observância de tal procedimento».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 1 de dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Em processo de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, foram levados a leilão, por três vezes, os bens penhorados, sem que se apresentassem licitantes.

A exequente requereu, então, a realização de novo leilão, pedido que foi indeferido por despacho, no qual o MM. Juiz afirmou-o inconveniente.

Inconformada, a União agravou de instrumento e, sem que fosse intimada a agravada, Marasol Turismo Ltda., os autos vieram a esta instân-

cia, tendo a Subprocuradoria então opinado pela conversão do processo em diligência para os fins dos artigos 524 e 526, do CPC, o que atendi por despacho.

Os autos baixaram à Vara de origem e, ali, a agravada respondeu ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Sobre hipótese inteiramente idêntica manifestou-se a Primeira Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do qual foi relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, cujo voto, acolhido por unanimidade, tem o seguinte teor:

«Teve razão o Dr. Juiz de Direito do dizer que não é abundante a apreciação do tema.

É que desde o Regulamento para a execução da Lei nº 3.272/1885 (Decreto nº 9.549, de 23 de janeiro de 1886) não mais existe a adjudicação judicial obrigatória para solver a dívida. É direito do credor requerê-la. Assim, se o executado tem bens, pode o credor insistir em que sejam eles convertidos em dinheiro, para pagar-se. No direito caduco, a adjudicação era de rigor.

Agora, facultado ao credor pedir a adjudicação; se não a quer, em duas praças o bem não encontra licitantes, qual a solução? Determinar-se a imediata realização de outra (terceira e eventualmente quarta praças?). E, sucessivamente, prosseguir com a designação e a expedição de editais de praça, até que se consiga a alienação? A isto opõe o Dr. Juiz de Direito que a imediata convocação de nova praça lhe pareceria medida

inócua, diante do insucesso anterior. E seria tornar gravosíssima a execução, sem vantagem para o exequente e com prejuízo para o executado.

Creio, porém, que a solução de impor ao credor a adjudicação, sob pena de ficar insatisfeito, nega vigência à lei.

Mas é possível adotar critério que a própria lei estabelece para caso semelhante: o do art. 701 do Código de Processo Civil.

Ficará a praça adiada por prazo não superior a um ano. Nesse período, se houver quem se proponha a lance igual ao preço da avaliação, será imediatamente determinado que se realize, por forma regular, nova praça do imóvel. Se tal não ocorrer, nova praça se realizará, da mesma forma, ao fim do prazo de suspensão. E o Dr. Juiz disporá sobre a guarda e administração do imóvel, durante o prazo de suspensão. Assim, nem se impõe adjudicação ao credor, nem se nega a realização de nova praça para que, obtido numerário, aquele seja pago com dinheiro. Acolhendo critério legal de espaçar temporariamente a realização da nova praça, evita-se a realização de despesas inúteis com a reiteração imediata de tais atos; mas se consigna a ressalva de que, se interessado houver na aquisição do bem, desde logo será ele praceado.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, nos termos deste voto.»

Acolhendo a orientação aí mandada observar, dou provimento parcial ao agravo para determinar a suspensão da praça por prazo não superior a um ano, que será antecipado se se apresentar interessado na aquisição dos bens.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 42.764-SP — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Agrte.: União Federal. Agrdo.: Marasol Turismo Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao agra-

vo, nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. (Em 1-12-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.875 — BA

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Agravantes: Agenor de Oliveira Magalhães e Cônjuge

Agravada: Cia. de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF

EMENTA

Processual Civil. Recurso.

— Apelação. Sua inadmissibilidade contra sentença homologatória de transação das partes, se posta a apelação contra anterior julgamento da pretensão de terceiros não admitidos ao processo. Tal óbice não se releva pelo antigo agravo interposto com cláusula expressa de retenção nos autos, pois que o recurso retido pereceu no seu termo retentor, à míngua de apelação das partes legitimadas para a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Na desapropriatória amigável em curso,

os ora agravantes peticionaram o seu ingresso no processo, como proprietários que seriam da área desejada indenizar a terceiros (os desapropriados nominalmente citados). Tal pretensão foi recusada, ao fundamento de que a ação desapropriatória não se prestaria à disputa do melhor domínio e mais porque, pelos documentos vistos, razão não teriam os postulantes para a perseguida exclusão dos réus — fl. 22.

Dessa decisão, publicada a 24-9-81, recorreram os requerentes, com a cláusula expressa da retenção do agravo, pois que apelariam da homologação do acordo proposto pelas partes — fl. 27. Apelaram, de fato, a 9-12-81, insistentes em que a área exproprianda lhes pertenceria — fl. 7.

Todavia, dita apelação foi inadmitida liminarmente, por «intempesti-

vidade e inadequabilidade», dado que a exclusão dos apelantes do feito se dera desde 14-9-81 — fl. 7.

Daí o presente agravo, sem maior fundamentação do que a seguinte:

«Ora, data venia, não se justifica a decisão, por faltar-lhe o devido fundamento, eis que, como dito antes, da decisão que excluía os recorrentes da ação, esses interpuseram Agravo Retido, recebido à fl. 455, não transitando, portanto, em julgado a referida decisão» — fl. 3.

Respondido à fl. 38, o agravo tramitou sem parecer da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do art. 63, § 2º, do RI.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, mesmo que se releve a carência formal que lhe irroga a recorrida — sobre faltar ao agravo a indispensável sustentação do direito — vê-se que o recurso não prospera.

Na verdade, excluídos do feito por decisão específica, cabia aos interessados apelarem da decisão que terminativamente lhes trancara o processo. Tanto por não admitir na ação a disputa de domínio, como até mesmo por adiantar juízo desfavorável à pretendida prova dominial exibida, aquele julgamento inteirou-se de todos os requisitos sentenciais. Por isso que se apresentava apelável, e não agravável sob cláusula expressa de retenção do agravo.

Não se diga, como os agravantes na sua sucinta petição recursal, que

o agravo retido tenha o inusitado efeito de frustrar o trânsito em julgado daquela decisão inapelada. Ainda que fosse possível o raciocínio, com apelo à fungibilidade dos recursos, certamente que a espécie escaparia ao princípio; primeiro, porque é patente o erro crasso da opção recursal, como patente se apresentava a natureza sentencial da decisão que pôs fim à relação processual intentada pelos requerentes; e segundo, porque, sempre dependente da apelação final das partes, o agravo retido que lhe servirá de preliminar, obviamente resultará fulminado, no seu próprio termo retertor, quando apelação não houver.

Desse modo, vê-se correta a decisão ora agravada, sobre inadmitir a apelação tardiamente acionada contra o julgamento da pretensão de domínio, prolatado que foi por outra sentença que não a que agora homologou o acordo das partes.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 42.875-BA — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agrtes.: Agenor de Oliveira Magalhães e cônjuge. Agrda.: Cia. de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 19-5-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.151 — PR

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: União Federal

Agravada: CITAPI S/A — Corretora de Títulos e Valores Imobiliários

EMENTA

Execução. Liquidação. Devolução de quantia recebida a maior. Correção monetária. Lei nº 6.899/1981.

É aplicável à espécie a Lei nº 6.899, de 8-4-81, que determina incida a correção monetária sobre qualquer débito resultante de decisão judicial.

O termo inicial para incidência da correção monetária é a data de vigência da citada lei.

Provimento parcial do agravo, para, refeita a conta, seja a correção monetária calculada na forma explicitada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A União Federal interpõe agravo de instrumento, inconformada com os r. despachos proferidos nos autos do agravo de instrumento apensos aos de execução fiscal em que é executada CITAPI S/A — Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, sob os seguintes argumentos:

«1. O presente recurso dirige-se contra os despachos de fls. 63/64 e

65, proferidos nos autos de agravo de instrumento apensos aos de executivo fiscal nº 2.489. Contra o primeiro, porque determinou a incidência de juros de mora sobre o capital (restituição de parcela referente a juros de mora incluídos em outra conta), devidamente corrigido. Contra o segundo, porque homologou a conta elaborada com base no despacho anterior, na qual os juros de mora foram calculados sobre o principal corrigido.

2. Os fatos que geraram a elaboração da conta que motiva o presente recurso e podem ser assim resumidos: a) na execução fiscal nº 2.489/75 que a agravante promoveu contra a agravada, o bem penhorado foi arrematado em leilão, cujo produto foi suficiente para o pagamento da conta geral, elaborada em 28-6-79, sendo o numerário recolhido aos cofres da União em 29-6-79; b) como na referida conta geral, entre outras parcelas, foram incluídas uma referente a juros de mora e outra relativa à taxa do Decreto-Lei 1.025/69, a ora agravada recorreu da decisão que as manteve, logrando êxito na

pretensão de ser excluída a parcela relativa aos juros moratórios; c) em razão de pedido da ora agravada, formulado na execução, a agravante restituiu, em maio de 1980, o valor que corresponderia à importância recebida a maior, a qual ficou depositada em conta com correção monetária; d) determinada, por acórdão transitado em julgado, a exclusão da parcela referente a juros moratórios, foi elaborada a conta impugnada com objetivo de apurar o valor a ser restituído à agravada.

3. Acontece que, no primeiro despacho agravado, o MM. Dr. Juiz a quo determinou que sobre a parcela a ser restituída incidissem juros moratórios na base de 12% ao ano sobre o capital corrigido, o que, data venia, não está correto.

É que os juros indevidamente incluídos na conta que fora impugnada pela agravada, foram calculados sobre o valor originário do imposto e não sobre o valor corrigido destes. Deste modo, nada justifica que ao ter que restituir o valor daquela parcela a agravante seja obrigada a pagar juros sobre o valor corrigido.

4. Aliás, se o percentual de 12%, aplicado para serem calculados os juros, foi considerado correto porque tal foi o percentual aplicado sobre o valor do tributo, também dever-se-ia, quanto à base para o cálculo (capital-simples ou corrigido), aplicar-se o mesmo critério, ou seja, fazer incidir os juros sobre o capital originário.

5. Como a Fazenda, nos termos da lei (art. 2º, da Lei nº 5.421, de 25-4-68), cobrou os juros com base no valor originário do seu crédito, não há razão plausível que justifique a devolução com juros calculados sobre o principal corrigido, observando-se que os precedentes invocados pela agravada referem-se a créditos trabalhistas.

Isto posto, a agravante requer-se dado provimento ao presente recurso para que sejam reformados os despachos agravados e, em consequência, elaborada nova conta na qual os juros moratórios incidam apenas sobre o valor originário da parcela a ser restituída.»

Contramинуou a agravada, tomando por base decisão do eg. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os juros devem incidir sobre o capital corrigido.

Mantida a decisão agravada, subiram os autos, opinando a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Provido o Agravo de Instrumento nº 40.298-PR, o digno Dr. Juiz a quo proferiu duas decisões. A primeira, em forma de despacho, em que assevera in verbis:

«4º) considerando que a «correção monetária» da dívida executada foi calculada com base nos índices oficiais da Fazenda Nacional (fls. 88 e 106 — proc. execução), é da lógica jurídica que, na restituição, os cálculos necessários, também assentem-se nos índices indicados e não nas ORTNs, sob pena de criar-se, no caso concreto, uma injusta inovação de critério. Na mesma linha de raciocínio, como os juros moratórios foram calculados à taxa de 12% a.a. (fls. 88 e 106 cits.), no pormenor, tenho como correta igual incidência (fls. 58 verso — destes autos). Só que, dando razão à executada, contados sobre o principal corrigido. O dies a quo será aquele do recebimento feito pela Fazenda Nacional» (fls. 6-7).

A segunda decisão, com conteúdo e forma de sentença, houve por bem

«homologar a conta geral de fl. 64» (fl. 8 nestes autos), «para que produza os seus jurídicos e legais efeitos», «ficando como líquido e certo o quantum calculado, espelhado nas parcelas explicitadas» (fl. 9).

Preliminarmente, como se vê, a agravante, em um único recurso, insurge-se contra as duas mencionadas decisões, uma interlocutória, que comporta agravo de instrumento, e a outra, de caráter nitidamente terminativo, que ensejaria apelação, não interposta.

Por isto, e como ambas decisões referem-se à mesma questão, uma consequência da outra, conheço, apenas, do agravo de instrumento, pois o julgamento deste poderá refletir diretamente na sentença apelável que não transitou em julgado e está na dependência do agravo.

No mérito, entendo, data venia, que não procede o argumento analógico utilizado, pelo despacho agravado, para incidência de correção monetária sobre a quantia a restituir, uma vez que o exame da conta geral atualizada até 30-6-79 (fl. 12), bem como da conta geral retificada (fl. 14), revela, claramente, que nelas a correção monetária foi calculada apenas sobre o valor originário do imposto não corrigido, inatingindo, em consequência, o montante dos juros.

De outra parte, parece-me aplicável à espécie a Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, que determina incida a correção monetária sobre qualquer débito resultante de decisão judicial.

Entre as proposições aprovadas no Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, realizado em novembro de 1981, no Rio de Janeiro (publicadas em Ajuris 24/7 e no Bol. AASP 1.208/supl.), constam as seguintes:

«A Lei nº 6.899/81 é auto-executável, independentemente da regulamentação prevista em seu

art. 2º e aplicado o critério da Lei nº 6.423/77 (aprovada por 16 votos a 2).»

«A Lei nº 6.899/81 é aplicável, de imediato, às causas pendentes de julgamento, estabelecido, porém, o termo inicial da correção monetária à data da vigência do citado diploma legal» (aprovada por 10 votos a 7).

«A aplicação da correção monetária, prevista na Lei nº 6.899/81, independe de pedido da parte» (aprovada por 16 votos a 1).

«A expressão «todas as causas pendentes de julgamento.» contida no art. 3º da Lei nº 6.899/81, refere-se tanto ao processo de conhecimento como ao de execução» (aprovada por 16 votos a 1), apud Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 11a. edição, pág.434; veja-se também Semy Glanz. «A correção monetária de débito em juízo», in Revista Forense, vol. 277, págs. 101 a 104).

A aplicação da citada Lei a partir de sua vigência tem sido adotada por esta egrégia Turma.

Aliás, a atribuição de correção monetária, no caso subjudice, conforma-se com a orientação jurisprudencial que inspirou a Súmula nº 47 deste Tribunal.

Em face do exposto, dou provimento, em parte, ao agravo para que a correção monetária seja calculada a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 43.151-PR — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Agrte.: União Federal. Agrda.: Citapi S/A — Corretora de Títulos e Valores Imobiliários.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator (Em 28-3-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Américo Luz e Antônio Torreão Braz, na ausência justificada do Sr. Min. Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.413 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg
 Agravante: FURNAS — Centrais Elétricas S/A
 Agravados: Francisco Luiz de Oliveira e outros

EMENTA

«Desapropriação — Desistência — É cabível a desistência da ação, pelo expropriante, em razão de aquisição amigável do bem dela objeto, sem a concordância do expropriado, que se verificou não ser seu proprietário, ressalvada a este, porém, o uso da via ordinária, para pleitear o ressarcimento de prejuízos acaso sofridos (Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal). Agravo de instrumento provido para homologar a desistência».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 1º de dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: FURNAS — Centrais Elétricas S/A propôs ação para desapropriar lotes e indicou como proprietários respectivos Francisco Luiz de Oliveira e outros, domiciliados todos na cidade do Rio de Janeiro.

Já o processamento da ação se encontrava adiantado quando verificou

que os lotes a serem desapropriados pertenciam de fato à Cia. Parque da Várzea do Carmo, com a qual celebrara acordo para a aquisição respectiva, e daí, ter logo após requerido a desistência da desapropriação.

Esse requerimento, embora apresentado antes, somente foi apreciado pelo MM. Juiz após haver sido julgada a ação, circunstância que ensejou a apresentação de embargos de declaração, em cuja apreciação foi proferido o despacho seguinte:

«J. Na petição de fl. 289-A, junta da aos autos após a publicação da sentença, mas com numeração de fls. equivocadamente anterior, e que deve ser retificada pela Secretaria, o autor pede desistência da ação, sem, entretanto, comprovar sua alegação de que «deixou de existir a finalidade essencial da ação», nem trazer aos autos a concordância do réu. Por este motivo, indefiro o pedido de fl. 289-A, cuja folha deverá ser renumerada pela funcionária que, segundo me disse, atendeu ao Dr. Procurador de

FURNAS, que, equivocadamente, também transmitiu-lhe instruções que eu não dei. Quanto a este pedido, a juntada de documentos, após a sentença, é serôdia e nada há a esclarecer, face ao indeferimento de fl. 289-A. Em 22-6-82 — Henry Bianor Chalu Barbosa».

A desapropriante agravou de instrumento, formado o qual não se manifestaram os agravados, mantendo o MM. Juiz, contudo, o despacho, aos fundamentos de que o pedido de desistência não havia sido instruído com a concordância dos expropriados que não haviam figurado na escritura de aquisição amigável do imóvel objeto da ação.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A expropriante, após a propositura da ação, verificou que os bens dela objeto não pertenciam aos réus que indicara na inicial, e, após tê-los adquirido amigavelmente do real proprietário, requereu, em 29 de março de 1982, desistência da ação, requerimento que não foi apresentado ao MM. Juiz, levando S. Exa. a proferir sentença no dia 29 de maio.

Visando pôr cobro à omissão conseqüente da não apreciação do seu requerimento de desistência, a autora opôs embargos de declaração que foram rejeitados, ao fundamento de não haver sido apresentada concor-

dância dos desapropriados, requisito desnecessário na hipótese, pois, como decidiui a 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

«Desapropriação. Desistência.

Desistência da ação de desapropriação pelo Poder Público, em virtude de revogação da declaração de utilidade pública do imóvel. No curso da ação de desapropriação, é cabível sua desistência pelo Poder Público, independentemente do assentimento do expropriado, ressalvada, porém, em favor deste, a via ordinária para o ressarcimento dos prejuízos acaso sofridos. Precedentes do STF. (RE nº 92.440-MG — Rel. Min. Moreira Alves — 2ª T. 18-4-80 — Boletim do STF 6/80 — pág. 3).»

Dou, assim, provimento ao agravo para reformar o despacho e homologar a desistência.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 43.413-RJ — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg Agrte.: FURNAS — Centrais Elétricas S/A. Agrdos.: Francisco Luiz de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 1º-12-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.631 — DF

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Agravante: Instituto Brasileiro do Café — IBC

Agravada: Cia. Imobiliária de Brasília — TERRACAP

EMENTA

Processual civil.

Alegação de ilegitimidade de parte. Improcedência. O direito de resgate de imóvel vendido com

cláusula de retrovenda é transferível. Nos termos da Ata de Constituição da TERRACAP, ficou esta subrogada nos direitos das escrituras outorgadas pela NOVACAP, com a cláusula de retrovenda.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: O Instituto Brasileiro do Café — IBC, nos autos da ação ordinária intentada por Cia. Imobiliária de Brasília — TERRACAP, interpõe agravo de instrumento contra a v. decisão do saneador, exarada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Distrito Federal, visando sejam apreciadas as preliminares de ilegitimidade de parte e de decadência por ele argüidas à época do oferecimento da contestação.

Aduz, quanto à ilegitimidade ad causam da TERRACAP, que é importante considerar que, para a ação intentada, a autora, forçosamente, deveria ser a NOVACAP, representada por sua bastante procuradora, TERRACAP, investida que fora, por aquela, de todos os poderes ad negotia e ad judicia, expressamente para as escrituras outorgadas pela NOVACAP com Cláusula de Retrovenda».

Que, não obstante se intitule «sucessora» da NOVACAP em todos os

assuntos imobiliários do DF, não detêm a TERRACAP, no aspecto dos direitos de retrovenda, a qualidade que invoca.

Quanto à outra preliminar não considerada pelo MM. Juiz a quo, pertinente à decadência do direito à retrovenda, que, observa-se, pela escritura de compra e venda, que a TERRACAP vendeu ao Instituto Brasileiro do Café — IBC as Projeções 2 e 3, da SQN 215 — DF, instituindo-se, na cláusula V, o pacto de retrovenda, com o prazo de três anos para ser exercido.

Que dita escritura data de 3 de janeiro de 1977 e, por isso, o prazo de três anos escoou-se aos 2 de janeiro de 1980.

Sustenta que, embora a petição inicial tenha sido ajuizada em 10-10-79, já com requerimento de prorrogação de prazo para aperfeiçoar a citação, por mais 90 dias, o despacho autorizando a citação é de 11-4-80, vindo o mandado a ser cumprido somente no dia 16-7-80, não podendo prosperar o argumento do MM. Juiz a quo, da ocorrência de obstáculo judicial apto a justificar a demora do r. despacho citatório. Assim que, na verdade, cumpria à TERRACAP, ao tomar ciência de que o MM. Juiz Federal da 2ª Vara declinara de sua competência para a do Eg. STF, recorrer à instância superior e, não, proceder como o fez, limitando-se a reiterar o pedido de citação (fl. 17) e, depois, o de prorrogação de prazo por 90 dias, para aperfeiçoar a citação.

Razões do agravado às fls. 41/44.

Mantida a decisão agravada, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Etriba-se o agravante em passos de trabalhos conspícuos sobre a retrovenda, com base nos quais assevera que é inadmissível a cessão, por «atos inter vivos», «de direitos de escrituras com cláusula de retrovenda» (Sic — V. folha nº 5 destes autos). Destarte, conclui que a agravada, a TERRACAP, é parte ilegítima, para propor a ação de retrovenda, na qualidade de sucessora da antiga NOVACAP.

Nos trechos citados pelo agravante, de trabalhos de Serpa Lopes, Chiovenda, Pontes de Miranda, Clóvis Bevilacqua e outros, não encontrei a afirmativa categórica de que esse direito de retrovenda não pode ser cedido. Assim, quando se ensina (o passo é do eminente Ministro Moreira Alves — A retrovenda) que o exercício desse direito visa a fazer renascer, para o vendedor, o domínio sobre a coisa vendida e a extinguir, para o comprador, a propriedade resolúvel que ele tinha sobre ela, proclama-se, de modo claro, a natureza desse direito, o que não significa que ele não possa ser transferido. E que, como provado, a TERRACAP sucedeu à NOVACAP. Isso em decorrência de Lei (5.681/72). Destarte, a sucessora, a TERRACAP, assumiu todos os direitos e obrigações da NOVACAP. Possível a transferência do direito de retrovenda, porque a agravada passou a ter os mesmos direitos e obrigações da antiga Companhia Imobiliária.

Logo, a cláusula, que expressamente previu essa subrogação nos direitos das escrituras outorgadas pela NOVACAP com o pacto de retrovenda, não é juridicamente inexistente. A sucessão que se operara, erigira a TERRACAP como legítima titular de todos os direitos e obrigações anteriormente existentes, em nome da NOVACAP. Nessa linha de

pensamento, valiosas as opiniões de Pontes de Miranda, Carvalho de Mendonça e Carvalho Santos, citados pelo nobre Juiz prolator da decisão agravada, com base nas quais se admite a transferência do direito de resgate, quer por ato inter vivos, quer causa mortis.

Carvalho Santos é incisivo em dizer:

«O direito de resgate é transmissível. Não só por ato inter vivos, como também por falecimento do vendedor». (CC, Int., Vol. XVI — pág. 199 — 1945 — Ed. Freitas Bastos).

Não vingam o argumento do agravante de que a autora decaiu do direito de pedir o resgate. Por se tratar de prazo decadencial, o aforamento da ação, dentro do prazo, elimina o argumento de que extinto está esse direito. Isso pelo fato de tratar-se de prazo decadencial, não sofre prorrogação, nem admite suspensão ou interrupção. Proposta a ação, tempestivamente, como fora, os percalços, para efetivação da citação, são irrelevantes. Se, dentro dele, manifestou a TERRACAP o seu propósito de recobrar o imóvel vendido ao agravante, preenchida está a exigência da lei, no particular. O necessário, como enfatiza Carvalho Santos (Obra citada — pág. 195) é «que a faculdade se exercita de maneira inequívoca». E, para isso, basta a simples propositura da ação, como fizera a agravada.

Nego provimento ao agravo, para manter, no particular, a decisão agravada, pelos seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Realmente, a consignatória é ação de devedor, e ação de retrovenda é ação de retrato do vendedor que não

deve nada; ele apenas restitui o valor da coisa retrovendida.

O Senhor Ministro-Relator fez alusão a que, no Direito C. Alemão, a retrovenda é regulada diferentemente, e o é porque o instituto de retrovenda é romanístico. O Código de Napoleão é romanista, mas o Código Civil Alemão não o é; ele vem dos **usus modernus** e dos pandectistas. A recepção alemã do Direito Romano foi muito mais demorada e apurada. Por isso, o Direito Civil Alemão tem notáveis diferenças com o Direito Civil Francês, inclusive em matéria imobiliária, em que o nosso Direito mais a ele se assemelha, do que ao Francês. Porém, nesse aspecto da retrovenda, Clóvis seguiu as regras do Código Francês, seguindo as pegadas de Huc.

Voto de acordo com o brilhante voto do eminente Ministro-Relator, dando provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 43.631-DF — Relator: O Sr. Min. Adhemar Raymundo — Agrte.: Instituto Brasileiro do Café — IBC. — Agrda.: Cia. Imobiliária de Brasília — TERRACAP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (3ª Turma, em 11-3-83).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.653 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Omar Carvalho Cunha e outro

Agravada: Cia. Energética de São Paulo — CESP

EMENTA

Desapropriação. Jazida de cascalho.

I — No caso de jazida regularmente licenciada e explorada, indenizáveis são os interesses nela auferidos pelo beneficiário da licença.

II — Na espécie, impõe-se, em princípio, assegurar à empresa agravante o direito de continuar, com exclusividade, a exploração da jazida mineral, nos termos do licenciamento de que é titular. Se, no entanto, a expropriante objetivar os interesses exploratórios da jazida, deverá complementar o depósito inicial, acrescendo-o de quantia a ser arbitrada pelo magistrado (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 15, caput).

III — Agravo provido.

ACORDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas

anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de junho de 1983 (data de julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Nos autos da ação de desapropriação que CESP — Companhia Energética de São Paulo move contra Omar de Carvalho Cunha, agravam este e a empresa Mineração Nova Pontal Ltda. após justificar a sua legitimidade passiva, contra o despacho que concedeu a imissão provisória na posse da gleba expropriada.

Dizem os agravantes (fls. 6/8):

«3. A ação de desapropriação foi dirigida somente contra o primeiro recorrente, porém, dada a comunhão de interesses que mantém, e que adiante ficarão perfeitamente demonstrados, comparecem em conjunto para oferecer o presente recurso, demonstrando, pela documentação anexa, a legitimidade passiva da segunda recorrente, Mineração Nova do Pontal Ltda., para aqui também postular.

4. O agravante Omar de Carvalho Cunha é o legítimo senhor possuidor de um imóvel rural, situado no Município de Teodoro Sampaio, Comarca de Mirante do Paranapanema, neste Estado, com a denominação particular de «Fazenda Nova do Pontal», onde se insere a área objeto do pedido de desapropriação manifestado pela agravada.

Como proprietário desse imóvel, e tendo em vista a existência, exatamente no polígono objeto do pedido de desapropriação, de uma rica jazida de cascalho, constituiu, com terceiro, a sociedade segunda

agravante, com a qual celebrou um contrato de arrendamento para a exploração da referida jazida.

Assim, além da exploração natural do imóvel geral, de natureza rural, na área exproprianda passou a ser exercida também a atividade de mineração que está devidamente licenciada pela União Federal, através do Departamento Nacional de Produção Mineral — DNPM, afeto ao Ministério de Minas e Energia, conforme o Registro de Licenciamento nº 887 (licença nº 001/80), publicado no Diário Oficial da União de 29 de abril de 1981.

Esse fato, Nobres Julgadores, omitido pela expropriante em sua exordial, consta expressamente do Decreto expropriatório que faz remissão específica à disposição do artigo 5º, letra f, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-1941, in verbis:

Art. 5º «Consideram-se casos de utilidade pública:

«a)

«

«f) O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;»

Nem haveria, na verdade, razão para a expropriação, não fosse a existência da indicada jazida, cujo produto se negou a expropriante a adquirir aos ora expropriados, pelos valores de mercado.

Basta se atentar, para se alcançar essa conclusão, que a área expropriada está totalmente «ilhada» dentro do imóvel do primeiro agravante, e em ponto bastante distante das obras que atualmente são executadas pela agravada, conforme se vê da planta que instrui a petição inicial, e com a mesma trasladada.

A agravada, no entanto, omitindo fato essencial à apreciação de

seu pedido, e burlando a letra da lei, vale dizer: agindo como litigante de má-fé, postula a desapropriação do imóvel, como se se tratasse de expropriação de terra nua simplesmente, sem outras vantagens, pretendendo, com o assim agir, pôr-se ao agasalho da disposição do parágrafo primeiro do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 2.786, de 1956, que é inaplicável ao caso.»

Após tecer considerações sobre a garantia da propriedade e o instituto da desapropriação, aduzem os agravantes que o objeto desta expropriatória é a jazida de cascalho, sendo o imóvel onde se situa mero acessório. Após transcrever o art. 15, e § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-1941, com a redação dada pela Lei nº 2.786, de 21-5-56, argumentam não se aplicarem ao caso, para fins de fixação do valor do depósito justificador da imissão provisória na posse, as hipóteses previstas no parágrafo primeiro e letras do citado art. 15, mas sim o seu caput. Salientam que o decreto expropriatório, ao fazer remissão expressa à letra f do art. 5º da Lei de Desapropriações confere, implicitamente, o poder de desapropriação da jazida mineral. Acrescentam que, se se admitir que «o decreto expropriatório foi editado não tendo como causa a expropriação da jazida mineral, cujo uso é querido pela autora, então houve desvio de poder na emissão da norma»; mas se «a causa determinante da norma foi a desapropriação da jazida mineral, então está havendo desvio de poder através do procedimento judicial», devendo o seu pedido ser indeferido. E concluem (fls. 22/23):

«Se, ao contrário, a desapropriação se dirige contra aquele determinado bem que está no patrimônio particular, que no caso funciona como principal — a jazida mi-

neral — e a autora está pedindo a desapropriação de acessório somente, no caso a terra nua, então será preciso continuar assegurado ao expropriado a posse da concessão da lavra que lhe foi outorgada, pois doutra forma isto importaria em estar ela a suprimir, do expropriado, uma atividade minerária, cuja ordenação é da exclusiva competência federal, estando proibido no Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/67), que se impeça, por ação judicial, «o prosseguimento da pesquisa ou lavra» (Cfr. Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 4ª Ed., págs. 549/550).

Isto equivale a dizer que se a autora agravada vier a dizer que o objeto da desapropriação não é a jazida mineral, que os expropriados têm em seu prol a garantia da Lei para continuarem a exercer essa atividade de mineração, não podendo a autora exercê-la no imóvel concorrentemente com eles expropriados que são os únicos detentores da concessão federal para a prática desse ato e, então, tal deverá ficar expressamente ressalvado na concessão da posse provisória à autora.

De qualquer ângulo que se analise a questão e a decisão atacada, portanto, está havendo vício que pode e deve ser alegado pelos agravantes, para ser corrigido, sob pena de se cometer absurda ilegalidade.

Vale dizer: a decisão atacada merece ser reformada, seja para assegurar aos agravantes a continuação da exploração da jazida mineral, com exclusividade, seja sendo esse o objeto do pedido da autora, o bem expropriando, se fixar, pela forma correta, o valor do depósito inicial, para, uma vez feito, ser deferida a imissão provisória».

Em sua contraminuta (fls. 134/138), alega a CESP, preliminarmente, que, regularmente citado, cabe ao expropriado discutir apenas o valor a ser pago pela desapropriação, acrescentando que «a Mineração Nova Pontal, que exerce atividade de exploração na área expropriada, nada tem a agravar nesta ação, posto que, não sendo proprietária da área, não poderá discutir a imissão provisória na posse do imóvel expropriado». Argumenta, a seguir, que «como na ação expropriatória apenas serão indenizados o solo e benfeitorias existentes, não se vislumbra o interesse da Mineração, já que o objeto de sua exploração é propriedade distinta do solo (artigo 85 do Código de Mineração e 165 da Constituição Federal) e não é objeto de desapropriação», por ser domínio público. Após citar precedentes, justifica a ilegalidade do despacho agravado, asseverando que, no caso, não houve desvio de finalidade da desapropriação. Conclui por pedir seja mantida a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Subindo, os autos vieram-me distribuídos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consoante se depreende da exposição feita no relatório, não se conformam o proprietário do terreno expropriado e a empresa que constituiu para explorar jazida de cascalho, imbutida naquela área, contra o despacho que, ao deferir a imissão provisória na posse, admitiu o valor ofertado que não inclui os interesses relativos à exploração da referida jazida. Pretendem, de duas, uma: ou que se lhes assegure o direito de continuar a exploração da jazida mineral, com exclusividade, ou então, que se complete o depósito inicial, de modo a abranger os seus interesses minerais.

Segundo se verifica nos autos (fls. 115/132), a empresa agravante Mineração Nova Pontal Ltda. obteve a Licença nº 887 para explorar a questionada jazida de cascalhos (fl. 117).

Não há negar, consoante estabelece o art. 84 do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28-2-67), em harmonia com o art. 168 da Constituição, que «a jazida é bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério e a substância mineral útil que a constitui». Por isso mesmo, como tal, não é indenizável em caso de desapropriação do solo.

No entanto, os interesses relativos à exploração da jazida, regularmente licenciada e em produção, na forma do art. 8º, § 1º, do referido Decreto-Lei nº 227/67, são indenizáveis. Com efeito, as licenças concedidas, por determinado prazo, ensejam despesas para que se efetive a exploração da jazida e que, evidentemente, o seu beneficiário pretenderá recuperar com a venda do material, objeto da lavra, inclusive com a obtenção de lucro.

Tal verba indenizatória acha-se compreendida no conteúdo do art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, que determina que o juiz, na sentença expropriatória, atenda «ao interesse que o proprietário auferir do bem expropriado.»

Nesse sentido, os precedentes desta Corte. Esta é a ementa da AC 61.184-SP, Relator o Ministro José Dantas (Em TFR 38/84):

«Desapropriação. Jazida de granito.

Indenização. Indenizável a jazida, desde que regularmente licenciada e explorada (Decreto-Lei nº 227/67, art. 8º § 1º), a fixação do seu valor, no caso, melhor se aconselha pelas estimativas do Perito Oficial, como bem louvadas pela sentença.

Glebas. Sentença que se impõe confirmada, no particular da indenização.

Honorários. Sua redução, consoante o comedimento recomendado em favor da Fazenda Pública».

Outro não foi o entendimento havido na AC nº 54.922-RS, Relator Ministro Carlos Mário Velloso, conforme se verifica neste trecho da ementa do acórdão então prolatado (Em. TFR 38/84):

«II — Jazidas de argila. Não são indenizáveis, em princípio, salvo existência de concessão de lavra.»

Nesse contexto, é de concluir-se que, existindo, no caso, jazida regularmente licenciada e explorada, nos termos da lei, indenizáveis são os interesses nela auferidos pela beneficiária da licença.

Dessa exposição, resulta que perde substância a preliminar suscitada pela agravada, quanto à ilegitimidade da empresa Mineração Nova Pontal Ltda. Com efeito, se esta é a titular da licença para explorar a jazida questionada, óbvio que tem interesse em recorrer.

Em conclusão, acolho o agravo, dando-lhe provimento para:

a) assegurar à empresa agravante o direito de continuar, com exclusividade, a exploração da jazida mineral, nos termos do licenciamento de que é titular; ou

b) se a expropriante pretender, à vista dos termos do decreto expropriatório, obter os interesses exploratórios da jazida, determinar que complemente o depósito inicial, acrescendo-o da quantia a ser arbitrada pelo Magistrado a quo, com observância do art. 15, caput, do Decreto-Lei nº 3.365/41, na sua redação atual.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 43.653-SP — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agravantes: Omar Carvalho Cunha e Outra. Agravada: Cia. Energética de São Paulo — CESP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 1-6-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.764 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelantes: Antônio de Oliveira Rocha — Espólio e outros

Apelado: Banco do Brasil S/A

EMENTA

Servidores aposentados do Banco do Brasil — Revisão de proventos.

A determinação constante da Circular FUNCÍ 398/61, quanto à revisão dos proventos dos inativos na mesma base dos vencimentos dos servidores em atividade, não estabeleceu igualdade de benefícios, mas tão-só que fosse o mesmo o critério de revisão e atualização dos valores percebidos pelas duas classes, respeitados os padrões da tabela salarial dos diferentes empregos.

Essa determinação modificou a Portaria nº 966, de 6-5-47 e foi mantida pelas supervenientes que trataram do mesmo assunto.

Quanto à gratificação da Lei nº 4.090 de 1962, ou seja, o 13º salário, fora ele criado apenas para os servidores em atividade, sendo em contrapartida instituído um abono especial permanente através da Lei nº 4.281/63, para os pensionistas vinculados ao sistema oficial de Previdência Social, abono esse que o Banco, em Assembléia Geral de 29-4-64, estendeu aos seus funcionários aposentados vinculados à sua Caixa de Previdência.

Agravos no auto do processo improvidos.

Sentença confirmada.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e negar provimento ao agravo no auto do processo, bem como negar provimento às apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente. — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Antônio de Oliveira Rocha e outros funcionários aposentados do Banco do Brasil S/A, propuseram a presente ação ordinária contra o mesmo Banco, objetivando a declaração do direito de perceberem, permanentemente, todos os benefícios concedidos aos servidores em atividade, inclusive a gratificação integral recebida nos anos de 1962 e 1963 e nos anos subsequentes, e a condenação do réu no pagamento de tais benefícios.

Apoiam-se na Portaria nº 966, de 6 de maio de 1947, da Diretoria do Banco do Brasil, segundo a qual os proventos da inatividade dos servidores com 30 anos de serviço serão revistos sempre que forem modificados os dos funcionários em atividade, e no art. 1º, da Lei nº 4.090, de 1962, que impôs ao empregador uma gratificação salarial independente da remuneração a que fizesse jus o empregado no correr de dezembro de cada ano, tomando-se por base a remuneração devida nesse mês.

O réu, em sua contestação de fls. 82/90, esclarece que quase todos os seus funcionários fazem, obrigatoriamente, parte do IAPB, e recebem os benefícios e vantagens da Previdência Social a eles devidos, através do concurso pecuniário da União, do trabalhador e da empresa. E sustenta que os autores, por serem filiados, por opção, à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, não são alcançados por dispositivos legais que criem benefícios e ampliem vantagens no setor da previdência, porque o legislador ordinário não pode impor tais encargos ao patrão, sem ajuda financeira do empregado ou do governo.

Argüi, ainda, que a gratificação prevista no art. 1º, da Lei nº 4.090, de 1962, nos termos do Decreto nº 1.881, de 1962, que a regulamentou,

somente se aplica aos contratos de trabalho em curso, excluídos, então, os servidores já aposentados.

Houve réplica a fls. 92/97, acompanhada de documentos, sobre os quais falou o réu.

Deferida perícia, realizou-a o perito nomeado pelo Juízo, oferecendo o laudo de fls. 363/1089.

Vários incidentes processuais precederam a realização da audiência de instrução e julgamento:

a) Inúmeros servidores aposentados requereram litisconsórcio. Aqueles, porém, que o fizeram após esgotada a instância probatória, tiveram indeferido o pedido, diante da discordância do Banco do Brasil. Por isto, agravaram no auto do processo a fls. 1338/1343, agravo esse tomado por termo à fl. 1.344;

b) Do despacho de fls. 280/280v que excluiu da prova pericial o perito dos autores, por não ter o mesmo firmado compromisso, nem se justificado em tempo, interpuseram estes o agravo no auto do processo de fls. 283/288, atermado à fl. 300;

c) O processo, iniciado perante o Juízo Cível, foi posteriormente deslocado para o Fazendário, por ter a União requerido, à fl. 307, sua admissão no feito na qualidade de assistente do réu. E à fl. 314, encaminhado à Justiça Federal, em 25-4-67, sendo distribuído à 4ª Vara;

d) Um dos autores, Roque Lyrio Cruz propusera uma ação ordinária perante a 2ª Vara Federal e, embora argumentasse que os fundamentos fáticos da ação, alicerçada na inadimplência de mais uma promessa do réu, eram mais amplos que os da ação anterior, teve com esta reconhecida sua litispendência e, em consequência de exceção argüida pelo Banco do Brasil, foi remetida à 4ª Vara, e os autos anexados à presente ação;

e) O processo de Roque Lyrio Cruz deu origem a dois agravos de instrumento: o primeiro, interposto pelo Banco do Brasil contra a decisão do Juiz Federal da 2ª Vara que rejeitou exceção de incompetência por ele argüida, sob o argumento de que se tratava de matéria trabalhista; o segundo, interposto por Roque Lyrio, contra a declinação de competência do Juízo da 2ª para a 4ª Vara. Ambos foram desprovidos por este Egrégio Tribunal (AI nº 28.842-GB e AI nº 29.241-GB, em apenso);

f) Um terceiro agravo de instrumento foi interposto nos autos principais, da sentença de fls. 1354/1358, que deixou de acolher a exceção de incompetência da Justiça Federal para julgar a ação movida por Antônio de Oliveira Rocha e outros, argüida pelo Banco do Brasil, e também desprovido (AI nº 35.937-GB, acórdão publicado no DJ de 10-9-81).

A audiência de instrução e julgamento foi, afinal, realizada às fls. 1360/1361.

Decidindo às fls. 1382/1413, o ilustre Magistrado a quo, o hoje eminente Ministro Aldir Passarinho, julgou improcedente a ação movida por Antônio de Oliveira Rocha e outros, como também a específica de Roque Lyrio Cruz.

Condenou os autores e litisconsortes a pagarem, em partes iguais, as custas e os honorários fixados em Cr\$ 3.000,00, cabendo a Roque Lyrio Cruz mais as custas de honorários de Cr\$ 300,00 da ação que individualmente moveu.

Entendeu não possuírem, os demandantes, direito às vantagens pretendidas, porque a Assembléia Geral dos Acionistas, de 30 de abril de 1947, apenas determinara a revisão de proventos dos inativos, quando houvesse aumento de salários dos servidores em atividade. O critério da revisão nas mesmas bases foi consignado na Circular-Funci nº 398,

de 1-8-1961, e a expressão então acrescida não serve de base à pretensão dos autores, porque a mencionada circular falava de revisão com base nos vencimentos e estes correspondem aos padrões da tabela salarial dos diferentes empregos.

Quanto à ação movida por Roque Lyrio Cruz, estendeu-lhe o ilustre Julgador as mesmas razões expendidas na ação de Antônio de Oliveira Rocha e outros. Apenas acrescentou a inaplicabilidade da Lei nº 3.841, de 1960, por ele invocada, por ter sido aposentado pelos critérios próprios do Banco, levada em consideração sua situação de Gerente.

Em suas razões de apelo (fls. 1421/1429), os autores alegaram direito adquirido ao que pretendem, apresentando o Banco do Brasil S/A suas contra-razões de apelado às fls. 1445/1448.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito nesta Superior Instância, opina pela confirmação da r. sentença recorrida que «apreciou com profundidade e percuciência a questão debatida», impedindo «que inúmeros inativos viessem a ter proventos maiores do que os servidores em atividade» (fls. 1460/1461).

Inúmeros pedidos de desistência, resultantes de acordo efetuado entre as partes, foram homologados neste Tribunal, diante da não oposição da ilustrada Subprocuradoria aos mesmos.

Entre herdeiros que se habilitaram no correr da ação, figura o Espólio de Antônio de Oliveira Rocha, que provocou a reatuação do processo, ordenada à fl. 2259 e devidamente cumprida.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Preliminarmente, nego provimento ao agravo no auto do processo, atermado à fl. 300, interposto contra o despacho de fls. 280/280v que excluiu da prova pericial o perito dos autores, por não ter o mesmo firmado o compromisso e nem se justificado em tempo hábil.

Isto porque, com a nomeação do Perito do Juízo, no mesmo despacho impugnado, entendo que não houve qualquer prejuízo para os autores.

Ainda, preliminarmente, cabe-nos decidir o agravo no auto do processo, cujo termo encontra-se à fl. 1344, onde Adjanita Pereira de Freitas e outros, não se conformando com o despacho de fl. 1330 que não os admitiu como litisconsortes, manifestaram o recurso então cabível, com fundamento nos arts. 851, nº II e 852, do Código de Processo Civil, de 1939.

O despacho impugnado é do seguinte teor: (lê, fl. 1330).

Em verdade, o pedido de litisconsórcio foi expressamente impugnado pelo ora recorrido, havendo-se, pois, de observar-se a determinação constante do art. 88 do CPC de 1939 que, em casos como o destes autos, apenas admitia o ingresso de litisconsortes, uma vez concordes as partes.

Ademais, a pretensão veio a des tempo, após proferido o despacho saneador, concluída assim a fase instrutória do processo, inclusive com a realização de perícia.

Inatacável, desta sorte, o respeitável despacho recorrido.

Aliás, no mesmo sentido da decisão agravada, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 66.135-SP, Relator, o Sr. Ministro Amaral Santos, em acórdão com a seguinte ementa:

—«Litisconsórcio facultativo próprio. Impugnação da recorrente à

sua admissão. Recurso extraordinário conhecido e provido para excluir os litisconsortes da relação processual (C. Pr. Civ., art. 88)».

No que tange ao mérito, a sentença merece confirmação, embora pareça justa a pretensão postulada pelos ora apelantes.

Examinou ela, detida e minuciosamente, todos os aspectos de fato e de direito que envolvem a demanda, concluindo pela improcedência da mesma.

Dela merecem destaque os seguintes trechos:

—«Na Assembléa Geral Ordinária de 30 de abril de 1947 — em que se fundamentam precipuamente os postulantes — foi aprovada unanimemente a proposta do acionista Manoel Gomes Moreira, referente à aposentadoria. Tal proposta, aprovada sem alteração, foi a seguinte:

«a) em complemento às disposições atuais que regem as aposentadorias do pessoal do Banco do Brasil, fica assegurado ao funcionário que, ao se aposentar, quer através da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, quer através do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, quer pelo próprio Banco, contar cinquenta anos de idade e trinta anos de serviço, pelo menos, o pagamento mensal da média resultante da soma dos proventos totais dos postos efetivos ou em comissão de que tenha sido investido, correspondente ao triênio imediatamente anterior à data da aposentadoria;

b) Seja qual for a função e o tempo de serviço, em nenhuma hipótese a mensalidade excederá ao valor dos proventos totais atribuídos ao cargo efetivo de Chefe de Seção aos trinta anos de serviço;

c) Na mensalidade total do aposentado ficarão compreendidas a parte que cabe à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil ou ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, e a complementar, a cargo do Banco do Brasil;

d) Serão acrescidos à mensalidade dos aposentados os aumentos dos benefícios que, porventura, venham a ser, futuramente, concedidos pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, ou pelo de Aposentadoria e Pensões dos Bancários;

e) Os proventos da inatividade serão revistos sempre que forem modificados os dos funcionários em atividade».

Não deixa de ser interessante notar que o assunto foi discutido e aprovado em uma Assembléa Geral Ordinária que fora convocada, apenas e, tão-somente, conforme se vê da certidão de fl. 29 usque 39, para:

«a) Tomar conhecimento do relatório do Conselho Fiscal e balanços relativos ao exercício de mil novecentos e quarenta e seis;

b) proceder à eleição de um diretor, bem como dos membros e suplentes do Conselho Fiscal».

Como resulta da determinação inserta no art. 88, da Lei de Sociedades Anônimas, o convite para a Assembléa há de mencionar a ordem do dia, ou seja, os assuntos que deverão ser tratados. Para a Assembléa em tela sequer foi referido que seriam tratados «assuntos gerais», cabendo considerar-se que as Assembléas Gerais Ordinárias têm realmente por objetivo precipuo a matéria indicada no item anterior, como se vê dos arts. 98 e 102 da lei referida.

Sobre a importância da ordem do dia, Theophilo de Azeredo San-

tos, no seu manual de Direito Comercial — 2ª ed., pág. 276, transcreve comentário do Prof. Sílvio Marcondes:

«A indicação, pois, que deve estar contida na convocação é a do objetivo específico sobre que incidirá, na Assembléa convocada, o poder deliberativo do acionista.

A exigência dessa especificação tem sua justificativa em duas razões principais. É necessário considerar, em primeiro lugar, que o acionista deve comparecer à Assembléa para nela formular uma manifestação de vontade traduzida no seu voto, o qual, vinculando pelo mecanismo da maioria, à vontade do votante, deve ser dado com pleno conhecimento da matéria sobre a qual recairá a manifestação da vontade por ele expressa, de modo a evitar, no ato jurídico, os defeitos do erro e da ignorância. Em segundo lugar, deliberando a assembléa pelo regime da maioria, a decisão dos presentes obriga os ausentes, o que só se justifica se estes houverem tido o mesmo ensejo para, sem vício, emitir declaração de vontade».

De qualquer modo, o critério aprovado pela Assembléa, consubstanciando na letra e da em equivalência dos proventos à remuneração da atividade, em caráter permanente, apenas estabelece a revisão dos proventos sempre que forem modificados os dos funcionários em atividade. (cic)

Como se pode observar pela justificação da proposta aprovada, do acionista Manoel Gomes Moreira — (certidão de fls. 29 a 39), a preocupação existente era a de que, ao se aposentar o funcionário do Banco, não sofresse ele decesso como o que vinha tendo em relação ao que

percebia na atividade, pois a diminuição do ganho ia de 40% a 65%.

A Portaria nº 966, de 6-5-1947 (cópia a fl. 212) da Direção Geral do Banco, transcreve, «para conhecimento dos Srs. Funcionários», como ali está dito, exatamente o que foi decidido na Assembléa Geral Ordinária de 30-4-1947, inclusive quanto à letra e. Posteriormente, na Assembléa Geral Ordinária de 30-4-1948 (DO de 14-5, fl. 835), foi o deliberado na Assembléa anterior (de 30-4-1947) complementado com o acréscimo das expressões que a seguir se encontram sublinhadas, pelo que a matéria ficou assim disciplinada:

«Em complemento às disposições atuais que regem as aposentadorias do pessoal do Banco do Brasil S/A, ficou assegurado ao funcionário que, ao se aposentar, quer através da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A, quer através do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, quer pelo próprio Banco, contar cinquenta anos de idade e trinta anos de serviço, pelo menos o pagamento mensal da média resultante da soma dos proventos totais dos postos efetivos ou em comissão de que tenha sido investido, correspondente ao triênio imediatamente anterior à data da aposentadoria, desde que não exceda a cargo efetivo imediatamente superior», e «que se conceda o acréscimo de mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00) por mês aos funcionários que, contando, pelo menos, cinquenta anos de idade e trinta anos de serviço na época, se aposentaram antes da Assembléa Geral Ordinária de 30 de abril de 1947, com a mensalidade máxima então outorgada».

Entretanto, a Circular nº 398, de 1961, e que se encontra junto ao laudo do Sr. Perito do Juízo veio a

estabelecer o seguinte princípio, que talvez traduzisse a prática existente no Banco, após as Assembléias de 1947 e 1948:

«Sempre que concedido aumento geral de vencimentos aos funcionários em exercício, será alterada, nas mesmas bases, a mensalidade dos inativos das várias modalidades de aposentadoria e disponibilidade regulamentadas neste título».

A Assembléia determinara a revisão de salário, a fim de que, em princípio, por estagnação da parcela complementar a ser paga pelo Banco, não viessem a ficar os proventos com aquela sensível diferença que justamente determinara a proposta. Não foram, porém, fixadas as bases de tal revisão, nem tampouco estabelecida regra da equiparação salarial. A revisão, inclusive, poderia também levar em consideração apenas os vencimentos básicos do cargo correspondente àquele em que se aposentara o servidor, sem computar gratificações ou outras vantagens que fossem proporcionadas.

Assim, como se vê, a concessão oriunda de mera liberalidade da Assembléia de abril de 1947, veio a ser modificada por regra da circular aludida, dando-lhe uma amplitude que não fora prevista, mas, também, sem a extensão pretendida nesta ação.»

Ao propósito, as razões do apelo procuram demonstrar o desacerto da sentença ao apenas ressaltar que a Assembléia Geral aprovava proposta não incluída na Ordem do Dia.

A decisão, tão-somente, entendeu «ser interessante notar» que o assunto foi discutido e aprovado em uma Assembléia Geral Ordinária, convocada para outros fins. Não negou o direito postulado, tendo em vista a aprovação da proposta não constante

da Ordem do Dia do edital de convocação.

Ao contrário, como se viu da leitura procedida, a sentença aceitou a liberalidade da Assembléia, concluindo, porém, que a revisão de salário determinada fora modificada pelo princípio estabelecido na Circular nº 398, de 1961, anexada ao laudo do Perito do Juízo.

No que respeita à gratificação compulsória de Natal, fundamenta a sentença:

«Em resposta ao quesito dos aa. esclarece o laudo do Perito do Juízo:

«De acordo com as normas estabelecidas na CIC-FUNCI 1-7, foram creditadas, distribuídas ou pagas, nos exercícios de 1962 a 1963, aos servidores em atividade nos cargos efetivos correspondentes aos dos autores e litisconsortes, a gratificação salarial ou gratificação compulsória de Natal instituída pela Lei nº 4.090, de 13-7-1962, nos seguintes montantes» (seguem-se os valores).

Pelo que resulta dos autos, veio a entender o Sindicato dos Bancos — tendo a respeito ingressado na Justiça — que os estabelecimentos que já vinham pagando gratificação de fim de ano, espontaneamente, não estavam sujeitos a nova gratificação natalina.

Com o advento da Lei nº 4.090/62, que estabeleceu a gratificação compulsória de Natal, ou seja, o chamado 13º salário (e que, como assinalam os aa., não se identificava com a gratificação natalina que já vinha sendo paga pelo Banco) em relação aos aposentados, ocorreu o seguinte: a Lei nº 4.281, de 8-11-1963, exatamente em face da concessão do 13º salário aos empregados em geral, em contrapartida, veio a proporcionar um abono especial

permanente para os aposentados e pensionistas vinculados aos Institutos de Previdência, na base de 1/12 do valor anual da aposentadoria ou pensão percebida. Entretanto, existiam funcionários aposentados — inclusive é o caso dos aa. — que haviam permanecido filiados da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (opção que lhes permitira o art. 29, do Decreto nº 24.615, de 9-7-1934).

Assim, aqueles que haviam optado pela permanência na Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil não foram abrangidos pelas disposições da Lei nº 4.281/63, pois esta referiu-se expressamente aos «aposentados e pensionistas dos Institutos de Aposentadorias e Pensões», tendo, inclusive, ficado estipulado no art. 3º de tal lei que, para a cobertura das despesas dela decorrentes, haveria a contribuição da União, dos empregados e dos empregadores para as instituições de Previdência Social, com 8% cada sobre o 13º salário instituído pela Lei nº 4.090, de 26-7-1962.

Deste modo, não se encontrando os aposentados do Banco, optantes da Caixa de Previdência, abrangidos pela lei citada, eis que esta apenas dizia respeito ao sistema oficial da Previdência Social, a Assembléia Geral realizada em 29 de abril de 1964 procurou dar solução ao assunto.

Não houve assim, ao que me parece, qualquer equívoco da Assembléia, como entendeu a inicial, ao referir-se à Lei nº 4.281/63, e não à Lei nº 4.090/62. Esta trata do 13º salário concedido aos empregados em atividade. Aquela diz respeito a um abono especial aos aposentados e pensionistas do regime oficial da Previdência Social, sendo o respectivo valor 1/12 do total anual dos proventos ou da pensão.

O que ficou decidido na Assembléia Geral Ordinária de 29-4-1964 mostra que os acionistas, pelo órgão soberano, a Assembléia, não pretendeu dar aos aposentados a gratificação prevista na Lei nº 4.090/62, como complementação, pelo Banco, dos seus proventos, mas sim proporcionar-lhes o mesmo abono especial que a Lei nº 4.281/63 concedera aos inativos filiados ao sistema oficial de Previdência Social, tendo a proposta, aprovada por unanimidade, sido a seguinte, conforme se lê da ata:

«A seguir, o representante do Tesouro Nacional, após detidas considerações sobre a origem da complementação pelo Banco dos proventos mensais de seus funcionários aposentados, situando a questão em termos de liberalidade provinda de Resolução da Assembléia Geral Ordinária de 1947 e ressaltando as implicações jurídicas e sociais da decisão que, por isso mesmo, careceria de amplo e aprofundado estudo, propõe se defira, a título precário, a aquiescência da Assembléia à extensão daquele critério ao abono instituído, em favor dos aposentados — pela Lei nº 4.281, recomendando-se, de outra parte, à Diretoria, que promova exame circunstanciado da matéria, inclusive no que respeita à deliberação originária, com vistas a preservar o Banco dos efeitos do crescimento indefinido do encargo, instituindo-se para tanto, se a outra melhor solução não se chegar, fundo específico alimentado também pela contribuição da totalidade dos funcionários do Banco do Brasil, de modo a que, nestes termos, possa ser oportunamente reexaminada a matéria em caráter definitivo pela Assembléia Geral de Acionistas; e ficando desde logo estabelecido que a concessão será imediata-

mente suspensa, com efeitos retroativos, se o Poder Judiciário decidir, na ação pendente de julgamento, ser indevido o pagamento do décimo terceiro salário aos funcionários do Banco do Brasil».

Pelo que se vê, o simples fato de ser cogitado o pagamento, pelo Banco, do abono especial concedido pela Lei nº 4.281/63 aos inativos vinculados aos Institutos de Previdência Social, à rede oficial, portanto, mostra que o entendimento da Assembléia — de revisão dos proventos — não possui a amplitude desejada pelos aa. O que tudo indica é que, como havia impugnação — a qual se encontrava sub judice — ao pagamento, pelos Bancos (através do seu Sindicato), da gratificação de Natal da Lei nº 4.090/62 àqueles que já recebiam gratificações anuais, entendia a Assembléia que se não fosse esta última considerada devida aos empregados em atividade e que já recebiam outra, da mesma natureza, não haveria como pagar-se o abono especial da Lei nº 4.281/63 aos aposentados, pagamento este feito diretamente pelo Banco, por liberalidade, e já que dito abono decorria exatamente de haver gratificação de Natal para os empregados em exercício, proporcionada pela Lei nº 4.090/62.»

No que concerne à revisão dos proventos dos inativos nas mesmas bases dos funcionários em atividade, esclarece a sentença:

«Pelo que encontro nos autos, o critério de revisão dos proventos dos inativos nas mesmas bases dos funcionários em atividade veio a ser consignado na Circular FUNCI nº 398, de 1-8-1961, que assim dispõe no seu item 14:

«Sempre que concedido aumento geral de vencimentos aos funcionários em exercício, será alte-

rada, nas mesmas bases, a mensalidade dos inativos das várias modalidades de aposentadoria e disponibilidade regulamentadas neste título».

Este princípio — embora tenha fixado fórmula rígida de que seria ela nas mesmas bases dos servidores em atividade, o que não foi previsto nas Assembléias de 1947 e 1948, — não serve como argumento válido para fundamentar a pretensão em exame.

E não serve para o fim pretendido pelos aa. porque a Circular nº 398/61 falava de revisão com base nos vencimentos e estes correspondem aos padrões da tabela salarial dos diferentes empregos. E o que se pode ver pela Portaria nº 1.866, de 18-10-1962 e que se encontra no vol. 2º a fls. 845 a 866. Ali se encontra a tabela de vencimento-padrão.

A Circular FUNCI nº 528, de 1-10-1969 (juntada a fls. 809/811 pelo Perito — 2º vol.), e que, na verdade, traduz o que já havia a respeito, por exemplo, define «vencimento-padrão», «proventos», «proventos gerais» e «proventos totais».

Assim são definidos:

a) Vencimento-Padrão: o salário constante da Tabela de Vencimentos;

b) Proventos: a soma do «vencimento-padrão» com os quinquênios;

c) Proventos Gerais: o total da remuneração mensal de qualquer natureza, exclusive os «abonos diversos» e os auxílios pelo Fundo de Assistência Social, ainda que fixados por mês; e

d) Proventos Totais: os proventos gerais acrescidos de 1/12 das gratificações extraordinárias e de Natal».

Aliás, no conceito de vencimento — e os diversos atos administrativos trazidos aos autos pela Perícia

mostram isto — não se incluem gratificações e vantagem. Possui sentido mais estrito que o salário da conceituação trabalhista.

O conceito de vencimento sempre foi entendido como o correspondente ao padrão do cargo. Já o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União — que apenas se menciona em caráter exemplificativo — dispõe no seu art. 119 que

«Vencimento é a retribuição pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei».

Outrossim, os proventos dos servidores do Banco em atividade não podem ser confundidos com os proventos dos servidores aposentados, pois neste último caso abrangem eles tudo o que recebe mensalmente o inativo pela sua aposentadoria.

Impende assinalar, pela sua importância fundamental, ainda, que a Circular FUNCI nº 398, de 1961, indica especificamente as parcelas que compõem os proventos dos aposentados. Posteriormente, e já após a Lei nº 4.090/62, foi expedida a Circular FUNCI nº 436, de 17-10-1963 e esta repete exatamente o que diz no particular a referida Circular FUNCI nº 398, de 1-8-1961, o que torna claro que não houve a inclusão da gratificação do 13º salário da Lei nº 4.090/62, a qual a própria inicial faz — e criteriosamente — questão de distinguir da gratificação de Natal que já vinha sendo concedida.

Assim, obviamente, quando não só a Circular FUNCI nº 398/61, como as Circulares posteriores sobre o mesmo assunto e já expedidas quando em vigor a Lei nº 4.090/62, falam na revisão dos proventos dos inativos nas mesmas bases dos vencimentos dos servidores em atividade, o que será revisto e atualizado é o valor resultante da soma

das parcelas indicadas no item 7 da dita Circular FUNCI nº 398, de 1961 (anterior à Lei nº 4.090/62) e das Circulares FUNCI nºs 463, de 17-10-1963 (item 7); 444, de 4-6-64; e 454, de 23-3-1965 (item 7), pois tais parcelas, como está expresso nos atos aludidos, é que compõem os proventos dos aposentados. Todas estas Circulares, que vieram a exame no laudo do perito do Juízo, trazem o mesmo princípio de reajustamento dos proventos dos inativos nas mesmas bases dos vencimentos dos servidores em exercício, inclusive, as Circulares posteriores à Assembléia Geral de 30-4-1964, posteriores até, como a de nº 454/65, à propositura da ação, pelo que se vê que as Circulares, fixando as normas do reajustamento, não pretenderam, e nem poderiam fazê-lo, dispor de maneira diferente que o resolvido nas Assembléias, inclusive na de 29-4-64, que não concedeu a gratificação prevista na Lei nº 4.090/62 e mesmo, quanto ao abono especial da Lei nº 4.281/63, apenas o deu com as ressalvas constantes da proposta aceita e referentemente aos exercícios de 1962 e 1963.

Os demandantes não possuem direito às vantagens pretendidas.»

Quanto a ação proposta por A. Roque Lyrio da Cruz, embora reconheça a sentença ser mais amplo o pedido do que o da ajuizada por Antônio de Oliveira Rocha e outros, aplicou àquela as mesmas razões expandidas nesta, concluindo por julgar ambas as ações improcedentes.

As razões do apelo não chegam a abalar, nem de leve, os sólidos argumentos contidos na douta sentença recorrida, o que me leva a confirmá-la, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nego provimento às apelações.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 38.764-RJ — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Aptes.: Antônio de Oliveira Rocha (Espólio) e outros. Apelado: Banco do Brasil S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares argüidas e negou provimento ao agravo no au-

to do processo, bem como negou provimento às apelações (Em, 14-12-1982 — 1ª Turma). Sustentou oralmente o Dr. Hugo Mósca.

Os Srs. Mins. Pereira de Paiva e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.175 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelantes: Abdon Soares e cônjuge

Apelados: INPS, Estado do Paraná, Cezira Marochi de Souza e outros

EMENTA

Ação reivindicatória — Prescrição de direito — Art. 177 do Código Civil.

Demonstrado que os autores aludem a registro datado de 24-7-20, sobre imóvel de que não tiveram posse, não lhes assiste direito ao domínio, na condição de sucessores dos antigos proprietários, já decorridos cinquenta anos, uma vez que essa pretensão está irreparavelmente atingida pela prescrição extintiva (art. 177, do Código Civil).

In casu, os postulantes ficaram vencidos pela sentença, na preliminar. Mesmo assim, o julgador a quo enfrentou o mérito para demonstrar que não há identidade física do imóvel reivindicando com o aludido nos títulos de domínio que acompanham a Inicial.

Nesta egrégia Corte, reconhecida a preliminar de prescrição da ação, deixou-se de examinar o mérito.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença e julgar prescrita a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos

autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: A r. sentença recorrida, às fls. 390/395,

lavrada pelo MM. Juiz Federal Heraldo Vidal Correia assim relata a espécie:

«Trata-se de ação ordinária de reivindicação proposta por Abdon Soares e sua mulher Mylka Polysu Soares, brasileiros, casados, ele do comércio e ela funcionária pública estadual, ambos residentes nesta capital, objetivando a reivindicação de uma área de 191.480m², cumulada com perdas e danos e nulidade de escrituras que enumera, contra o INPS e outros, inclusive o Estado do Paraná.

Alegam os aa. que a titularidade da referida área decorre das aquisições de domínio efetuada por Dr. Jorge Polysu e sua mulher, dos quais os aa. houveram as mesmas terras, consoante inventário que tramitou na 11ª Vara Cível desta Comarca, sob o nº 7.692/70. Esclarecem que, na realidade, se trata de duas áreas distintas situadas, respectivamente, no Ahú e no Atuba-Palmital, embora registradas sob um único número 12.460, no Registro Geral de Imóveis da 1ª Circunscrição, no Livro 3-F, em 24-7-1920.

Protestando provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, e atribuindo à causa o Valor de Cr\$ 120.000,00, para os efeitos fiscais, requerem a citação do INPS para responder aos termos da ação proposta.

O pedido veio acompanhado de farta documentação comprobatória das alegações dos autores, além do instrumento procuratório.

Citado, o INPS requereu o chamamento à autoria dos alienantes, de acordo com o art. 95, do Código de Processo Civil, então vigente, o que foi deferido por este Juízo, seguindo-se a apresentação da sua contestação ao pedido dos autores, que se lê, às fls. 46/55, na qual a autarquia federal previdenciária

alega, preliminarmente, a nulidade da citação efetuada na pessoa do seu Superintendente Regional, nesta Capital, que não possui atribuições legais para receber citações, em nome da autarquia.

De outra parte, o INPS seria parte ilegítima ad causam, por não estar mais exercendo atos de posse sobre a referida área, consoante atos e contratos que celebrou com a COHAPAR, COHAB-CT e Cooperativas Habitacionais desta Capital, além das alienações que efetuou dos apartamentos que edificou na Av. Paraná, nesta Capital.

Deve-se, ainda, assinalar o fato de que os aa. não descreveram nem individualizaram o imóvel reivindicando, a que se refere a transcrição nº 12.460, sobre a qual embasaram o seu pedido, tudo levando a crer que tal imóvel estaria localizado nos municípios vizinhos, de Colombo ou Piraquara, ou em ambos, mas nunca percorridos pela Av. Paraná, nesta Capital, consoante certidão de fl. 9. Alega, ainda, o contestante que ocorreu a prescrição da ação proposta pelos aa., tendo em vista o disposto no art. 177, do Código Civil, com a nova redação dada pelo Art. 1º, da Lei nº 2.347, de 7-3-55, eis que a autarquia contestante se acha na posse do imóvel reivindicando, há mais de vinte e seis anos.

Quanto ao mérito da ação proposta, alega a autarquia-ré que já houve manifestação judicial em favor das Cooperativas Habitacionais dos Trabalhadores Públicos, Iguazu — e outras, nos autos da Ação de Reintegração de Posse sob nº 4.456/70, em curso perante a 5ª Vara Cível, desta Capital, intentada contra os ora aa. da demanda.

Além disso, por haver exercido a posse mansa e pacífica sobre o referido imóvel, há mais de 26 anos, ocorreu a prescrição aquisitiva,

nos termos dos arts. 550 e 551, do Código Civil, a qual poderá ser alegada em defesa, o que ora faz.

Além das outras razões menos relevantes, a autarquia-rê finaliza a sua contestação requerendo a absolvição da instância, bem como seja julgada a ação prescrita, quando não improcedente, e condenados os aa. nas máximas cominações legais.

Temporariamente acudiram ao chamamento a Juízo os herdeiros e sucessores do Dr. Caetano Munhoz da Rocha, de quem a autarquia autora houve o imóvel reivindicando, apresentando, por intermédio de renomado professor universitário, a contestação de fls. 247/256, na qual, preliminarmente alude à inépcia da petição inicial que não descreve nem individualiza o imóvel reivindicando, além da prescrição, na qual incide a ação proposta, citando a Súmula 237, do STF, que prevê a invocação da usucapião em defesa.

Quanto ao mérito, alega que os réus não demonstraram que o título imobiliário que ostentam corresponde ao imóvel reivindicando.

Em conseqüência, requerem, preliminarmente, que sejam todos os réus absolvidos da instância, ante a inépcia da Inicial, além do julgamento pela prescrição da ação proposta. Quanto ao mérito, pedem o julgamento pela improcedência da ação, que consideram temerária, impondo-se a condenação dos aa. no décuplo das custas, ex vi legis.

De outra parte, os mesmos herdeiros e sucessores do Dr. Caetano Munhoz da Rocha requereram o chamamento à autoria dos herdeiros e sucessores de Carlos Franco de Souza e sua mulher, de quem aquele houve por aquisição os referidos terrenos, o que foi deferido

por este Juízo, ordenando-se a citação dos mesmos.

Temporariamente, aqueles sucessores acudiram ao chamamento a Juízo, oferecendo a contestação de fl. 275 e petição na qual requerem, igualmente, o chamamento a Juízo do Estado do Paraná, de quem os seus ascendentes houveram os mesmos terrenos, em porção maior, com exatamente 300.000m² (doc. de fl. 17).

Por idênticos motivos, os demais herdeiros e sucessores do mesmo vendedor apresentaram a sua contestação de fls.

O Estado do Paraná, intervindo no feito, requereu, à fl. 293, o chamamento à autoria dos herdeiros e sucessores de Eugênio Ernesto Virmond, de quem houve o imóvel questionado, por escritura pública celebrada em 28 de julho de 1909, além de contestar a ação, nos termos da sua petição de fl. 294, arguindo preliminares alusivas à prescrição do possível direito dos aa., bem como à imprecisão das dimensões do imóvel. Quanto ao mérito, alude à circunstância de se tratar de um único imóvel e não a dois imóveis distintos, a transcrição sob o nº 12.460, do Livro 3-F, do Cartório da 1ª Circunscrição Imobiliária desta Capital.

A tal respeito, invoca decisão judicial proferida em procedimento de retificação de registro imobiliário, em que figuraram como requerentes os próprios aa., na qual ficou decidido que o imóvel pretendido pelos autores está localizado no município de Piraquara, contíguo ao desta Capital, mas não se confundindo com a propriedade reivindicanda. Pede, afinal, sejam os aa. declarados carecedores da ação proposta, com a sua condenação em custas e em honorários de advogado, no grau máximo.

Idêntico procedimento manifestaram os demais herdeiros de Carlos Franco de Souza, através da sua contestação de fl. 334, integrando-se, assim, a lide.

Os autores, à fl. 343, impugnaram todas as contestações, alegando que as preliminares argüidas pelos réus não têm o menor fundamento de fato ou de direito, inclusive porque o imóvel reivindicando está suficientemente caracterizado nos documentos de fls. 9 e 10, «constando de planta aprovada pela Prefeitura Municipal», cuja produção é dispensada ex vi legis de acordo com o art. 159, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil, então vigente. Repelem os autores a argüição de inépcia da petição inicial, a qual, ao seu ver, está vazada em termos tão claros, que os réus a entenderam muito bem. Por igual, não merecem maiores considerações as alegações dos réus, quanto à exata localização do imóvel reivindicando que, efetivamente, está localizado na área do Ahú, arrabalde desta Capital, ao longo da Av. Paraná, e não em Colombo ou Piraquara.

O jus in re foi claramente demonstrado, à luz de documentos hábeis e incontestáveis constantes dos autos.

De outra parte, não colhe o argumento da prescrição, de vez que havendo menores, netos do Dr. Jorge Polysu, contra os mesmos não correria a prescrição alegada. Estendem-se os a.a. em longas e exaustivas considerações a respeito das teses que sustentam, no tocante à legitimidade dos títulos imobiliários referentes ao local denominado Ahú, mas que antigamente se chamava Varginha e Cachoeira, terminando pela indicação do seu perito e, posteriormente, pela apresentação dos seus quesitos.»

A sentença, ao cabo, após considerar prescrito o direito de ação, julgou os aa. carecedores da ação, «por não lograrem demonstrar a identidade física do imóvel reivindicando com o aludido em seus títulos de domínio, nem que o réu o possuísse injustamente.

Considerem-se, de outra parte, as decisões judiciais proferidas em outros procedimentos concernentes às mesmas partes e versando sobre direitos possessórios e dominiais sobre o imóvel questionado (Acórdão de fl. 325 — do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná), além de já haver sido indeferido, por este Juízo, o pedido de seqüestro formulado pelos autores, ante a ausência dos pressupostos legais autorizativos da sua decretação (autos de Seqüestro sob n.º 1.577).»

Condenando ainda, ao pagamento das custas e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Da sentença, interpuseram os aa., embargos declaratórios, assim dirimidos às fls. 398/399 (lê).

Inconformados, apelaram os vencidos (fls. 400/410).

Resposta dos apelados, INPS (fls. 421/424), Estado do Paraná (fls. 425/430) e Cezira Marochi de Souza e seus filhos (fls. 431/432), respectivamente.

Nesta e. Corte, à fl. 436, em resumo parecer, a d. Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da r. sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Inconformados com a decisão de 1º grau que lhes foi desfavorável, apelam os aa. para esta e. Corte, onde buscam a sua reforma, por violentar a prova dos autos, e haver si-

do proferida sem o deferimento das provas pericial e testemunhal. O MM. Juiz, sem permitir a instrução processual, limitou-se a considerá-los carecedores de ação.

No curso da ação, duas preliminares foram argüidas pelo réu: a primeira, de prescrição do direito dos postulantes; a segunda, de inépcia da Inicial, por falta «da precisa individualização do imóvel reivindicando (requisito do art. 522, do Código Civil). No mérito, houve radical contrariedade ao direito postulado.

O ilustre sentenciante reconheceu que houve prescrição extintiva do direito dos apelantes (art. 177, da lei civil) e, de igual modo, admitiu, em decorrência da posse mansa e pacífica do INPS, durante mais de 26 anos, a despeito da aquisição da área por justo título, a prescrição aquisitiva, em favor da autarquia, ex vi do art. 551, do mesmo diploma legal. A seguir, enfrentou o mérito para julgar os «autores carecedores da ação proposta, por não lograrem demonstrar a identidade física do imóvel reivindicando com o aludido em seus títulos de domínio, sem que o réu o possuísse injustamente.»

Na hipótese dos autos, a prescrição deveria ter sido examinada preliminarmente, em razão do que dispõem os arts. 166, do Código Civil e 219 § 5º, do Código de Processo Civil. Isto é, fora invocada pelo réu e o juiz poderia decretá-la de imediato.

Insistindo o INPS na preliminar de prescrição diz, verbis:

«Provará — prescrição da ação — Porque, conforme depreende do doc. de fl. 22 dos autos, o pretendido direito dos aa. provém da transcrição nº 12.460, datada de 24-7-1920, data em que, o antigo titular daquele domínio constituiu-se também titular da ação que o assegurava, segundo diz o art. 75, do C. Civil.

Ora, de 1920 a esta parte, decorreram 50 anos, e esse decurso de tempo importou inequivocamente na prescrição da presente ação, segundo dispõe o art. 177, do Código Civil com nova redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 2.437 de 7-3-55, que reza:

«As ações pessoais prescrevem, ordinariamente em 20 anos; as reais em 10, entre presentes e, entre ausentes, em 15, contados da data em que poderiam ter sido propostas.»

Por outro lado, diz o art. 165, do C. Civil:

«A prescrição iniciada contra uma pessoa, continua a correr contra o seu herdeiro.»

Sobre este último artigo, esclarece J. M. de Carvalho Santos, (in — Cód. Civil Bras. Interp., Vol. III — pág. 393/394, Edit. Livraria Freitas Bastos S/A — Rio de Janeiro, 1956):

«Isto posto, diremos agora que não somente contra o originário sujeito ativo da ação pessoal (v. G. de cobrança de dívidas) ou Real (v. G. reinvidicação), corre a prescrição, mas também contra o seu sucessor, que a título universal (herdeiros), quer a título singular (cessionário, legatário, etc).»

Quanto à aplicação da Lei nº 2.437/55 acima referida, está firmada a jurisprudência pelo E. Supremo Tribunal Federal conforme a Súmula nº 445 que assenta:

«A Lei nº 2.437 de 7-3-55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência — 1-1-56.»

Outrossim, consoante os documentos inclusos nos nºs 66/67, os inventariados Dr. Jorge Polysu e sua mulher D. Afonsina Polysu, de cujos espólios provieram os bens reivindicandos (fl. 34) dos autos,

eram, para efeitos de prescrição, presentes conforme reza o parágrafo único, do art. 551, do Código Civil, eis que, residentes e domiciliados nesta Capital, onde também residiam o Dr. Caetano Munhoz da Rocha (Certidão de Óbito de fl. 42), o Sr. Carlos Franco de Souza, Eugênio Virmond e onde por fato notório tinham representantes o ex-IAPC, o INPS e tem sede o Governo do Estado do Paraná.

Dúvidas não podem pairar sobre a natureza real da ação reivindicatória, como ensina J. M. de Carvalho Santos, in ob. cit. vol. VII — págs. 280/281:

«É uma ação real, por meio da qual o proprietário de uma coisa, pede, contra o possuidor, ou o detentor da mesma, o reconhecimento de seu título de propriedade, com a conseqüente restituição da própria coisa.»

Têm-se aí, pois, todos os elementos que configuram incontestavelmente a prescrição argüida, isto é: a) termo inicial da prescrição: 24-7-1920 — data em que, conforme doc. de fls. 22, os inventariados adquiriram o domínio sobre o imóvel a que se refere a transcrição nº 12.460 e, com tal domínio, investiram-se do direito à correspondente ação assecuratória (CC, art. 75). b) entre presentes (doc. anexos nºs 66 e 67). c) natureza real da ação de reivindicação (CC, art. 44 e doutrina supra). d) comprovado transcurso de 50 anos (doc. de fl. 22). e) aplicação do art. 177 do CC, com a nova redação dada pela Lei nº 2.437/55 e da Emenda nº 445 do Supremo Tribunal Federal.

Data vênua, impõe-se a decretação da prescrição, como de direito, posto que só o ex-IAPC e o INPS detêm a posse sobre o seu imóvel há 26 anos (Escritura Púb. de fls. 9 a 13 e doc. 65 anexo).»

Não é outro o argumento da defesa de D. Sylvia Braga Munhoz da Rocha e outros, litisdenciados, sobre a prescrição do direito dos autores, quando afirmam, verbis:

«A prescrição da ação proposta.

Segundo alegação dos aa., teriam os mesmos adquirido o imóvel reivindicando, no inventário de bens nº 7.692/52, de Jorge Polysu e sua mulher, processado na 11ª Vara Cível, desta Comarca, e homologado por sentença de 13-1-70. Aduzem, ainda, que dita aquisição se teria dado por força do disposto nos arts. 1.572 e 530, IV, do Código Civil, independentemente de transcrição (fl. 6), conforme documentos juntos de nºs 18 e 19, de fls. 34/35.

Admitindo-se, apenas para argumentar, que tivesse havido essa aquisição, a ação proposta, que é de natureza real, está prescrita, de acordo com o art. 1º, da Lei nº 2.437, de 7-3-55:

«As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 anos, as reais, em 10 entre presentes e, entre ausentes, em 15, contados da data em que poderiam ter sido propostas.»

Realmente, já em 1952, estava requerido o inventário de Jorge Polysu e sua mulher (doc. fl. 18). Portanto, quando se propôs esta ação (setembro de 1970), só do inventário aludido já haviam decorrido 18 anos, prazo superior ao estabelecido em lei para a aquisição do imóvel, por usucapião (art. 1º, citada lei nº 2.437, de 7-3-55, que deu nova redação ao art. 551, do Código Civil).

A verdade, entretanto, decorrente das próprias alegações dos aa., é que o prazo para a propositura desta ação de reivindicação começou a fluir aos 24 de julho de 1920, quando Jorge Polysu, resi-

dente em Curitiba, adquiriu o imóvel «Varginha», do Município de Colombo, pela transcrição nº 12.460, de 24-7-1920, há mais de 50 anos.

Com efeito, se os aa. têm a pretensão de identificar este imóvel com o que faz objeto desta ação de reivindicação, o critério para a contagem do prazo, acima aludido, não pode ser outro, uma vez que o direito à ação prevista no art. 524, do Código Civil é contemporâneo da aquisição da propriedade.

Não há qualquer dúvida de que a ação proposta está prescrita. A prescrição, no caso, é uma consequência da usucapião consumada pelos possuidores do imóvel reivindicando.

De acordo com os documentos de fls. 9/18, juntos aos autos, pelos aa., o imóvel reivindicando foi adquirido em 8-12-1920 por Carlos Franco de Souza e sua mulher ao Estado do Paraná e alienado, sucessivamente, ao Dr. Caetano Munhoz da Rocha e ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes. Depois disso, como se vê dos documentos juntos pelo INPS, de fls. 56/112, a posse do imóvel reivindicando foi cedida à COHAPAR, COHAB-CT e Cooperativas Habitacionais e aos titulares das promessas de vendas de diversos apartamentos pelo mesmo Instituto construídos.

É preciso salientar que, em data de 26 de janeiro de 1927, o Prefeito do Município da Capital do Paraná mandou expedir «título de domínio pleno a favor do Dr. Caetano Munhoz da Rocha referente ao terreno situado no Ahú, com a área de 300.000m² conforme planta, ficando assim remidos os foros, de acordo com a Lei nº 510, de 23 de abril de 1918 e substituída a carta passada a Tertuliano Teixeira de Freitas em 22 de novembro de 1871» (docu-

mento agora anexo de nº 1). Da área total deste terreno é que se destacou a área de 191.480m² alienada ao Instituto dos Comerciantes.

A posse ininterrupta, mansa e pacífica dos diversos ocupantes do imóvel reivindicando, com títulos de valor incontestado, num período superior a 50 anos, exclui, inteiramente, a possibilidade jurídica da propositura da presente ação de reivindicação.

O Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, uniformemente, que a usucapião «pode ser oposta como defesa independentemente de sentença anterior que o declare». (Rec. Extr. RE. 8.952-MG, DJ 13-1-50, pág. 216/7; RE. 10.544-BA, DJ 24-7-52, pág. 3285/3288; RE. 10.819-PB, DJ 12-1-49, pág. 93/94; RE 18.241-MG, DJ 16-11-54, pág. 3473/3478; RE 22.656-MG, aud. publ. 16-12-53 — Ementário nº 156, apud; Referências da Súmula do STF — Jardel Noronha e Odaléa Martins, págs. 110/156).

Em V. Acórdão de 14-5-68, decidiu o E. Tribunal de Justiça da Guanabara:

«A usucapião, como modo originário de aquisição da propriedade, pode, independentemente de sentença anterior, ser alegada como defesa, opondo-se ao reivindicante.»

(Rev. de Jur. 1969, nº 21, pág. 185 — Ementário Forense, out./1970).

Os V. Acórdãos, citados anteriormente, cristalizam a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal na Súmula 237, assim expressa: «O Usucapião pode ser argüido em defesa.»

Os demais litisdenunciados insistem no reconhecimento antecipado da prescrição do direito dos aa., quer

no seu aspecto extintivo, quer na sua feição aquisitiva ou usucapião.

Os postulantes responderam a essa preliminar, quando impugnaram a contestação, às fls. 343/61, afirmando que os réus não expressam a verdade:

1º) «b) Porque os terrenos do Rôcio, Município de Nossa Senhora da Luz, de Curitiba — do Rôcio, como era o seu nome, ficavam no Country-Clube, justamente no lado do Bacacheri, referido na escritura de fl. 9, e nunca no Ahú, como afirmam à fl. 303, de propositada má-fé, donde a Carta de Transferência do terreno do Rôcio, para Eugenio Virmond, onde estava a vila Domilita do Dr. Caetano Munhoz da Rocha, depois Hospital Psiquiátrico, fica para o lado do Bacacheri, como se pode ver pelo Croqui incluso, demonstrativo da situação ou pelo qual protesta. Logo, sendo estes terrenos, supostamente do Dr. Caetano Munhoz da Rocha, cuja incerteza de situação deu margem ao chamado à autoria de fls. que prova o desnorreamento dos réus, sendo estes terrenos situados no Bacacheri e no Country-Clube, aquém do Ahú, e provindo estes «encantados 191.480m², vendidos aos mesmos réus, de terras do Rôcio, Município de Curitiba e não de Colombo, ao qual pertenciam então as terras do Ahú, segue-se que a Carta de Transferência destas terras se refere ao Rôcio e, não ao Ahú e as divisas dadas na escritura de fl. 9, contradizendo-se com a prova domínial dos autos, juntada pelos próprios réus (fls. 303 e 300), como sendo terras do Ahú, são passes de mágica, na varinha de condão da política, sem base pois domínial.»

2º) «Que não tem a menor procedência a alegação de que a ação reivindicatória está prescrita pelo usucapião, porque única e simples-

mente nunca foram requeridas prescrições sob as mesmas, porquanto, segundo a Lei e a Doutrina, que Professores devem conhecer, para que haja prescrição, por via do usucapião, é necessário Sentença, nos termos do art. 550, do Código Civil, que diz: ...Podendo requerer ao Juiz que assim o declare por Sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis e, sem transcrição do reg. de imóveis, não há aquisição de propriedade, o que não ocorre na espécie dos autos, nos quais os réus não juntaram a Sentença e sua obrigatória transcrição no reg. competente.»

3º) «Que os direitos dos aa. não prescrevem ainda, porque as terras reivindicandas são de menores e estas não prescrevem, segundo o disposto no art. 169, do Cód. Civil que diz:

«Não corre a prescrição:

I — Contra os incapazes de que trata o artigo 5º.»

O artigo 5º diz:

«São absolutamente incapazes de exercer os atos da vida Civil:

I — Os menores de 16 anos. Ora, sendo as terras do Ahú de menores, visto que foram as mesmas doadas pelo Dr. Jorge Polysu aos seus Netos Antônio Mário Jorge Polysu Soares e Berenice Polysu Soares, ora com 16 anos, ut testamento e certidão de nascimento juntos, (docs. 3 e 4), os réus não podem alegar prescrição sob a mesma, menos ainda, que a ação reivindicanda está prescrita.»

Postos em relevo os argumentos expendidos pelos litigantes, passo a examiná-los, na ordem preferida pelos aa., na sua longa impugnação aos contestantes:

A) o primeiro argumento envolve o próprio desenvolvimento da causa, como apresentada pela Inicial, com

uma cadeia sucessória a partir do século passado. Mas os argumentos da impugnação não desnaturam as alegações feitas pelo INPS, porque o seu título de aquisição data de 31-3-44, (Escritura Pública lavrada pelo 3º Tabelião, em Curitiba — outorgantes: Dr. Caetano Munhoz da Rocha e sua mulher e outorgado o ex-IAPC) devidamente registrada no Cartório da 6ª Circunscrição — Curitiba-PR (fl. 41). É exatamente essa escritura que os aa. querem anular, como deixam claro no pórtico da Inicial (fl. 2), fazendo ainda incidir a pretendida nulidade sobre as escrituras anteriores: a do Dr. Carlos Franco de Souza e sua mulher em favor do Dr. Caetano Munhoz de Souza e sua mulher; bem como a do Estado do Paraná (outorgante) em favor do Dr. Carlos Franco de Souza e sua mulher, e outras.

Ora, se levarmos em conta que a escritura lavrada pelo Estado do Paraná em favor do Dr. Carlos Franco de Souza e sua mulher, data de 8-12-20 (doc. 4 — de fls. 17 e 17-A), é fácil concluir que, a partir de 1920 até 3-9-70 (data da Inicial da presente ação) decorreram 50 anos de posse mansa e pacífica, fundada em justo título, pelos seus últimos proprietários. Só o INPS (ex-IAPC) tem, até à data da Inicial, 26 anos de posse e domínio das terras que os aa. pretendem reivindicar. Isto é o bastante para fixar a prescrição extintiva, art. 177, do Código Civil. De igual modo, estaria consumado o usucapião (prescrição aquisitiva), oponível em defesa judicial, art. 551, do Código Civil.

O segundo argumento dos postulantes — sobre o usucapião — está destruído pela parte final do parágrafo acima. É ponto pacífico da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal: Súmula nº 237.

O terceiro, sobre não correr a prescrição contra incapazes, não tem qualquer aplicação à hipótese

em julgamento. Senão vejamos: Os postulantes são herdeiros do Dr. Jorge Polysu e sua mulher (inventário de fl. 3). Se o Dr. Jorge Polysu e sua mulher adquiriram «dois imóveis distintos e diversos», e dentre eles, ou em um deles, se encontravam as terras vendidas ao ex-IAPC, e se essa compra do Dr. Jorge Polysu e sua mulher, pais e sogros dos suplicantes, foi realizada em 12-1-1912 (fl. 3, item III, da Inicial), a conclusão a que se chega, obviamente, será essa: ou as terras do ex-IAPC (INPS) não estão incluídas nas dos reivindicantes (e tudo faz crer pela impossibilidade que tiveram em «demonstrar a identidade física do imóvel reivindicando, fl. 395, como revelou a sentença quanto ao mérito), ou se estão, ou são as próprias, o Dr. Jorge Polysu, até 1952, quando faleceu (inventário nº 7.692/52), não fizera qualquer protesto, ou promovera reivindicação, o que reforça a tese dos réus, de que a presente ação estava prescrita há vários anos.

Ainda a tese de que houve testamento em favor dos netos do falecido Dr. Jorge Polysu, não prevalece, não só porque já estaria confirmada a prescrição, como também porque não há qualquer documento que faça prova de idade deles ao tempo da abertura da sucessão. E ainda que houvesse, quanto aos reivindicantes estaria reafirmada a prescrição, em virtude do que dispõem os arts. 165 e 171, do Código Civil.

Com estas considerações, acolho a preliminar de prescrição do direito dos aa. Conseqüentemente, nego provimento à apelação.

Mantenho a r. sentença recorrida.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Não tenho dúvidas em acompanhar o voto do Min. José Cândido

de Carvalho Filho, bem como o voto em adesão do eminente Min. Costa Lima, os quais acolhem a sentença em face da prescrição de quase 50 anos, desde o tempo em que o imóvel foi adquirido, em maior porção, por aqueles que transferiram o domínio e a posse à Previdência Social, através do antigo IAPC.

Dúvida haveria se os aa. tivessem produzido prova capaz de identificar o imóvel sobre o qual recairia o seu direito. Todavia, essa prova não foi feita e o fato foi salientado na sentença.

De modo que, sendo assim, é como disse, nego provimento ao recurso e confirmo a sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 45.175-PR — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Apte.: Abdon Soares e Cônjuge. Apdos.: INPS, Estado do Paraná, Cezira Marochi de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença e julgar prescrita a ação (2ª Turma — 5-3-82).

Os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.578 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Constitucional e Tributário — Art. 187 do CTN.

A legitimidade constitucional do art. 187 e seu parágrafo único, em face do art. 9º, I, da Constituição Federal, embora no plano tributário ofereça espaço a ampla divergência, na órbita jurisprudencial, a compatibilidade respectiva foi sancionada pela Súmula 563 do Alto Pretório.

Na espécie, há a particularidade de o confronto processar-se entre crédito de Fazenda Estadual e de autarquia federal, mas, ainda aqui, a jurisprudência converge para a preferência do crédito do INPS, pela sua equiparação legal ao da União, entendimento hoje incorporado ao art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Precedentes do Alto Pretório e deste Tribunal, no particular.

Negou-se provimento ao recurso voluntário.

ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Nos autos da presente execução fiscal, já em fase de praxeamento, ingressa, às fls. 73/4, a Fazenda do Estado de São Paulo, protestando por rateio do produto final da arrematação, ao fundamento do disposto no art. 9º da Constituição Federal.

Processado o pedido, arrematado em hasta pública o bem penhorado (fl. 108), impugnada pelo INPS a pretensão de preferência (fl. 113), o MM. Juiz de Direito da Comarca de Botucatu, às fls. 123/4, rejeitou a preferência pretendida pela Fazenda paulista em face da autarquia previdenciária federal, o que ensejou apelo da vencida, insistindo na prevalência do art. 9º, I, da Constituição Federal sobre o art. 187 e seu parágrafo do CTN; instruído o recurso, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação do julgado.

E o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A controvérsia básica ora posta — legitimidade constitucional do art. 187 e seu parágrafo único em face do art. 9º, I, da Constituição Federal, embora no plano doutrinário ofereça espaço a ampla divergência (Hubert Vernon, RDT 5/240 Milton Froks — Rev. de Dir. da Procuradoria-Geral — RJ 30/242;

Luiz Carlos de Oliveira — Com. ao CTN, II/259; Agostinho Sardin — RDT 1/211; Benedito Silvério Ribeiro RDA 121/496; José Afonso da Silva — Execução Fiscal pág. 22; Baleeiro — Dir. Trib. Bras. pág. 608), na órbita jurisprudencial, a compatibilidade respectiva foi sancionada pela Súmula nº 563 do Alto Pretório.

Na espécie, há a particularidade de o cotejo processar-se entre crédito da Fazenda Estadual e de autarquia previdenciária federal, mas ainda aqui a jurisprudência é no sentido da preferência do crédito do INPS, pela sua equiparação legal ao da União (art. 157 da Lei nº 3.807/60), como se vê inter plures do venerando aresto proferido no RE nº 79.915 do Alto Pretório (RTJ 78/848) e AC nº 38.609 da E. 6ª Turma (ERTFR 17/80 e 3/109, da antiga 1ª Turma, ambos deste Tribunal), entendimento hoje incorporado ao art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Por tais fundamentos, é de manter-se a d. decisão recorrida, a cujos fundamentos também me reporto.

Nego provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DE MINUTA

AC nº 50.578-SP — Rel.: o Sr. Min. Sebastião A. dos Reis. Apte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Apdo.: Inst. Nac. de Prev. Social.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 4-8-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Pedro da Rocha Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.920 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Remetente Ex Officio: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelado: S/A Frigorífico Anglo

EMENTA

Tributário — Contribuição Previdenciária — Relação de emprego.

Empreitadas de serviços, cujas condições de execução não evidenciam relação de emprego entre o empregador e os empreiteiros.

Confirmação da sentença que julgou procedentes os embargos do executado para ilidir a certidão de inscrição de dívida fiscal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Frigorífico Anglo opôs embargos à execução em que o Instituto Nacional de Previdência Social cobra contribuições e encargos, no período de abril de 1960 a julho de 1969, relativas a três empregados. A defesa da executada assenta que não havia vínculo empregatício, e sim civil, empreiteiros que eram com pessoal e veículos próprios para realiza-

ção de serviços de transporte e empilhamento de lenha.

A embargante produziu prova documental com a juntada de recibos de empreitada, peças de reclamações trabalhistas e uma decisão do E. Tribunal Superior do Trabalho que não conheceu de revista de acórdão regional pela inexistência de relação de emprego de um dos referidos prestadores de serviço com o frigorífico. Houve perícia contábil e tomada de prova testemunhal.

O MM. Juiz de Direito de Barretos acolheu os embargos para julgar improcedente o executivo fiscal. Reconheceu inexistir relação de emprego.

Em apelação, o Instituto insiste no vínculo laboral e anexa dois novos documentos. Uma correspondência do frigorífico a um dos mencionados prestadores de serviço, e uma nota fiscal relativa a conserto de veículo da mesma pessoa, com anotação de ordem de pagamento de parte da quantia, atribuída a preposto do embargante apelado.

Em suas razões, o frigorífico contesta o valor probatório dos elementos trazidos com o recurso.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do apelo.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Estou que a prova foi bem apreciada pelo d. julgador de 1º grau. As certidões dos processos trabalhistas convencem, realmente, que se tratava de empreiteiros. Dois, Olímpio e Antônio, possuíam empregados e veículos de transporte. O terceiro, Francisco, era em verdade um dos encarregados de Antônio. Olímpio ajuizou reclamação contra o frigorífico mas as egrégias instâncias da Justiça do Trabalho também não reconheceram a existência de vínculo de subordinação.

Os dois novos documentos trazidos com o recurso não ilidem a conclusão. Em um, o frigorífico pede a Olímpio que suas carroças, usadas no transporte de lenha, do depósito para as caldeiras, iniciem os trabalhos em horário mais satisfatório. Trata-se de solicitação compatível com o contrato de empreitada, em

que o dono pede ao executor do serviço uma providência de seu interesse e conveniência.

O outro documento é uma nota fiscal de serviço, de reforma de veículo, em nome de Olímpio, onde no rodapé há uma autorização para mandar pagar 40% de seu valor. Inexiste identificação do signatário com o frigorífico nem o fato, se o preposto fosse do embargante, seria decisivo para comprovar subordinação empregatícia.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 50.920-SP — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Remte. Ex Officio: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Apdo.: S.A. Frigorífico Anglo.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 9-8-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Pedro da Rocha Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.572 — RR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Boa Vista

Apelante: Raquel Monteiro de Macedo

Apelada: União Federal

EMENTA

Responsabilidade Civil. Sentença Penal Condenatória, Execução Civil. Cód. de Processo Civil, artigo 584, II.

I. A execução civil, com base em sentença penal condenatória transitada em julgado, para o efeito da reparação do dano causado por delito (CPP, art. 63; CPC, art. 584, II), somente pode ser proposta contra o condenado, ou contra quem figurou na ação penal,

ou seu sucessor, dentro das forças da herança. Se o responsável civil (proponente ou pessoa pública, CF, art. 107) deve reparar o dano, há de ser demandado diretamente, em ação própria de reparação.

II. Ilegitimidade passiva da União reconhecida. Processo extinto, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos apreciar a sentença em atenção ao duplo grau de jurisdição, reformando-a para declarar extinto o processo e julgar prejudicada a apelação da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1979 — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, lavrado pelo Dr. José Ribamar de Castro Viana, com aprovação do Dr. Geraldo Fonteles, 3º Subprocurador-Geral, assim relata e opina a respeito da matéria (fls. 49/55).

«Ação ordinária de liquidação de sentença por artigos» proposta por Raquel Monteiro de Macedo e seus filhos menores, Aline e Adler Monteiro de Macedo, contra a União Federal.

2. A sentença liquidanda é a sentença penal que condenou Celso de Oliveira Novo, cabo do Exército Brasileiro, pela morte de Francisco Paiva de Macedo, marido e pai

dos suplicantes, respectivamente, em decorrência do choque do veículo militar dirigido pelo referido preposto com o veículo dirigido pela vítima.

3. Pediram os autores fosse a sentença criminal liquidada do seguinte modo:

«I — Por Artigos:

a) Perdas e danos (dano emergente e lucros cessantes);

b) Prestação de alimentos, devida pela firma à suplicante, enquanto permanecer viúva; e aos dois filhos, enquanto forem menores.

II — Por Cálculo do Contador:

a) Juros de mora, contados a partir da data do evento danoso; custas processuais;

b) Correção monetária sobre a indenização.

III — Por Arbitramento:

— Honorários de advogado.

4. A ação foi julgada procedente, sendo este o dispositivo da sentença:

«Do exposto, julgo procedente a presente ação de indenização por ato ilícito, movida pela autora Raquel Monteiro de Macedo contra a ré, União Federal, pelo fato do preposto desta última haver matado o marido da autora, agindo com culpa *stricto sensu* no evento, e condeno a ré, União Federal, ao pagamento de pensão alimentícia, prevista no art. 1.537, item II, do Código Civil, mais juros de mora, correção

monetária e honorários de advogado que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das pensões atrasadas, contando-se estas a partir da data do ajuizamento da ação, pensão esta destinada aos dois filhos do de cujus, até que completem a maioridade, deixando de fazê-lo em relação à autora por ter economia própria.»

5. Apelaram os autores, pleiteando mais a indenização ou reparação por perdas e danos (dano emergente e lucros cessantes), juros de mora e correção monetária, contados a partir do ajuizamento da ação e honorários de advogado de 20%, calculados sobre o valor da indenização liquidada. (fls. 37a. a 42).

6. Não apelou a União Federal.

I — Das Preliminares

7. Da ilegitimidade de parte. A União Federal é parte ilegítima no presente processo incidental de liquidação, visto como a sentença condenatória penal somente fez coisa julgada contra o réu, e somente contra ele, como evidente, vale como título executivo.

8. Comentando o art. 584, item II, diz Alcides de Mendonça Lima:

«608. Exatamente porque a responsabilidade criminal é pessoal, a execução civil decorrente do dano causado pelo delito recai exclusivamente sobre o patrimônio do próprio condenado». (Cf. Comentários ao Código de Processo Civil, VI vol. pág. 303 — Editora Forense).

Do mesmo entendimento é Hélio Tornaghi, ao afirmar:

«Quanto à legitimação passiva, o que se infere do Código é que a execução da sentença condenatória somente pode ser feita contra (os bens de) o condenado. E isso se compreende, uma vez que ele

é que foi parte no processo penal». (Cf. «Instituições de Processo Penal.» Vol. III, pág. 448. 1ª edição — 1959, Companhia Editora Forense).

9. Do julgamento extra petita. O que a credora pediu foi a liquidação por artigos da sentença penal condenatória. A sentença final, em vez de julgar a liquidação, isto é, em vez de julgar procedente, improcedente ou anular o processo incidental de liquidação, transformou-o em processo de conhecimento e condenou a União Federal ao pagamento da pensão alimentícia, juros de mora, correção monetária e honorários de advogado.

10. Essa metamorfose do processo incidental de liquidação por artigos em processo de conhecimento, entretanto, não é possível, não só porque visam objetivos diversos, como também porque o Código de Processo Civil não admite o princípio da fungibilidade dos processos.

11. Se a parte pede a liquidação de sentença penal condenatória, e o Juiz profere outra sentença condenatória, ante a impossibilidade da liquidação, ocorre julgamento extra petita o que fere mortalmente a sentença.

II — Do mérito

12. A liquidante não produziu prova alguma capaz de determinar, quer o quantum do ressarcimento, quer a responsabilidade da União Federal.

13. A sentença penal condenatória, que instruiu a inicial, nenhum valor pode ter contra a União Federal, haja vista que ela é terceiro na relação processual penal.

14. As perdas e danos pleiteados na apelação não tem cabida, haja vista que no caso de morte, somente são devidos os lucros cessantes —

o que a sentença já concedeu sob a forma de pensão alimentícia.

15. A correção monetária não tem cabida também porque o valor da pensão-ressarcimento há de ser calculado com base no salário da vítima e convertido no salário mínimo, o que já é uma forma de atualização do poder aquisitivo da moeda.

16. Os honorários de advogado, se devidos pela União Federal, devem ser fixados mediante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e incidir sobre a soma das prestações vencidas e doze das vincendas, como determina o art. 260 do mesmo Código.

Em face do exposto, somos pelo conhecimento da remessa de ofício para:

I — Preliminarmente, extinguir o processo sem julgamento do mérito, em decorrência de ilegitimidade de parte; ou anular o processo em decorrência do julgamento extra petita, e

II — No mérito, julgar improcedente a liquidação por não ter ficado determinado o objeto da condenação (valor da condenação); ou julgar improcedente a ação condenatória (no caso de admissibilidade da metamorfose do processo incidental de liquidação em processo de conhecimento) em decorrência da ausência de provas.

Prejudicada ou improvida a apelação dos liquidantes.»

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

I

O que a autora requereu foi uma execução por título judicial (CPC.

art. 584, II; CPP, art. 63), contra a União Federal, fazendo-se a liquidação por artigos.

De se examinar, pois, primeiro que tudo, a preliminar argüida pela douta Subprocuradoria-Geral da República, de ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, por isso que, segundo sustenta, a sentença condenatória penal somente faz coisa julgada contra o réu condenado no Juízo Criminal e, somente contra ele vale como título executivo.

II

A preliminar argüida tem procedência.

É que a execução civil, decorrente de dano causado pelo delito, somente pode ser promovida sobre bens do condenado, ou só tem legitimidade passiva para a causa o condenado.

Assim a lição de Hélio Tornaghi:

«Quanto à legitimação passiva, o que se infere do Código é que a execução da sentença condenatória somente pode ser feita contra (os bens de) o condenado. E isso se compreende, uma vez que ele é que foi parte no processo penal. A responsabilidade civil de terceiros, entretanto, pode ser objeto de ação civil no juízo próprio (Código de Processo Penal, art. 64) e a lei permite também que se peça no juízo cível a inscrição da hipoteca legal e o seqüestro de imóveis ou imóveis (Código de Processo Penal, art. 143)» Hélio Tornaghi, «Compêndio de Processo Penal» Konfino, 1967, Tomo II, pág. 557).

No mesmo sentido preleciona Alcides de Mendonça Lima, ao dizer que, «exatamente porque a responsabilidade criminal é pessoal, a execução civil decorrente do dano causado pelo delito recai exclusivamente sobre o patrimônio do próprio condenado. Já a ação civil poderá ser

proposta «contra o autor do crime, e, se for o caso, contra o responsável civil,» na forma do art. 64 do Código do Processo Penal. Mas a execução, naturalmente, pode prosseguir com os herdeiros ou ser movida diretamente contra esses que responderão apenas dentro das forças da herança que o falecido lhes deixou.» Alcides de Mendonça Lima, «Comentários ao CPC,» Forense, 1974, vol. VI, Tomo I, pág. 303).

De tais lições não discrepa o moderno doutrinador da responsabilidade civil, o Ministro Aguiar Dias:

«Bem entendido: a execução só pode ser dirigida contra quem figurou na ação penal ou seu sucessor. Quando o responsável civil, isto é, a pessoa que deve reparar o dano, é outro que não o infrator, o autor material do delito, a sentença de condenação não tem, rigorosamente, o mesmo efeito. Continua a impedir qualquer discussão no civil. Mas o responsável há de ser demandado diretamente, o que acontece, por exemplo, no caso do preposto condenado no juízo criminal. Sendo o patrão solidariamente responsável com ele, e convindo ao prejudicado obter daquele a reparação, por oferecer melhor garantia de solvência, a vítima do dano não se dirigirá contra o criminoso. Mas terá de propor contra aquele a ação de reparação que, se oferece a vantagem de ter já decidida a questão da responsabilidade do preposto, o que, na generalidade

dos casos, estabelece a responsabilidade do preponente, todavia não pode ser reduzida a uma simples liquidação.» Aguiar Dias. «Da Responsabilidade Civil» Forense, 1960, 4ª ed., vol. II, pág. 887).

III

Diante do exposto, examinando a sentença sob a ótica do duplo grau de jurisdição obrigatório, reconheço a ilegitimidade passiva da União Federal, no caso, pelo que, forte no disposto no art. 267, VI, CPC, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, condenada a vencida no pagamento das custas e na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Tenho, em consequência, como prejudicada a apelação da autora.

EXTRATO DA ATA

AC nº 51.572-PR — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Boa Vista. Apte.: Raquel Monteiro de Macedo. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, apreciando a sentença em atenção ao duplo grau de jurisdição, reformou-a para declarar extinto o processo e julgou prejudicada a apelação da autora. (Em 30-5-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Min. Elmar Campos e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.042 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL

Apelada: Usina Santa Elisa S/A

EMENTA

— Contribuições. FUNRURAL.

— Base de cálculo. A tratar-se de cana destinada à fabricação de álcool, e que tem preço inferior àquela destinada ao fabrico de açúcar, tudo conforme prefixação pelo IAA, não é lícito calcular-se a contribuição sobre o preço superior daquele produto rural.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de junho de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A tratar-se de execução de contribuições previdenciárias consideradas pelo FUNRURAL como recolhidas a menos, os embargos da devedora, ora apelada, foram julgados procedentes.

Ao ver do sentenciante, a perícia foi favorável à embargante, desde a verificação de que a postulada diferença de contribuição procedia, sem razão, do cálculo à base do preço da cana beneficiada na produção de açúcar, quando, na verdade, fora beneficiada na produção de álcool, cujo preço indicado pelo IAA é inferior ao da cana para açúcar — fl. 94.

Apelou o FUNRURAL, refutando os fundamentos da sentença, pois que, em suma, autorizada legalmente a base de cálculo tomada sobre o valor da matéria-prima empregada no fabrico de açúcar, aí se compreenderiam a cana e a lenha consumidas; nessa operação, a considerar-

se o cálculo da contribuição, pelo adquirente, em relação ao valor da compra da matéria-prima, ou pelo produtor, em relação ao valor de venda da matéria-prima de sua própria produção, a espécie jurídica teria a regência exclusiva das normas do Pro-Rural — Lei Complementar nº 11/71, e seu regulamento pelo Decreto nº 73.617/74, arts. 60 e 63 —, sem a mínima interferência da legislação relativa à agroindústria canavieira, como aquela que estabelece preços diferentes, em função do produto a que se destinem as canas — fl. 99.

Contra-arrazoada (fl. 104), a apelação obteve apoio da Subprocuradoria-Geral da República — fl. 111.

Pauta, na forma da Resolução TFR-20/79.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, em tese, não se pode negar a assertiva-mor da apelação, de que a contribuição previdenciária rural de que se cuidava, tinha regência por normas próprias, nos moldes dos invocados arts. 60 e 63 do último Regulamento do Pro-Rural, Decreto nº 73.617/74.

Acontece, porém, que as invocadas normas, sobre estabelecerem a base de cálculo da contribuição, obviamente o fazem teoricamente, pelo que não se bastam em precisar o valor do produto rural mandado considerar. Daí que, quando se trate de produto rural cujo preço é oficialmente prefixado, como é o da cana

de açúcar; e mais, quando essa pre-
fixação oficial varia em função da
industrialização a que se destine o
produto rural, é evidente que a pro-
curada base de cálculo da contribui-
ção previdenciária se regule por es-
sas variações, sob pena de exorbitar
a legitimidade de sua incidência so-
bre o valor do produto rural conside-
rado.

Desse modo, tenho por irrefutáveis
os fundamentos da sentença, confor-

me a boa ordem em que pôs o deslin-
de da controvérsia, segundo a con-
clusão final de que «licito não era à
fiscalização do FUNRURAL preten-
der tomar por base aos seus cálcu-
los o preço da cana destinada ao fa-
brico do açúcar, quando, na hipótese
ocorrente, destinara-se à fabricação
de álcool». Ler-se às fls. 94/97.

Pelo exposto, nego provimento à
apelação, e confirmo a sentença co-
mo se remetida fora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.448 — SP

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Revisor: O Sr. Ministro Pereira de Paiva

Remetente: Juiz Federal da 7ª Vara

Apelantes: Zulmira de Souza e outros e União Federal

Apelados: Os mesmos e Hugo Ferreira de Aguiar e outros

Rec. adesivo: Agropastoril Santo Antônio e Administração Ltda. e outras
— fls. 2.182

EMENTA

Imóvel — Discriminatória — Colônia Militar de Itapura.

Fixar os limites da «Colônia Militar de Itapura»
é tarefa impossível, eis que o Decreto Imperial nº
2.200, de 1858, apenas criou a colônia sobre o Tietê,
na Província de São Paulo. Não indicou o ponto de
partida, nem a dimensão da área, atribuições essas
de sua exclusiva competência, não delegáveis ao Re-
gulamento. A Colônia Militar de Itapura existiu sem
demarcação e, por não ter atingido os seus objeti-
vos, foi abandonada e emancipada através da Lei
Orçamentária nº 360, de 1895.

Não há, também, como atribuir à União o
domínio reivindicado; pois, se considerarmos a área
próprio nacional, estaria ela incluída entre os desne-
cessários à União e transferida ao domínio do Esta-
do, nos termos do § único, do art. 64, da Constituição
de 1891. De outra parte, as terras que compunham o
Distrito Militar de Itapura eram particulares, como
prova a cadeia sucessória que remonta, sem inter-
rupção, a 1815, não as atingindo, portanto, a Lei nº
601, de 1850, que considerou devolutas apenas as ter-
ras que não estivessem sob o domínio particular, a
qualquer título legítimo, na data de sua vigência.

Honorários fixados nos limites do art. 20, § 4º, do CPC.

Recursos improvidos.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e, por maioria, negar provimento aos apelos dos réus, vencido, em parte, o Sr. Ministro Pereira de Paiva que dava provimento aos apelos dos réus, para elevar a verba honorária de 5% para 10%, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1983 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: A União Federal propôs a presente ação discriminatória contra Hugo Ferreira de Aguiar e outros, para fixar os limites da «Colônia Militar de Itapura», localizada no município de Pereira Barreto, cujo domínio alega possuir desde a sua demarcação, em 1887.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 7/122.

Nos termos da Lei nº 3.081, de 1956, os réus, ocupantes da área, foram citados e vieram aos autos exibindo seus títulos de domínio, pedindo o chamamento à autoria dos seus diversos alienantes (fls. 136 a 1129). E a União Federal, à fl. 1151, pediu juntada de seus documentos que estão às fls. 1153/1270.

A Agropastoril São Francisco & Administração Limitada ofereceu a

contestação de fls. 1282/1286, subscrita à fl. 1289 por Ariovaldo Lemos e sua mulher e outros, argüindo, preliminarmente, ilegitimidade de parte da autora que, nos termos dos arts. 64 da Constituição de 1891 e 21, da Carta de 1934, desistiu de si, passando para os Estados o domínio de seus bens patrimoniais não necessários ao seu serviço ou defesa de fronteiras, onde se incluem, segundo alega, as terras sub iudice, desde 1885, completamente abandonadas pela União. No mérito, sustenta que as áreas de sua propriedade e posse se localizam completamente fora da área descrita na inicial, constituindo também essa a alegação apresentada pelo contestante Anibal Ferreira de Paula, a fls. 1364/1365, e Aygides Marques, a fls. 1368/1372.

Também contestaram o feito Agropastoril Santo Antônio & Administração Ltda. e outras com a mesma argüição preliminar, alegando, no mérito, que o mapa da área discriminanda, oferecido pela autora, não atende aos requisitos da Lei nº 3.081/56 que regula a presente ação e está em desacordo com a que se acha assinalada no solo, por meio de valas; que, com justo título e boa fé se acham na posse do imóvel por si e seus antecessores, desde 1822, ocorrendo, a seu favor, a aquisição pelo usucapião; que os loteamentos havidos nestas áreas o foram através de processo regular, devidamente registrados nos cartórios de registro respectivos, respeitado o núcleo da ex-Colônia Militar de Itapura, de acordo com as divisas assinaladas no solo, ou através de cercas (fls. 1290/1304) e documentos de fls. 1305/1357.

Hugo Ferreira de Aguiar e outros também contestaram a fls. 1358/

1361v. argüindo, em preliminar, má representação da União e, no mérito, inexistência do bem dominial procurado pela autora, extinta que fora a Colônia pela lei orçamentária de 1894. Esclarece que o Decreto nº 2.200, de 1858, em que ela se funda, constitui apenas uma promessa para medir e demarcar, a fim de se constituir, e que, sendo as terras circunvizinhas do domínio particular, desde 1829, para sua demarcação necessário seria desapropriá-las, o que não foi feito.

José Roberto da Cunha Guimarães argüiu carência da ação por parte da União, pela inexistência do alegado domínio sobre as terras, e, no mérito, considera-se amparado pela prescrição aquisitiva que se consumara antes da vigência do Decreto nº 22.785, de 1933 (fls. 1375/ 1376 e documentos de fls. 1378/1397).

Sobre as peças contestatórias falou a União a fls. 1399v/1400.

Por despacho de fls. 1441/1442, o MM. Juiz processante ordenou a citação, como litisconsorte passivo necessário, do Estado de São Paulo, que reconheceu a colônia de japoneses que na ex-colônia se instalou, transformando-a, mais tarde, em distrito, município e comarca.

A União Federal requereu, à fl. 1446, juntada de documentos que comprovam o reconhecimento da área como próprio nacional.

Zulmira de Souza, na qualidade de sucessora de um dos réus, e tendo em vista o desinteresse do Estado de São Paulo que não se manifestou, requereu, para suprir a falha, a requisição de processo administrativo formado pelo Departamento Aeroviário do Estado onde se discute permuta proposta pela União, de terras do Aeroporto de São Paulo pela Fazenda Itapura, o que foi deferido à fl. 1467.

Desse processo administrativo foram trasladadas as peças constantes de fls. 1473/1484.

Para provar o domínio do Estado de São Paulo sobre a região, juntaram os réus o documento de fl. 1492.

Ao proferir o despacho saneador de fls. 1497/1498, o MM. Dr. Juiz repeliu todas as preliminares suscitadas por falta de fundamento legal, considerou legítimas as partes e aprovou os peritos indicados.

Os réus, inconformados, agravaram no auto do processo — fls. 1515/1516, 1518/1523 e 1525/1528, tomados os agravos por termos a fls. 1530/ 1533.

A fls. 1546/1554 requereram os réus a juntada de documentos que contrariam outros apresentados pela União, confirmadores da divisão da Fazenda Urubupungá, e a fls. 1562/1584, documentos comprobatórios das alegações contestatórias, sobre os quais falou a União a fls. 1601v/1602v.

A Agropastoril Santo Antônio requereu exibição de livro Tombo, cumulada com argüição de falsidade de documento básico da ação, oferecido pela autora, o que foi deferido e realizado a fls. 1599/ 1600, apresentando, ainda, a União os documentos de fls. 1607/1610.

A exibição do livro de tombamento foi impugnada a fls. 1612/1615, por incompleta, insistindo os réus na falsidade documental argüida (fls. 1616/1622) cujo processamento fora indeferido a fls. 1800/1800v.

O perito indicado pela União ofereceu o laudo de fls. 1634/1638, acompanhado dos documentos de fls. 1640/1641, sobre ele falando os réus a fls. 1651/1652.

O laudo do perito dos réus foi juntado a fls. 1662/1705, ilustrado pelos documentos de fls. 1706/1746.

As testemunhas arroladas foram ouvidas por precatória, às fls. 1789/1790, 1793/1794v.

Nomeado perito desempatador, ofereceu este o laudo de fls. 1812/1848, e documentos de fls. 1849/1860.

As partes requereram, à fl. 1874, o processamento da ação incidental de falsidade e a fls. 1878, 1881 e 1884, o comparecimento dos peritos na audiência de instrução e julgamento para prestarem esclarecimentos sobre questões que enumeram.

À fl. 1898, Agropastoril Santo Antônio e outras fizeram juntada de vários documentos (fls. 1901/1963) um dos quais esclarece ter sido trazido aos autos pela autora, em forma de traslado, contendo omissões, enxertos e inserções descabidas.

Em audiência, apresentou o perito judicial o laudo complementar de fls. 1968/1978, a União Federal, o Memorial de fls. 1984/1992 e os réus o de fls. 1993/2042, acompanhado de Parecer do jurista Pontes de Miranda (fls. 2043/2059) e do Professor Vicente Rão (fls. 2067/2116).

O MM. Dr. Juiz a quo julgou imprecendente a ação e condenou a União nos honorários dos advogados dos réus, na base de 5% sobre o valor da causa, distribuída pro rata a importância encontrada, na proporção de quota-parte de cada advogado. Ordenou, afinal, a remessa de ofício.

Após examinar toda a matéria fáctica, assim resumiu o Dr. Juiz a questão:

— «Em resumo, a ex-Colônia Militar que não passou de pequeno povoado, nunca foi medida, nem demarcada, sendo imprecisa sua localização; não era uma colônia com destino militar permanente, mas transitório, até ser convertida em povoação regular, quando seria extinta; não teve nenhum progres-

so e foi abandonada em 1885 (fl. 94) antes da República; foi extinta pela emancipação concedida pelo art. 5º, II, Lei Orçamentária nº 360, de 1895, e efetivada a emancipação pelos atos administrativos já mencionados; transformou-se em colônia de pescadores, depois em Distrito e, finalmente, em Município de Itapura. O sertão de Itapura, que por linhas imaginárias era o Distrito da Colônia de Itapura, é hoje área cultivada e regularmente povoada por inúmeros proprietários fazendeiros e agricultores, tal como desejava e previa o Decreto Imperial nº 2.200, de 1858. Foi extinto, por isso, fiel à condição do diploma que deu corpo à Colônia Militar, em face do seu abandono e do fato de ter sido transferida para o domínio do Estado pela Constituição de 1891; as terras que compunham o imaginário Distrito Militar de Itapura, em realidade, eram particulares, hoje pertencentes aos réus, por si e seus antecessores, até remontar a Flávio Dias Costa, em 1815, em razão dos títulos de jus in re existentes nos autos; se a particulares não pertenciam as terras, elas se tornaram devolutas pela transferência do domínio ao Estado de São Paulo, por força da Constituição de 1891; assim, o governo haveria de prover como entendesse, nos termos do art. 13, in fine, do Decreto Imperial nº 2.200/1858; efetivamente, o Governo o proveu, extinguindo a Colônia e Distrito Militar, passando as terras para o regime civil e comunicando as providências ao Presidente do Estado de São Paulo.

Por tudo isso, as terras discriminadas poderiam pertencer à União, na ocasião da Colônia Militar, o que é discutível, porque não se conhece a localização das mesmas por falta de locação no terreno. Mas hoje, não há jeito de se atri-

buir à União o domínio que reivindicam sobre a área em causa porque a mesma passou para o Estado, na parte que não fosse de particulares».

E continua:

— «Aconteceu que o Estado de São Paulo também não pode pretender o domínio das terras demandadas, por duas razões: primeiro, porque, chamado a integrar a lide, compareceu e disse que não tinha interesse. Segundo, porque, conforme Lei Paulista nº 327, de 22-6-1895, as terras devolutas são aquelas que não estiverem no domínio particular por qualquer título legítimo, até a data da Lei nº 601, de 18-9-1850, ou em virtude de disposições desta lei e do regulamento nº 1.318, de 30-1-1854.

Concluindo, afinal, que a Colônia de Itapura, quando muito, poderia ter sido instalada em terras que já pertenciam a particulares, aos quais assiste o direito ao usucapião, em decorrência da posse por mais de 30 anos, à data da expedição do Decreto nº 22.785, de 1933.

Zulmira de Souza e outros apelaram, pedindo a reforma da r. sentença para elevar os honorários a 20% sobre o valor da área de cada um dos apelantes na proporção do valor atualizado dos 9.000 alqueires (fls. 2169/2171).

A União também ofereceu a apelação de fl. 2173, com as razões de fls. 2174/2178, sustentando não ter a emancipação da base militar caracterizado a perda do domínio da Colônia pela União, como afirmado pela r. sentença.

A Agropastoril Santo Antônio & Administração Ltda. e outros interpuseram o recurso adesivo de fl. 2182, com as razões de fls. 2183/2187, pleiteando, também, o aumento da verba honorária.

As contra-razões dos apelados estão às fls. 2189/2191, 2193/2208, 2210/2220.

Nesta Instância, a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o substancioso parecer de fls. 2225/2245, no sentido de ser reformada a r. decisão e discriminadas as terras da União, conforme a inicial e o laudo do perito de fls. 1634/1638, documentos de fls. 1640/1647 e instruções do Relatório do Major Ouriques.

Afinal, requereram os autores a juntada da cadeia sucessória do imóvel Urubupungá devidamente atualizada e que está a fls. 2280/ 2342.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): A respeitável sentença recorrida, ao cuidar da área discriminada, cujo levantamento inicial fora realizado pelo Serviço de Engenharia da 2ª Região Militar, esclarece:

— «O levantamento do Major de Engenheiros Alfredo Ernesto Jacques Ourique foi submetido ao exame dos peritos, tendo em vista a localização da área em função da planta de fl. 122, elaborada pela 2ª DI, 2ª Região Militar, Ministério da Guerra, referente à Fazenda Militar de Itapura, porém, sem data e sem assinatura, exibida pela autora com a inicial, e outros elementos constantes dos autos.

O perito Hugo Laloni Filho examinou, primeiro, o relatório do Major Ourique pelo qual foi assinado o perímetro do distrito da Colônia de Itapura, que devia conter cinco léguas quadradas, sendo que a sede, com uma légua quadrada, já estava fixada, como informa o perito Laloni (fl. 1813).

Ocorre que o Decreto nº 2.200, de 26-6-58, criando a Colônia Militar

de Itapura, deixou ao Regulamento sua execução e esse Regulamento estabeleceu no art. 1.º que o «o governo fará medir e demarcar uma légua de terras para o território da Colônia Militar de Itapura, criada por Decreto desta data, bem assim como mais quatro outras contíguas à primeira para distrito da mesma Colônia» (fl. 10, do 1.º volume).

O Regulamento não fixou nenhum critério para a medição das terras, nem indicou os rumos a serem seguidos para a localização das duas áreas, ou sejam, a da sede e a do distrito da Colônia. Essa observação consta do Relatório Major Ourique, em que ele informa: «Nada encontrei que explicasse o modo de medir esta área do terreno, isto é, qual a posição da Colônia em relação ao Rio Tietê» (fl. 23, 1.º volume). E, continuando, o Major Ourique disse: «mas, como é regra em todas as divisões territoriais tomar sempre por limite os acidentes naturais, creio que a sua frente deve ser esse rio, contando-se sobre ele como base total» (fl. 23).

«Por essa forma — prossegue o Major Ourique — demarquei-a no mapa desta Colônia levantada com capricho e esmero ... etc.» «A légua central foi pontada a partir da igreja e fica junto à barranca por cima e, para baixo, a mais meia légua em continuação para cada lado, dando 2,5 léguas de fundo ao quadrilátero assim determinado. A vista disso, o distrito é representado por um retângulo com duas léguas de largura e 2,5 léguas de comprimento, tendo, por conseguinte, cinco léguas de superfície. Parece-me ser esta a mais conveniente e discreta interpretação daquele citado artigo» (fl. 23).

A dúvida do Major Ourique não ficou só com ele, mas projetou-se no espírito do perito Laloni que

traçou dois quadrados, ou dois quadriláteros, um com uma légua quadrada, dentro do outro maior com quatro léguas quadradas, lados contíguos e eqüidistantes dos lados do quadrado menor (fl. 1813 verso, 7.º volume).

Esse desenho foi, entretanto, exibido a título ilustrativo pelo perito que preferiu adotar como base do perímetro o rio Tietê, margem direita, prosseguindo, por outro lado, pela margem esquerda do Rio Paraná (croquis de fl. 1841 verso, vol. 7.º).

Aqui, também o perito ficou na dúvida porque o Major Ourique se referiu ao quadrilátero de duas léguas para, em seguida, mencionar um retângulo com duas léguas de largura e 2,5 léguas de comprimento (fls. 1816, 7.º vol.). Então o perito, adotando outros princípios, desenhou o «croquis» de fls. 1817 verso, pelo qual a linha da base segue o eixo do rio Tietê e a linha da esquerda segue o eixo do Rio Paraná, até encontrar linha reta que forma ângulo reto com outra linha reta.

E, mais adiante, o perito Laloni desenha o mapa de fls. 1819 verso, 7.º volume, e os de fls. 1821 verso e 1833 verso, do 7.º volume.

Vale dizer que não há um critério firme adotado pelo perito Laloni para a localização da Colônia e do Distrito Militar de Itapura. Em consequência, a descrição por ele dada à área discriminada, à fl. 1820, do 7.º volume, é baseada em critério pessoal, não tendo nenhuma base em documentos, nem em levantamentos topográficos físicos, isto é, no local das terras.

Essa situação dificulta, evidentemente, a identificação das áreas ocupadas pelos réus, cujos títulos revelam posse de mais de trinta anos ou domínio por transcrição no registro paroquial, ou em Registro

de Imóveis. Tanto mais que o próprio perito informa, às fl. 1829, que «os elementos disponíveis nos autos não permitem afiançar que as divisas do lado leste e norte tenham sido demarcadas no terreno».

A seu turno, o perito José Rubens Rebello Machado, em seu laudo de fls. 1662/1705, 7º volume, resume o que foi dito na inicial e menciona os documentos que a acompanham; relaciona os réus citados e indica as folhas dos autos onde constam as diligências de fls. 128 a 1129; aponta os títulos de domínio exibidos pelos réus, nos autos de fls. 136/189 e 444/ 571; origem e filiação dos títulos exibidos pelos réus, nos autos às fls. 604 e seguintes, constantes dos itens 1º a 22º, fls. 1668 a 1674; origem e filiação de títulos pelos réus à fl. 779, conforme relação constante dos 1º a 4º; contestação de fls. 1282/87, 1289, 1290, 1358, 1363, 1374. Referiu-se, ainda, o mesmo perito, à impugnação da autora, às fls. 1399 verso, para, em seguida, elaborar suas conclusões e respostas aos quesitos, com base nos elementos indicados.

Informa o perito Rebello Machado que a área discriminada, contendo cinco léguas quadradas, ou sejam, 9.000 alqueires de 24.200m², não está demarcada e não há qualquer levantamento específico, razão por que ele, perito, se vale da planta da CESP e outras plantas disponíveis, tais como a do Instituto Geográfico e Geológico e a do DER, anexadas às fls. 1706, 1707, 1708 e 1709.

Com base nessas plantas, o perito vistoriou o imóvel e não encontrou vestígio de atividade ou instalação militar, presente ou remota, porque toda a área, assim como o Salto de Itapura, foram invadidos pela inundação, restando, apenas,

o edifício chamado «Palácio de D. Pedro II» que se vê pela fotografia de fl. 1746. Por isso, o município de Itapura ocupa área contígua à anterior, abrangida pela inundação.

Pois bem. Na planta de fl. 1706, elaborada pela CESP, o perito implantou a área do litígio, com 9.000 alqueires, ou sejam, 217.800.000m²; na planta de fl. 1707, do IBGE, situou os ocupantes que conseguiu localizar e o novo município de Itapura; na planta de fl. 1708, da Divisão Judicial da Fazenda Urubupungá, onde se nota a área do Núcleo Militar, foi respeitada; na planta de fl. 1709, do DER-SP, foram assinaladas as distâncias dos municípios de Itapura, entre as Usinas de Jupιά e Ilha Solteira.

E, assim, o perito fez o ponteamiento da área discriminada sobre os mapas atuais, conforme descrição de fl. 1688, nº 51, mas alertando que o ponteamiento é opinativo e de caráter subjetivo porque o retângulo com base de duas léguas com 2,5 léguas de altura pode assumir diversas posições, quando em torno do ponto fixo.

Nessa contingência, é sempre precário e impreciso o relacionamento dos ocupantes e respectivas benfeitorias, com a área discriminada. Tudo depende da posição que se dê ao retângulo discriminado, girando ele em torno do ponto médio da base. Isso porque, conforme resposta ao 1º quesito dos réus, fls. 1505/1507, a Lei nº 2.200, de 26-6-1858, que criou a Colônia Militar de Itapura, não descreveu a área. Somente mandou demarcar uma légua quadrada sobre o rio Tietê, em Itapura, e mais quatro outras léguas contíguas à primeira.

De outro lado, a certidão de tombamento de fl. 7, vol. 1º, extraída do Livro Tombo do Serviço do Patrimônio da União, não contém a

descrição, caracterização, menção de divisas e rumo de confrontação do imóvel, conforme resposta ao 2º quesito dos réus, às fl. 1690.

O Major Ourique, autor do Relatório de fls. 21/38, como já foi dito, nada encontrou que explicasse o modo de medir as terras e sua posição em relação ao rio Tietê. E não existe ato nenhum do Poder Executivo, no tempo do Império ou da República, determinando a forma de medir e localizar a Colônia e Distrito Militar. Simplesmente, o Major Ourique pontou no mapa as léguas quadradas, mas sem fazer locação no terreno. É o que consta das respostas aos quesitos 3º e 4º, dos réus (fls. 1691 e 1692).

— «Existe nos autos um mapa da 2ª Região Militar, às fl. 122, indicando o levantamento do terreno; mas não serve como prova porque não tem data, nem assinaturas. Além disso, o desenho de fl. 122 é um paralelogramo que não corresponde ao retângulo referido pelo Major Ourique.

Então, restaria, como recurso de prova a ponteação, no mapa aerofotogramétrico do Estado, das 5 léguas quadradas do Distrito Militar de Itapura, adotando-se o critério do Major Ourique, em seu relatório de fls. 21/38, para o efeito de se verem quais os réus abrangidos total ou parcialmente pelo perímetro pauteado. Seria, porém, sempre uma prova indiciária. Nunca uma prova cabal, escorreita, para sacar de sua posse os atuais ocupantes das terras da Colônia Militar.

De sorte que, mesmo adotando-se o critério referido, não se pode dizer, desde logo., que os réus mencionados sob as alíneas a, b e c, à fl. 1694, estejam compreendidos no retângulo de que falava o Major Ourique.

A discriminação de terras nada mais é do que a fixação de limites

conhecidos no local. No caso, não há limite conhecido. Há indicação de um quadrilátero ou de um retângulo apoiado sobre uma base de duas léguas com 2,5 léguas de altura que pode assumir diversas posições, girando em torno do ponto fixo, ou ponto médio de base (v. fl. 1689). Como consequência, os critérios de fixação dos limites são inúmeros, como se vê das diversas plantas oferecidas pelo perito Hugo Laloni Filho, às fls. 1813 verso, 1814 verso, 1817 verso, 1821 verso, 1833 verso, e pelo perito José Rubens Rebelo Machado, às fls. 1706, 1707, 1708 e 1709.

Nesse tumulto de critérios opinativos e sempre ao sabor subjetivo de cada topógrafo ou dos interessados, não é possível chegar-se a conclusão segura, sobretudo na hipótese sub judice, em que estão em jogo a posse e o domínio de tantos interessados há mais de cem anos».

A seguir, frente à prova pericial colhida nos autos, cuidou o MM. Julgador de sopesar a força dos títulos de propriedade, assim esclarecendo sobre a cadeia sucessória dos mesmos:

— «informa o perito José Rubens Rebelo Machado, em resposta ao quesito 8º dos réus, às fl. 1694, que eles, réus, possuem as terras em litígio, por si, a partir de 1895, conforme documentos nos autos. Por si e seus antecessores, isto é, somadas à sua as posses dos antecessores, a posse é secular porque todos os réus são sucessores de condôminos da Divisão que se processou em 1914, a requerimento do Capitão José Maria, sendo tais condôminos sucessores de Felicíssimo José de Souza que teve partilhado o imóvel em 1895.

Felicíssimo José de Souza era sucessor de Inocêncio Alves do Amaral por compra feita em 1857,

conforme documento de fls. 736/739. Inocêncio Alves do Amaral, por sua vez, registrou suas terras no Assentamento Paroquial em 1856, sendo sua posse a continuação da de Flávio Dias da Costa em 1815. Essas terras assim «pontadas» se integram dentro daquelas que foram vendidas a José Garcia Leal, conforme documento de fl. 707. José Garcia Leal, à sua vez, vendeu a Antônio Manoel Teixeira, em 1845 (resp. ao quesito 9º, dos réus, fl. 1695, 7º vol.).

As terras que foram de Antônio Manoel Teixeira integram as terras que foram vendidas por Antônio Corrêa de Souza, por escritura particular de 1856, transcrição nº 1309, do Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, à fl. 736, do 3º volume. Por fim, essas terras transmitidas por Antônio Correa de Souza compõem a Divisão da Fazenda Urubupungá, cujo mapa de quinhões consta às fl. 1164, do 5º volume (respostas aos quesitos 10 e 11, dos réus, à fl. 1695).

A tantos títulos de jus in re, mapas, plantas, roteiros, relatórios, registros paroquiais e cartorários das circunscrições de imóveis, as posses inequívocas evidenciadas pelas fotografias de fls. 1724 a 1746 e pelas benfeitorias, equipamentos, tapumes, cercas, instalações diversas, casas de sede e casas de colonos e tudo o mais representando um complexo agropecuário das Fazendas São José, Santa Edwiges, São Simão, Santa Izabel, São Lourenço e Urubupungá, conforme relações e avaliações de fls. 1710 a 1715, do 7º volume, a autora se contrapõe com um singelo mapa de fl. 122, 1º volume, sem autenticidade porque não contém data nem assinaturas.

De outro lado, o chamado mapa de fl. 122, que não passa de um «croquis», foi desenhado, como

tantos outros, por critério subjetivo e afastando-se das recomendações dos relatórios do Major Ourique, conforme resposta ao quesito nº 1, dos autores, à fl. 1696, 7º volume.

Esse relatório já de si é precário porque o Major de Engenheiros Ourique não se louvou em nenhuma locação do terreno; ou na linguagem então corrente, não seguiu nenhum «pontamento» no lugar, mesmo porque o Decreto nº 2.200, de 26-6-1858, que criou a Colônia e o Distrito de Itapura, não indicou as linhas do perímetro. Tão pouco o Regulamento de fl. 10 em nada ajuda, porque o art. 1º se limitou em dizer que «o Governo fará medir e demarcar uma légua quadrada de terra para o território da Colônia Militar de Itapura, por decreto desta data; e, bem assim, mais quatro outras contíguas à primeira para o distrito da mesma Colônia».

Diante da indicação de rumos tão vaga, sem ao menos um ponto de partida fixado pelo Regulamento, o Major de Engenheiros Ourique adotou um critério pessoal, já que nada encontrou que explicasse o modo de medir a área do terreno, nem encontrou a posição da Colônia em relação ao rio Tietê. Resolveu ele tomar por limites os acidentes naturais, «contando-se» como base o rio Tietê e a Igreja como ponto de partida, da qual foi «pontada» a légua, sendo meia légua de cada lado da Igreja para a direita e para a esquerda. De sorte que a Igreja ficou sendo o centro da linha-base de uma légua, assentada sobre a margem direita do rio Tietê. E daí saiu o quadrilátero que constitui o núcleo da Colônia. O retângulo do Distrito também foi «pontado no mapa», segundo o critério pessoal do Major Ourique (v. fl. 23, vol. 1º).

De sorte que a marcação da Colônia Militar no mapa, segundo o

critério adotado pelo Major Ourique, não oferece, por si mesma, elemento seguro de localização da área. Mas seria sempre um ponto de referência para discussão, se outros elementos de convicção fossem oferecidos pela autora. Entretanto, ela oferece, com a inicial, um mapa à fl. 122, simples «croquis» sem autenticidade que, nem ao menos, procurou seguir os rumos recomendados pelo Major Ourique.

Além disso, a certidão de fl. 7, que se refere ao tombamento da ex-Colônia Militar do Itapura na Delegacia de São Paulo, do Serviço do Patrimônio da União, também não ajuda a autora porque é mera indicação de tombamento sem identificar o imóvel tombado pela descrição do perímetro e planta autêntica.

Note-se, ainda, que, aceitando-se a recomendação do Major Ourique para o levantamento perimetral da área discriminada, uma boa parte desapareceu pela inundação da represa de Jupia, ou seja, pelo represamento dos rios Tietê e Paraná. Como o núcleo da Colônia do Itapura ficava entre Jupia e Ilha Solteira, às distâncias de 22 e 23 quilômetros, respectivamente, ele foi atingido pelas águas e, como ele, 14 propriedades com 2.500 alqueires, pertencentes aos réus, situados às margens esquerda do rio Paraná e direita do rio Tietê, conforme relação de fl. 1697 e planta de fl. 1706, 7º volume.

Então, admitindo-se que o «pontamento» do Major Ourique esteja certo, a área discriminada, equivalente a mais de um quarto do total, está alagada pelo represamento feito pela CESP, se a área discriminada é de 9.000 alqueires e 2.500 alqueires foram alagados, já se vê que o pedido inicial peca pela ausência de identificação do imóvel.

Aliás, a própria Igreja, que serviu de pontamento de partida para o Major Ourique, desapareceu. A própria cidade de Itapura desapareceu com o represamento das águas dos rios Tietê e Paraná. Hoje, a cidade de Itapura está em outro lugar.

De sorte que a área discriminada está em lugar praticamente imaginário, já que não repousa em nenhum levantamento aceitável.

Em contrapartida, os réus têm documentação que não pode ser repudiada de plano só porque a União alega domínio da área em litígio. Alegação sem prova alguma.

Além da farta documentação oferecida pelos réus, eles trouxeram aos autos a certidão de fl. 743, 3º volume, pela qual o Capitão José Maria, na qualidade de sucessor de Arthur Felicíssimo de Souza, requereu, perante o Juízo de São José do Rio Preto, a divisão geodésica do imóvel Urubupungá que, afinal, foi homologada por sentença do Dr. Lafayette Salles, em 12 de dezembro de 1913. Dessa divisão, como se vê da certidão de fl. 663, foram aquinhoados os condôminos relacionados às fl. 1301, 6º volume, os quais receberam seus respectivos quinhões com as divisas constantes da planta de fl. 748, vol. 3º, reproduzidas por descrição nas folhas de pagamento (fls. 749/50, 3º volume).

O perito José Rubens Rebelo Machado informa que não pode examinar os autos da Divisão porque se extraviaram, mas pode afirmar que os quinhões representados na planta de fl. 748, 3º volume, conferem com as descrições constantes das folhas de pagamento, em face dos documentos de fls. 1549/54 do 6º volume.

Sob esse aspecto, cabe assinalar que a certidão de fls. 652/703, do

3º volume, extraída pelo serventário Alberto Bononi, Oficial Maior do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Monte Aprazível, Estado de São Paulo, dos Autos de Registro, requerido pela Sociedade Colonizadora do Brasil Ltda., da qual consta a certidão da divisão da Fazenda Urubupungá (fl. 663), é autêntica. Tanto que ninguém, até agora, se insurgiu contra ela. Pouco importa que os autos originais da Divisão da Fazenda Urubupungá tenham-se extraviado. Aliás, é de boa cautela que se extraíam certidões de documentos e peças dos autos em cartório para conservação de prova de direito, mesmo que os originais desapareçam.

Por todas essas considerações, vê-se que os réus têm melhores títulos do que a autora. Ou melhor, os réus têm títulos de posse e domínio, por si e seus antecessores, de mais de cem anos. Ao passo que a autora não demonstra domínio nenhum, ou que o imóvel seja de uso especial ou dominical constituindo patrimônio da União, como objeto de direito real (art. 66 do C. Civil).»

Ao tratar do fundamento da ação, apoiado no Decreto Imperial nº 2.200, de 26-6-1858, letra h, no art. 1º do Decreto nº 9.750, de 5-9-46, e na Lei nº 3.081, de 22-12-1956, entendeu a sentença:

— «O Decreto nº 2.200/1858, que cria a Colônia Militar de Itapura, deixa ao Regulamento estabelecer as diretrizes para a sua execução. E este Regulamento, em seu art. 1º, extravasando o Decreto Imperial, determinou que o Governo fará medir e demarcar uma légua quadrada de «terra» (no singular) para o território da Colônia Militar de Itapura criada pelo Decreto desta data.

Com um ponto e vírgula termina a primeira parte do Decreto regulamentar, aliás, com relativa coerência, mas com certa exorbitância, porque o diploma legal (Decreto Imperial nº 2.200) apenas criou a Colônia Militar do Itapura sobre o Tietê na Província de São Paulo. Só. Não indicou o ponto de partida, nem a dimensão da área.

De sorte que o diploma legal, vazio de conteúdo material, seria inexequível, a rigor, porque o Regulamento podia «reger», na expressão do Decreto Imperial, e executar o que nele foi determinado. Porém, o que foi determinado? Resposta: que se executasse a criação da Colônia Militar. Mas como, se nada mais foi dito no diploma imperial quanto à área e seu ponto de partida sobre o rio Tietê? Resposta: de jeito nenhum, porque o Regulamento não pode ditar normas de direito material cuja competência é da lei.

Em todo o caso, de uma forma ou de outra, com lei ou sem lei, a Colônia deveria ser instalada, em área redonda, quadrada, trapézio, polígono, triângulo, retângulo, paralelogramo e outras tantas figuras geométricas que fechassem o perímetro. O local poderia ser qualquer um, desde que fosse sobre o rio Tietê, na Província de São Paulo.

O Regulamento preferiu o quadrado de uma légua que o Governo faria medir e demarcar para a Colônia Militar do Itapura. Entretanto, o Governo não mandou medir, nem demarcar. Medir é meter a trena no solo e ver a distância desejada de um ponto a outro. Demarcar é assinalar, no solo, o perímetro ou a linha de contorno da área em causa. Antigamente, a medida de extensão do terreno era feita com trena ou corrente. E a demarcação era assinalada por va-

los, espigão, grotas, rios e riachos, vertentes, barrocas, cupins, construção de certa durabilidade, tapumes e outros sinais. O processo empírico não tinha a segurança oferecida pelos métodos modernos de medição e demarcação por meio de aparelhos de precisão, marcos de pedra e acidentes geográficos mais ou menos perenes.

Não só o Governo deixou de medir e demarcar a Colônia Militar, como ainda ficou devendo a medição e demarcação de mais quatro léguas contíguas para o Distrito da Colônia Militar. Esse distrito é criação, não do Decreto Imperial n.º 2.200, mas do decreto regulamentar que constitui o objeto da segunda parte do art. 1.º, assim redigido: «e bem assim mais quatro outras contíguas à primeira para o distrito da mesma Colônia».

Essa segunda parte do decreto regulamentar é disposição de direito material porque criou o distrito da Colônia Militar sem que a lei autorizasse. A lei imperial criou a Colônia Militar com área abstrata. O regulamento deu corpo à área da Colônia e criou, ex abundantia, o Distrito da Colônia, dando-lhe corpo, também.

O Regulamento é extravagante, mas, ainda assim, ele não teve vida, não foi executado, nem observado quanto à medição, demarcação e fixação do ponto de partida das duas áreas: a da Colônia e a do Distrito Militar do Itapura.

Em 7 de novembro de 1887, quase trinta anos depois da criação da Colônia Militar do Itapura, o Major de Engenheiros Ernesto Jacques Ourique apresentou ao Ministro da Guerra o relatório de fls. 21/38 em que dizia: «Nada encontrei que explicasse o modo de medir esta área de terreno, isto é, qual a posição da Colônia em relação ao Tietê» (fl. 23). «Por essa forma de-

marquei-a no mapa.» «A légua central foi pontada a partir da Igreja» (fl. 23).

Vale dizer que, trinta anos depois, o Major Ourique não mediu, nem demarcou a área da Colônia e do Distrito Militar. Apenas demarcou no mapa e pontou a légua a partir da Igreja. Então, não há meios de se saber onde está a área discriminada.

Talvez por isso mesmo, e porque a Colônia não atingiu os seus objetivos, ela foi praticamente abandonada como revela o relatório dos estudos sobre o aproveitamento da sua área, apresentado pelo engenheiro agrônomo Oswaldo José Néry da Fonseca (fls. 91/121, 1.º volume).

O Governo se desinteressou pela área da ex-Colônia e, dando cumprimento aos arts. 48 e 49 do Decreto Imperial n.º 2.200/1858, emancipou-a. Isto é, deu-lhe liberdade. Livrou-se dela, através da Lei Orçamentária n.º 360, de 20-12-1895.

Efetivamente, o art. 48 do Decreto Imperial dispõe: «A Colônia fica sujeita à disciplina militar, e se regerá pelos usos e estilos militares, até que possa ser convertida em povoação regular». O art. 49 reza o seguinte: «Convertida em povoação regular, cessará o regime militar, assim como os suprimentos por conta da Fazenda Pública, mas continuarão as diárias dos arts. 28 e 30, até preencher-se o tempo ali declarado, e se passarão cartas definitivas de concessão de terras, na forma do art. 36, àqueles que teriam direito a elas, se preenchessem o tempo marcado nos arts. 33, 34 e 35 e que não poderão preencher pela extinção da Colônia.»

O Regulamento da Colônia já previa a sua extinção pelo caráter transitório que lhe deu. Isto é, a Colônia seria zona militar, até que

pudesse ser convertida em povoação regular.

O objetivo da Colônia era outro que não o estritamente militar. A finalidade era estabelecer um centro avançado de colonização no interior do sertão, facilitar as comunicações, abrir caminho para Mato Grosso, e guardar o Tietê, afluente do Paraná, em caso de agressão por parte do Paraguai (fls. 18/20, relatório, 1867).

Todavia, o povoado de Itapura, que não passava de 210 particulares, não prosperou, morando em casas cobertas de telhas e de sapê, segundo o Major Ourique. Fracassou a tentativa de colonização militar naquela região do Tietê.

Por isso, a Colônia foi abandonada em 1885 e emancipada em 1895, pela Lei Orçamentária nº 360, de 30-12-1885. Quer dizer, a Colônia, e com ela sua área, foi libertada do domínio da União: de fato pelo abandono, e de direito pela emancipação.

Nessas condições, ainda que se argumente que as terras ocupadas pelos réus não lhes pertencem, em que pesem os seus títulos de domínio, não se pode dizer que as mesmas pertençam à União. Todas as terras do país pertenciam, em última análise, ao Império. Com o advento da República, em 1891, todas as terras devolutas passaram para o domínio do Estado-Membro em que se assentava, por força do art. 64 da Constituição Federal, então vigente, assim redigido: «Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.» No parágrafo único foi dito: «Os próprios nacionais, que não forem necessários para servi-

ços da União, passarão ao domínio dos Estados», em cujo território estiverem situados.»

A Colônia do Itapura e seu respectivo território eram próprios nacionais que pertenciam ao Império, até a proclamação da República. Daí, as terras passaram ao domínio do Estado de São Paulo como devolutas e os demais próprios nacionais sobretudo o «Palácio D. Pedro», também passaram a pertencer ao Estado por serem desnecessários.

A prova de que os bens em questão eram desnecessários consta do relatório, às fl. 94, 1º volume, pelo qual a ex-Colônia foi abandonada em 1885, ou seja, quatro anos antes da proclamação da República. E para comprovar esse abandono, a Lei Orçamentária nº 360, de 30-12-1895, extinguiu a ex-Colônia Militar por emancipação, cujo art. 5º dispõe: «Ficam emancipadas as Colônias Militares cujas consignações foram suprimidas, conservadas somente as situadas na fronteira (fls. 1.571)». E no item 26, corpo do art. 5º mencionado, foram expressamente suprimidas as consignações ou verbas destinadas às Colônias Militares do Estado de São Paulo, Pará, Mato Grosso e Santa Catarina.

De forma que, emancipada a Colônia Militar em 1895, quando se libertou da tutela da União, foram praticados os autos necessários para a sua integral desocupação pelo expediente de 14 de janeiro de 1896, publicado no Diário Oficial de 17 de janeiro de 1896, pág. 269, fls. 1.566/7 dos autos, em que se determinou, por mandado, a retirada das colônias militares, entre as quais, Itapura no Estado de São Paulo, por terem sido emancipadas pelo art. 5º, nº II, da Lei Orçamentária nº 360, de 1895, de todo o pessoal militar existente, assim co-

mo do material. Além disso, o mandado determinou que se comunicasse o fato a todos os governadores dos Estados, inclusive o de São Paulo (Texto do Mandado transcrito à fl. 2010, vol. 8º).

Em 19 de janeiro de 1896, dando cumprimento ao Mandado do Ministro da Guerra, a Repartição de Ajudante General expediu a Ordem do Dia, de fls. 1957/1963, em cujo tópico de fl. 1962, com o título — Colônias Militares — consta o seguinte texto: «Colônias Militares. O Ministério da Guerra, em Portaria de 14 do corrente, manda que seja retirada das colônias militares de São João do Araguaia, no Estado do Pará, Itapura, no Estado de São Paulo, Santa Thereza, no Estado de Santa Catarina, Brilhante, São Lourenço, Dourados, Miranda, Itacayu, Conceição de Albuquerque e Nioc, no Estado de Mato Grosso, emancipadas pelo art. 5º, nº II, da Lei nº 360, de 30 de dezembro último, o pessoal militar que ali existir, dispensados os demais, tendo já expedido as necessárias ordens para que seja delas retirado o material pertencente ao referido Ministério.»

Além disso, o Ministro da Guerra encaminhou o Aviso nº 2, de 14 de janeiro de 1896, ao Presidente do Estado de São Paulo, nos seguintes termos: «Comunico-vos, para os fins convenientes, que passando ao regime civil por ter sido emancipada pelo art. 5º, II, da Lei nº 360, de 30 de dezembro último, a Colônia Militar do Itapura, neste Estado, nesta data providencio para que dela seja retirado todo o pessoal militar e o material pertencente a este Ministério, ficando dispensado o demais pessoal da administração. Saúde e fraternidade a) Bernardo Vasques» (fl. 1598).

Por fim, o Ministro da Guerra deu conta ao Presidente da Repú-

blica dos autos pertinentes à efetiva emancipação das Colônias Militares, entre elas a de Itapura, conforme relatório de fls. 1564/5.

E, assim, a ex-Colônia Militar do Itapura transformou-se em aldeia de pescadores, como noticia a professora Maria Aparecida Silva, em sua tese de doutoramento (fl. 2012) e, mais tarde, pela Lei nº 1.174, de 29-10-1909, passou à categoria de distrito de paz de Itapura (fl. 1492). Em 1964, pela Lei Paulista nº 8.092, de 1964, o Distrito de Paz foi elevado à categoria de Município.

Portanto, o território da antiga Colônia Militar é hoje município. Nunca poderia pertencer à União. E de outro lado, o antigo território do antigo Distrito Militar, admitindo-se a existência de sua demarcação no local, é hoje inteiramente habitado e cultivado por centenas de fazendeiros e trabalhadores rurais, a justos títulos.»

Conclui a sentença:

«Em resumo, a ex-Colônia Militar, que não passou de pequeno povoado, nunca foi medida, nem demarcada, sendo imprecisa sua localização; não era uma colônia com destino militar permanente, mas transitório, até ser convertida em povoação regular, quando seria extinta; não teve nenhum progresso e foi abandonada em 1885 (fl. 94) antes da República; foi extinta pela emancipação concedida pelo art. 5º, II, Lei Orçamentária nº 360, de 1895, e efetivada a emancipação pelos atos administrativos já mencionados; transformou-se em colônia de pescadores, depois em Distrito e, finalmente, em Município de Itapura. O sertão de Itapura, que por linhas imaginárias era o Distrito da Colônia de Itapura, é hoje área cultivada e regularmente povoada por inúmeros proprietários, fazendeiros e agricultores, tal

como desejava e previa o Decreto Imperial nº 2.200, de 1858. Foi extinto, por isso, fiel à condição do diploma que deu corpo à Colônia Militar, em face do seu abandono e do fato de ter sido transferida para o domínio do Estado pela Constituição de 1891; as terras que compunham o imaginário Distrito Militar de Itapura, em realidade, eram particulares, hoje pertencentes aos réus, por si e seus antecessores, até remontar a Flávio Dias Costa, em 1815, em razão dos títulos de jus in re existentes nos autos; se a particulares não pertenciam as terras, elas se tornaram devolutas pela transferência do domínio ao Estado de São Paulo, por força da Constituição de 1891; assim, o governo haveria de prover como entendesse, nos termos do art. 13, in fine, do Decreto Imperial nº 2.200/1858; efetivamente, o Governo o proveu, extinguindo a Colônia e Distrito Militar, passando as terras para o regime civil e comunicando as providências ao Presidente do Estado de São Paulo.

Por tudo isso, as terras discriminadas poderiam pertencer à União, na ocasião da Colônia Militar, o que é discutível, por que não se conhece a localização das mesmas por falta de locação no terreno. Mas, hoje, não há jeito de se atribuir à União o domínio que reivindicam sobre área em causa porque a mesma passou para o Estado, na parte que não fosse de particulares.»

Toda a argumentação até aqui expedida pela sentença encontra respaldo na conhecida tese sobre as colônias militares, da lavra do Prof. David Wood e na tese de doutoramento da Professora Maria Aparecida Silva, do Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP.

Por derradeiro, aponta a sentença, com apoio em Parecer de Pontes de Miranda, que também o Estado de São Paulo não pode pretender o domínio das terras demandadas, por duas razões, verbis:

— «Primeiro, porque, chamado a integrar a lide, compareceu e disse que não tinha interesse. Segundo, porque, conforme Lei Paulista nº 327, de 22-6-1895, as terras devolutas são aquelas que não estiveram no domínio particular por qualquer título legítimo, até a data da Lei nº 601, de 18-9-1850, ou em virtude de disposições desta lei e do Regulamento nº 1.318, de 30-1-1854».

E conclui:

«De sorte que a Colônia do Itapura não foi implantada em terras da União. Quando muito poderia ter sido instalada em terras que já pertenciam a particulares.

Por último, se não bastasse toda a argumentação dos réus, quanto a sua posse imemorial, socorre-lhe o usucapião das terras. A posse advinda antes do registro paroquial de 30-5-1856 (fl. 1563) não sofreu solução de continuidade, nem mesmo com a instalação da ex-Colônia, pelo fato de a posse desta se circunscrever ao Núcleo em questão. E como a posse sem interrupção percorreu o lapso de tempo de mais de 30 anos, até chegar à data da expedição do Decreto nº 22.785/1933, gerou em favor dos réus a prescrição aquisitiva (R. Trib. vols. 436/264, 458/196). E antes do Código Civil, os bens da União podiam ser usucapidos. (Rec. Extr. nº 75.144 — in Rev. Trim. Jurisprudência, vol. 69/175.)»

As razões do apelo da União repetem a mesma fundamentação constante da inicial e exaustivamente repudiada pela douda sentença recorrida.

No que tange ao recurso de Zulmira de Souza e outros (fls. 2167/2171 do 8º vol.) não há como alterar a verba honorária, cuja condenação foi de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, abrangendo os advogados de todos os réus.

O Juiz usou da autorização facultada pelo art. 20, § 4º, do CPC.

De igual modo, não há que prover o recurso adesivo de fls. 2.182, manifestado por Agropastoril Santo Antônio & Administração Ltda. e ofertado por Agropastoril Santo Antônio & Administração Ltda. e outras.

Ante o exposto, mantenho a respeitável e douta sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento a todos os recursos.

É o meu voto.

O VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Revisor): Dos autos, constam dois apelos, sendo o de fls. 2167/68, objetivando a melhoria dos honorários decretados na sentença de fls. 2112/2164 e o de fl. 2173, da União Federal, insistindo pela procedência da ação proposta.

Do exame da inicial, contestação, pareceres anexados aos autos, assim como da prova pericial realizada na área reivindicada pela apelante, constata-se, sem dúvida alguma, que aquela área, objeto da lide, não é mais uma Colônia Militar em atividade, de modo a constituir um domínio da União Federal.

O documento central da Súplica, que é a certidão de tombamento de fl. 7, vol. I, extraído do Livro Tombo de Serviço do Patrimônio da União, além de não conter a descrição, caracterização, menção de divisas e mesmo de confrontações do imóvel, também não está caracterizado como bem do domínio da União, pela perícia realizada.

A propósito desta prova, os quesitos formulados e respondidos foram claros, como se vê de fl. 1690:

«A certidão de fl. 7 dos autos não contém descrição, caracterização, menção de divisas e rumos de confrontações do imóvel.

O perito signatário, em 10-1-74, no SPU, Av. São João, 2.150 — nesta Capital — na presença do Engº Cyro Fessel Fazzio do SPU, examinou o livro Tombo (fl. 34 verso e fl. 35). O referido Livro, cuja Abertura é a de fl. 1607 dos autos, contém os elementos de fl. 1607 e 1609 dos autos (são os de fls. 34 verso e 35 do Livro então exibido).

Não contém o livro citado qualquer descrição do imóvel. Não há qualquer elemento que identifique a certidão de fl. 7 dos autos, com os elementos do Livro exibido, que são os de fls. 1608/1609 dos autos.

3º) A autora apresenta o relatório de fls. 21/38, feito em 7 de novembro de 1887, pelo Major de Engenheiros Alfredo Ernesto Jacques Ourique, onde este afirma que

«Nada encontrei que explicasse o modo de medir esta área de terreno, isto é, qual a posição da Colônia em relação ao Rio Tietê.»

Ora, com deficiência de documentos dominiais, aliados à mera alegação de que é preciso discriminar a área, já que constitui a Colônia Militar, criada pelo Decreto Imperial nº 2.200, de 26-6-1858, sem medição, caracterização, localização e demarcação corretas, a pretensão Colônia Militar, já desfeita no tempo e no próprio Decreto citado e na Lei Orçamentária nº 360, de 20-12-1895, não gera de fato o pretendido direito à ação.

Da sentença apelada, de fato, se extrai:

«O Regulamento é extravagante, mas, ainda assim, ele não teve vida, não foi executado, nem observado quanto à medição, demarcação e fixação do ponto de partida das duas áreas: a da Colônia e a do Distrito Militar do Itapura.

Em 7 de novembro de 1887, quase trinta anos depois da criação da Colônia Militar do Itapura, o Major de Engenheiros Ernesto Jacques Ourique apresentou ao Ministro da Guerra o relatório de fls. 21/38 em que dizia: «Nada encontrei que explicasse o modo de medir esta área de terreno, isto é, qual a posição da Colônia em relação ao Tietê» (fl. 23). «Por essa forma demarqueei-a no mapa». «A légua central foi pontada a partir da igreja» (fl. 23).

Vale dizer que, trinta anos depois, o Major Ourique não mediu, nem demarcou a área da Colônia e do Distrito Militar. Apenas demarcou-o no mapa e pontou a légua a partir da igreja. Então, não há meios de se saber onde está a área discriminada.

Talvez por isso mesmo, e porque a Colônia não atingiu os seus objetivos, ela foi praticamente abandonada como revela o Relatório dos estudos sobre o aproveitamento da sua área, apresentado pelo engenheiro agrônomo Oswaldo José Nery da Fonseca (fls. 91/121, 1º volume).

O Governo se desinteressou pela área da Ex-Colônia e, dando cumprimento aos arts. 48 e 49 do Decreto Imperial nº 2.200/1858, emancipou-a. Isto é, deu-lhe liberdade. Livrou-se dela, através da Lei Orçamentária nº 360, de 20-12-1895.

Efetivamente, o art. 48 do Decreto Imperial, dispõe: «A Colônia fica sujeita à disciplina militar, e se regerá pelos usos e estilos militares, até que possa ser convertida em

povoação regular.» O art. 49 reza o seguinte: «Convertida em povoação regular, cessará o regime militar, assim como os suprimentos por conta da Fazenda Pública, mas continuarão as diárias dos arts. 28 e 30, até preencher-se o tempo ali declarado, e se passarão cartas definitivas de concessão de terras na forma do art. 36, àqueles que teriam direito a elas, se preenchessem o tempo marcado nos arts. 33, 34 e 35 e que não poderão preencher pela extinção da Colônia.»

O Regulamento da Colônia já previa a sua extinção pelo caráter transitório que lhe deu. Isto é, a Colônia seria zona militar, até que pudesse ser convertida em povoação regular» (fls. 2148/49).

E ainda:

«Em resumo, a ex-Colônia Militar, que não passou de pequeno povoado, nunca foi medida, nem demarcada, sendo imprecisa sua localização; não era uma colônia com destino militar permanente, mas transitório, até ser convertida em povoação regular, quando seria extinta; não teve nenhum progresso e foi abandonada em 1885 (fl. 94) antes da República; foi extinta pela emancipação concedida pelo art. 5º, II, Lei Orçamentária nº 360, de 1895, e efetivada a emancipação pelos atos administrativos já mencionados; transformou-se em colônia de pescadores, depois em Distrito e, finalmente em Município de Itapura. O Sertão de Itapura, que por linhas imaginárias era o Distrito da Colônia de Itapura, é hoje área cultivada e regularmente povoada por inúmeros proprietários, fazendeiros e agricultores, tal como desejava e previa o Decreto Imperial nº 2.200, de 1858. Foi extinto, por isso, fiel à condição do diploma que deu corpo à Colônia Militar, em face do seu abandono e do fato de ter sido

transferida para o domínio do Estado pela Constituição de 1891; as terras que compunham o imaginário Distrito Militar de Itapura, em realidade eram particulares, hoje pertencentes aos réus, por si e seus antecessores, até remontar a Flávio Dias Costa, em 1815, em razão dos títulos de jus in ré existentes nos autos; se a particulares não pertenciam as terras, elas se tornaram devolutas pela transferência do domínio ao Estado de São Paulo, por força da Constituição de 1891; assim, o governo haveria de prover como entendesse, nos termos do art. 13, in fine, do Decreto Imperial nº 2.200/1858; efetivamente, o Governo o proveu, extinguindo a Colônia e Distrito Militar, passando as terras para o regime civil e comunicando as providências ao Presidente do Estado de São Paulo.

Por tudo isso, as terras discriminadas poderiam pertencer à União, na ocasião da Colônia Militar, o que é discutível, porque não se conhece a localização das mesmas por falta de locação no terreno. Mas hoje não há jeito de se atribuir à União o domínio que reivindicam sobre a área em causa, porque a mesma passou para o Estado na parte que não fosse de particulares» (fls. 2151/2152).

Ora, se foi, de fato, desconstituída a Colônia Militar, por ter atingido a sua finalidade própria, e se, mais tarde, a Constituição de 1891 passou para os Estados as terras devolutas, com breves e expressas restrições quanto «à porção de terras devolutas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacional» (art. 4º) é preciso que se comprove aquela necessidade, não através de meros mapas sem conotações com outras leis, que não aquelas do Império, expedidas com finalidades outras, e já superadas no tempo.

Integradas como terras do Estado, ou com ocupação por esse ou aquele título, pelo Estado ou particulares, há mais de um século, a invocação da restrição do art. 4º, da atual Constituição, por si e os vetustos decretos e mapas de áreas, supostamente do domínio da União, não podem gerar o pretensão direito da União Federal.

Se esta é condômina em terras do Estado, terras estas constituídas como seus bens — art. 4º da Constituição — só através de títulos legítimos, especialmente por desapropriações legais e regulares, capazes de definir, de fato, aquela porção de terras devolutas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacional, poder-se-ia fazer a discriminação.

Há, de fato, impossibilidade absoluta de proceder-se a uma ação discriminatória da área em apreço, hoje constituída pelo município de Itapura, antiga localidade da Colônia Militar, restrita ao Castelo de D. Pedro, do qual tem a recorrente a posse, porém, sem a amplitude desejada da reivindicação de todo o município.

No que tange aos apelos, objetivando a elevação dos honorários, arbitrados em 5% sobre o valor da causa, procedem as súplicas, face à disposição contida no art. 20, § 3º, letras a e c, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a faculdade dada ao julgador, no § 4º do art. 20, não lhe dá tamanha amplitude de modo a estabelecer verba aquém de 10%, o mínimo estabelecido na disposição processual, contida no § 3º do art. 20 do CPC.

Arbitrem-se os honorários com base naquela disposição do § 4º, porém, atendidas as normas e letras a e c, do § 3º, do já invocado art. 20.

Face ao exposto, conheço dos apelos e dou provimento ao recurso de Zulmira de Souza e Outros, para ele-

var os honorários dos advogados para 10% sobre o valor da causa e negar provimento ao apelo da União Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.448-SP — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: O Sr. Min. Pereira de Paiva. Remte.: Juiz Federal da 7ª Vara. Aptes.: Zulmira de Souza e Outros e União Federal. Recurso Adesivo da Agropastoril Santo Antônio & Administração Ltda. e Ou-

tras, fl. 2182. Apdos.: Os mesmos e Hugo Ferreira de Aguiar e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União e, por maioria, negou provimento ao apelo dos réus, vencido, em parte, o Sr. Min. Pereira de Paiva. que dava provimento aos apelos dos réus para elevar a verba honorária de 5% para 10%. (1ª Turma: 25-2-83).

O Sr. Min. Leitão Krieger votou de acordo com o Relator, vencido, em parte, o Sr. Min. Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.088 — MG

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Apelantes: Carolina Vilela e INPS

Apelados: Os mesmos e Idalina Trindade Soares

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Companheira x viúva.

Já é tranqüila a jurisprudência do Tribunal no sentido da divisão da pensão entre a companheira e a viúva, quando ambas preenchem os requisitos. Tal divisão, porém, não está expressamente prevista em lei, sendo construção da equidade. Assim, não é nulo, mas apenas anulável, o ato administrativo que deferiu o benefício somente à viúva. Provimento parcial do apelo da autarquia, para excluir o pagamento de atrasados anteriores à citação.

ACORDÃO

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

Decide a 2a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Ministro Gueiros Leite, dar parcial provimento ao recurso de Carolina Vilela, tão-somente para fazer retroagir os efeitos da sentença a partir da citação inicial, enquanto negava provimento ao recurso do INPS, para confirmar

a sentença no principal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1983 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Em ação designada como declaratória, mas, em verdade, portando pedi-

do condenatório e por esta forma processada e julgada pelo Dr. Juiz a quo, Idalina Trindade Soares pleiteou, contra o INPS e Carolina Vilela, a pensão previdenciária, instituída pelo falecido Leandro Nascimento, que vinha sendo paga à 2ª Ré, na qualidade de viúva. Alegou à autora que se ligara ao falecido por laços religiosos e com ele convivera por mais de doze (12) anos, more uxorio, sendo que a esposa legítima, aparecida só depois da morte dele para se beneficiar da pensão, havia mais de trinta (30) anos o abandonara e dele não dependia.

2. O INPS respondeu às fls. 15/7, dizendo que a pensão havia sido deferida a Da. Carolina Vilela, esposa legítima, e negada à autora, porque ao falecer o segurado, em 1968, a companheira (ou concubina) não era legalmente considerada dependente, o que só veio a ocorrer com a expedição da Lei nº 5.890, de 1973. Destarte, o deferimento da pensão à legítima viúva obedeceu à mais estrita legalidade, de sorte que, ainda que o Juízo viesse a dar razão à autora, dando-lhe a pensão integral, ou dividindo entre ela e a viúva o benefício, a autarquia não podia responder por atrasados. Caberia à viúva devolver o que recebera indevidamente.

3. A autora replicou (fls. 19/20 e, não obstante a possibilidade de se obter o endereço de D. Carolina Vilela por intermédio do próprio INPS, já que dele recebia a pensão, foi a mesma citada por edital (fls. 38/40) sendo-lhe nomeado curador especial (fls. 4 e 4v). Este contestou, às fls. 43/4, sustentando que, à data do falecimento do segurado, a matéria era regida pelo art. 11 da Lei nº 3.807/60, com a redação intercalada pelo Decreto-Lei nº 66/66. De acordo com esse preceito — sustenta o ilustre e esforçado Curador — a companheira só poderia beneficiar-se de pensão inexistindo esposa. Como esta exis-

tia, afastada estava aquela que não pode, agora, invocar a Lei nº 5.890/73 para lhe tomar o direito já adquirido e protegido pelo princípio da irretroatividade da lei.

Também a esta contestação replicou a autora em forma de memorial, juntando certidão de casamento religioso sobre a qual falou o Dr. Curador (fls. 94/106) e, igualmente, apresentou memorial (fls. 107/9).

4. Saneado (fl. 110) e devidamente instruído o processo, com traslado de peças do processo administrativo (fls. 71/86) e depoimento de testemunhas (fls. 185/6) o Dr. Jacy Garcia Vieira exarou sentença que assim se fundamenta e conclui:

«A ré Carolina Vilela, mulher legítima do segurado, o havia abandonado há mais de trinta anos e, durante todo esse período, jamais exigiu do segurado qualquer ajuda econômica. Ela não dependia do marido.

Como a legislação vigente à época do falecimento do segurado não assegurava direito à companheira, o INPS concedeu a pensão à mulher legítima. Acontece que a Lei nº 5.890, de 1973, em seu artigo 20, concedeu à concubina a pensão, conforme esclarece o próprio Instituto (fl. 16) e o Dr. Curador (fl. 43).

A partir da vigência da aludida Lei nº 5.890, a pensão deveria ter sido paga a metade para mulher legítima e a outra metade à autora. O próprio Instituto, em sua contestação, reconhece que a partir da Lei nº 5.890, a pensão deveria ser dividida entre a mulher legítima e a autora, em parcelas iguais (fl. 17).

Sem razão o Dr. Curador quando pretende que o direito à pensão é exclusivo da mulher legítima. Não se pode esquecer da realidade social e das condições peculiares do caso sub judice. A companheira,

casada eclesiasticamente com o segurado, foi, de fato, por mais de 12 (doze) anos a única companheira do segurado e este, por mais de uma vez, demonstrou que ela era sua verdadeira esposa e dependente. Na Cia. Vale do Rio Doce, onde trabalhava, o segurado indicou a autora como sua esposa e dependente (docs. de fls. 136 e 137). Em casos como o dos autos, o julgador não pode ser escravo da lei. Deve ele procurar a solução mais justa. Entendemos mais justa a decisão que mandar repartir a pensão em partes iguais entre a mulher legítima e a companheira. O pagamento dos atrasados só poderá ser a partir da vigência da Lei nº 5.890/73, porque antes a companheira não tinha direito e ele deve ser efetuado à autora, pelo Instituto réu. Sabia o Instituto que, a partir da Lei nº 5.890, a autora tinha direito à metade da pensão deixada por Leandro e, se pagou a totalidade dela à mulher legítima, pagou mal. Ora, quem paga mal paga duas vezes.

Isto posto,

Julgo procedente a presente ação para declarar que a autora tem direito de receber do INPS a metade da pensão deixada pelo segurado Leandro Nascimento, a partir da vigência da Lei nº 5.890/73, além de juros de mora e dos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, além de ser inscrita como dependente e continuar a receber a metade da pensão, como de direito» (fls. 195/6).

5. Daí, o apelo de fls. 198/200, de Da. Carolina Vilela, por intermédio do Dr. Curador especial, e o do INPS (fls. 202/5) insistindo em suas teses. A autora respondeu às fls. 208/10 e 219v.

6. Nas fls. 221/3 voltou a falar o Dr. Curador, à guisa de contrarrazoar a apelação do INPS na par-

te em que pretende que, se não for julgada improcedente a ação, Da. Carolina Vilela, e não o órgão previdenciário, responda, em devolução, pelas parcelas atrasadas julgadas devidas à autora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator) Como ressei do relatório, Da. Carolina Vilela tornou-se formalmente revel, pelo que nestes autos prevalecem contra ela os fatos argüidos pela autora, inclusive quanto à acusação de abandono do lar. Por outro lado, se é certo, no tocante ao direito positivo, que a lei não retroage para atingir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito e acabado, como acertadamente e com apoio na *Lex Magna* assevera seu ilustre e esforçado Curador, também — acrescento eu que nenhuma lei, nem mesmo a invocada 5.890/73, determinou divisão da pensão entre esposa e companheira — pois isto seria introduzir a cizânia dos lares e, indiretamente, acobertar a bigamia de fato — menos certo não é que a Justiça, no exame de cada caso e atenta a certas circunstâncias da vida social, tem abrandado o rigor, já não digo somente da lei, porém do próprio critério do justo, na sua expressão histórica do suum cuique tribure, para acomodá-lo a nuances da contingência econômica e social. Atende-se, sobretudo, ao aspecto de seguro social da Previdência e a que os benefícios por ela gerados não decorrem da simples contribuição do segurado, para que este lhe dê o destino que lhe aprouver, mas da participação coletiva, e visa a amparar a quem precisa, e não só a quem recebe.

2. Já é bem conhecida a jurisprudência deste Tribunal no sentido dessa divisão do benefício. O seguinte acórdão desta Turma, relatado pelo

eminente Ministro William Patterson, serve de confirmar a assertiva:

«Previdência Social — Pensão — Companheira e Viúva.

Comprovados os requisitos exigidos para o deferimento da pensão previdenciária à concubina, bem assim a legitimidade da concorrência da esposa, a divisão do benefício é a solução recomendada pela jurisprudência pretoriana. Sentença confirmada» (AC 76.560-RJ, in DJ de 28-9-82, pág. 9.594).

No mesmo sentido, os acórdãos proferidos pela Eg. 3a. Turma (Ac n.ºs 71.572-PE, DJ de 18-2-82, e 77.544-RJ, DJ de 2-8-82) sendo Relator o eminente Ministro Carlos Maçeira.

3. Note-se, contudo, que se trata de humana construção jurisprudencial, ditada pela equidade. Dela não se pode extrair que um ato baseado estritamente na lei vigente à época em que editado, como o de que se cogita, possa ser acoimado de nulidade e desconstituído *ex tunc*. Trata-se, simplesmente, de anulabilidade, em que, segundo os princípios, a sentença assume função constitutiva *ex nunc*, sem destruição dos efeitos já produzidos pelo ato atacado. Vale isto dizer que a autora só terá direito a participar do benefício, a partir da data da citação. Justo é que se lhe dê participação, pelo caráter social do benefício. Inadmissível e injusto seria sobrecarregar a autarquia e o patrimônio coletivo com segundo pagamento quando, formalmente, nenhuma ilegalidade se aponta em seu ato. Finalmente, injusto e desumano seria obrigar a viúva a devolver, como aventou o INPS, parte do que recebeu de boa-fé e que, em tese, mal bastaria à sua subsistência. Não se obra por equidade impondo sacrifício a quem, como implicitamente admitiu a autora ao deixar de recorrer, dela está igualmente necessitado.

4. Isto posto, dou provimento, em parte, ao apelo do INPS, para excluir o pagamento de atrasados anteriores à citação, no que também atendo às ponderações do Dr. Curador, expendidas à guisa de contrarrazões dito apelo. Ao apelo de Da. Carolina Vilela, nego provimento.

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: A litisconsorte Idalina Trinda-de Soares, viúva do segurado premorto, não tem direito à pensão que lhe seria destinada com o óbito do marido.

Isso porque está provado nos autos ter sido ela culpada de abandono do lar há mais de trinta anos, fato que não veio a ser contestado, pois a referida senhora ficou revel apesar de citada por edital.

A culpabilidade do cônjuge está prevista na lei previdenciária e na Civil, como excludente ao direito do benefício. Ademais disso, atentando para os aspectos humanos do presente caso, levo em conta que a verdadeira esposa do falecido é Carolina Vilela que com ele viveu, *more uxorio*, durante todo o tempo em que se viu abandonado por Idalina, ou sejam, doze anos, segundo menciona o eminente Relator. E que dele teve vários filhos. Quanto aos atrasados, acho que, após a lei que possibilitou à companheira perceber parte da pensão deixada pelo segurado, e tendo ela requerido, a negativa do órgão previdenciário deu ensejo à incidência da lei e assegurou-lhe o direito a partir dali.

Dou provimento ao recurso de Carolina Vilela para, reformando a respeitável sentença, julgar a ação procedente na sua integralidade, enquanto nego provimento ao recurso do INPS.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Adiro ao voto do eminente Relator, a fim de que o prazo inicial se conte a partir da citação.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, data venia do voto do eminente Ministro Gueiros Leite, acompanho o eminente Relator, por considerar que a culpabilidade da legítima esposa, quanto ao abandono do lar, há de ficar provada em processo próprio de desquite ou separação judicial.

Na espécie, constam meras alegações da companheira, sem a oportunidade da contestação da viúva, circunstância que me leva a não admitir a sua culpa como focalizada.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.088-MG — Relator: O Sr. Min. Jesus Costa Lima. Apelantes: Carolina Vilela e INPS. Apelados: Os mesmos e Idalina Trindade Soares.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Min. Gueiros Leite, deu parcial provimento ao recurso de Carolina Vilela, tão-somente para fazer retroagir os efeitos da sentença a partir da citação inicial, enquanto negava provimento ao recurso do INPS, para confirmar a sentença no principal. (Em 25-2-83 — 2ª Turma).

Votou vencido o Sr. Min. Gueiros Leite que dava total provimento ao recurso de Carolina Vilela e negava provimento ao INPS. O Sr. Min. William Patterson votou com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CIVEL Nº 66.350 — MG

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: IAPAS

Apelada: Companhia Excelsior de Seguros

EMENTA

Embargos à execução — Sucumbência recíproca — Excesso de execução. Inocorrência de sucumbência recíproca, posto que restou vencida a apelada que não logrou ilidir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da dívida. O excesso de cobrança foi corrigido a tempo, mediante substituição da certidão da dívida, como faculta a legislação vigente (art. 203, do CTN e art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80). Apelação provida.

ACORDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para re-

formar a sentença e julgar totalmente improcedentes os embargos do devedor, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jeronymo Ferrante, Relator.

RELATORIO

O Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante: Companhia Excelsior de Seguros, qualificada nos autos, opõe embargos à execução que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social, no Juízo Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, para dela haver, em nome do Banco Nacional da Habitação, débito relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em síntese, alega que parte do débito já foi quitada, com todos os acréscimos; apenas, subsistem as parcelas relativas aos meses de dezembro de 1967, fevereiro e dezembro de 1968, agosto e setembro de 1969, e ao 13º salário concernente a dezembro de 1970, perfazendo um débito de Cr\$ 579,54 que, com juros, multa e correção monetária, alcança o montante de Cr\$ 10.185,99.

À constatação desse pagamento, a embargada apresentou nova Certidão e Discriminativo de Dívida Inscrita, postulando o prosseguimento da execução pelo saldo devedor remanescente.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% para cada uma, e na proporção em que foram vencidas, compensando-se na forma da lei. Cada uma delas suportará ainda, 50% das custas, respeitadas a isenção legal.

Irresignada, apelou a autarquia embargada, em suma postulando isentar-se dos ônus da sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos, e, nesta Instância, à fl. 79, a

Subprocuradoria-Geral da República opina pelo prosseguimento do feito.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Aduz a sentença recorrida:

«Com relação ao Discriminativo apresentado (cf. fl. 39), a embargante reconhece a dívida relacionada com os meses de 2-68; 12-68 e 12-70, sendo que este último relativo ao 13º salário (cf. Inicial de fls. 2/3 e pronunciamentos de fls. 26, 40v/4l e 60v). Não concorda, entretanto, com as parcelas correspondentes aos meses de agosto e setembro-1969, sob alegação de que as mesmas também já foram quitadas, através das guias de recolhimento de fls. 29/33».

E acrescenta:

«Ocorre que as guias e as relações de empregados de fls. 29/33 se referem a recolhimentos normais, e as contribuições discriminativas, à fl. 39, se referem ao 13º salário das empregadas: Lourdes T. de Oliveira, Marilsa Couto e Maria Clara de Souza Costa (cf. fls. 14 e 53). Estes pagamentos não foram comprovados, razão pela qual deve ser totalmente acolhido a nova Certidão e o novo Discriminativo de Dívida Inscrita (CDI e DDI) de fls. 38/39».

Ora, em assim sendo, não ocorreu sucumbência recíproca. Na realidade, restou vencida a apelada que não logrou ilidir a presunção juris tantum de liquidez e certeza da dívida.

Por outro lado, o excesso de cobrança foi corrigido a tempo pela autarquia-apelada, mediante a substituição da certidão de dívida, como

lhe faculta a legislação vigente (art. 203 do CTN, art. 2º § 8º, da Lei nº 6.830/80).

Ademais, há a observar que o pagamento das parcelas indicadas na Inicial dos embargos efetuou-se após a inscrição da dívida, o que justifica não terem sido as mesmas excluídas da primeira certidão.

Em assim sendo, dou provimento à apelação para reformar a sentença de 1º grau, em ordem a julgar os embargos improcedentes em sua totalidade, suportando a apelada-embargante, por inteiro, os ônus da sucumbência.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.350-MG — Rel.: O Sr. Min. Miguel Jeronymo Ferrante. Ap.te.: IAPAS. Apda.: Companhia Excelsior de Seguros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar totalmente improcedentes os embargos do devedor na forma do voto do Relator. (6ª Turma. Em, 14-4-82).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.478 — RS

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolivar de Brito

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

Apelado: Ilo Lucas

Remte. Ex Of.: Juízo de Direito de Butiá — RS

EMENTA

Previdenciário — Revisão de benefício — Prescrição — Inteligência do art. 214, da Consolidação das Leis da Previdência Social — Parcelas descontadas de auxílio-doença, por acidente do trabalho — Integração no cálculo da aposentadoria.

1) O preceito de que «os processos de interesse dos beneficiários e demais contribuintes não serão revistos após cinco anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo» (CLPS, art. 214), impede a atividade revisional da Administração e não dos segurados, cuja prescrição se rege pelo art. 109, da CLPS. Assim, quem não pode rever o que ficar assentado, em benefício do segurado, depois de cinco anos, é a Previdência Social, por qualquer dos seus órgãos, inclusive o que se coloca no topo da pirâmide hierárquica — o Ministro de Estado (Cf. arts. 206, 210 e 211, da CLPS).

2) Integram-se no cálculo da aposentadoria as parcelas descontadas das contribuições recebidas a título de auxílio-doença, por acidente do trabalho.

3) Remessa oficial não conhecida (Súmula 34, TFR). Apelo denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Ilo Lucas, beneficiário da assistência judiciária gratuita, moveu ação de procedimento sumaríssimo contra o INPS, alegando que os cálculos de seus proventos, em razão de aposentadoria especial, deixou de consignar importâncias por ele recebidas a título de auxílio-doença e sobre as quais contribuiu para a determinação do valor do benefício da aposentadoria.

Destacou, ainda, que a prescrição deverá cingir-se ao período que excede às prestações do último quinquênio.

Contestando (fls. 19/20), a autarquia argumentou, quanto à prescrição, que a matéria se encontra regulada nos arts. 214, da CLPS (Decreto nº 70.077/76) e 383, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79). Todavia, na hipótese de não ser reconhecida a prescrição, esta deverá recair sobre as prestações anteriores a cinco anos do ingresso da ação. No mérito, sustentou inexistir direito à pretensão.

A MMa. Juíza de Direito Dra. Teresinha de Oliveira Silva (fls. 38/40) julgou procedente o pedido, condenando o INPS a proceder a revisão no valor da aposentadoria do a., pagando a diferença das parcelas referentes aos últimos cinco anos — prescritas as demais — atualizadas e incidindo os juros legais. Destacou não ser aplicável à espécie a correção monetária. Recorreu de ofício.

Apelou a autarquia (fls. 42/43), reiterando os argumentos contidos na contestação.

Contra-razões (fls. 51/54) pela manutenção da sentença, no que foi acompanhado pelo Representante do Ministério Público (fl. 55).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Diz o art. 214, da CLPS:

«Art. 214. Os processos de interesse dos beneficiários e demais contribuintes não serão revistos após cinco (5) anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo».

O preceito não foi estabelecido em benefício da autarquia previdenciária, mas dos segurados.

Em primeiro lugar, note-se que ele se encontra no Título VII, Capítulo Único, referente aos recursos e revisões.

Quem ler os bem lançados comentários do Mozart Victor Russomano, à mencionada norma, verificará que ele a relaciona com o disposto nos arts. 206, 210 211 («Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social», ed. 1977, págs. 592/3). Quem não pode rever o que ficar assentado, em benefício do segurado, depois de cinco anos, é a Previdên-

cia Social, por qualquer dos seus órgãos, inclusive o que se coloca no topo da pirâmide hierárquica — o Ministro de Estado. O dispositivo, assim, somente se endereça à Administração e não aos segurados.

Na legislação referente ao imposto de renda, há disposição semelhante, para salvaguarda dos contribuintes.

A revisão do benefício, promovida pelo próprio beneficiário, é evidente que deve estar ligada ao art. 109, da CLPS. Se o benefício não foi ou não está sendo pago, como devia, é claro que o segurado, hipossuficiente, tem o direito de promover, administrativa ou judicialmente, sua revisão. O que prescreve são as prestações respectivas, mas não reclamadas no prazo de cinco (5) anos contados da data em que seriam devidas.

As leis de proteção e benefícios não podem ser interpretadas contra aqueles a quem objetivam beneficiar e proteger.

No mérito, descontadas contribuições de parcelas recebidas a título de auxílio-doença, por motivo de acidentes do trabalho, cujos valores não

foram incluídos para o cálculo da aposentadoria do a., não obstante ter sido esse desconto efetivado durante e dentro do ano-base, para a apuração do valor da aposentadoria — como salienta a sentença — houve-se esta, com acerto, ao assegurar ao a. o direito de ver revisados os cálculos pertinentes.

Por essas considerações, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial (Súmula nº 34, TFR).

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 68.478-RS — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolivar de Brito. Apte.: IAPAS. Apdo.: Ilo Lucas. Remte. Ex Officio: Juízo de Direito de Butiá-RS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 28-11-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Peçanha Martins votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.722 — PI

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: Conselho Regional de Odontologia

EMENTA

Embargos de terceiro — Penhora de bem hipotecado.

— Não ocorrendo a insolvência do devedor comum, a constrição do bem gravado não pode prosperar. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos de terceiro, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Piauí, Dr. Hércules Quasimodo da Mota Dias, assim resume a espécie, na sentença de fls. 43/46:

«Em execução promovida pelo Conselho Regional de Odontologia do Piauí contra Higino Gomes de Aguiar, perante a 4ª Vara da Comarca de Parnaíba, neste Estado, houve penhora de imóvel hipotecado à Caixa Econômica Federal.

A credora hipotecária, invocando o art. 1.047, inciso II, do Código de Processo Civil, apresentou embargos de terceiro para obstar alienação judicial do bem hipotecado e, ao mesmo tempo, obter declaração de insubsistência da penhora.

A credora embargada contestou, alegando, no mérito, ser «mansa e pacífica a jurisprudência no sentido de que não há proibição legal de penhora em imóvel com hipoteca simples» (fl. 28).

O d. Juízo de Parnaíba remeteu os autos à Seção local da Justiça Federal (art. 125, I, e § 2º, CF), face à condição jurídica da embargante».

A seguir, ao fundamento de que o credor hipotecário não pode impedir a penhora do imóvel hipotecado em execução aparelhada pelo credor quirografário contra devedor comum, julgou improcedentes os embargos «ressalvando à embargante, se for o caso, exercer o direito de seqüela contra o arrematante, ou subrogar a garantia hipotecária no preço da arrematação». Condenou a

vencida nas custas do processo e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apelou a embargante, com as razões de fls. 51/52 (lê:).

Sem contra-razões, subiram os autos e, nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 61/62, opina pelo provimento do recurso.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O bem hipotecado pode, em princípio, ser penhorado, em execução movida por terceiro, quirografário ou sub-hipotecário, respeitado o direito de preferência do credor hipotecário no pagamento de seu crédito.

Todavia, a constrição, na emergência, depende da insolvência do devedor comum, ou da circunstância de não possuir ele outro bem além do gravado. «Ainda que não esteja vencida a hipoteca — lecionava o saudoso Pontes de Miranda — «podem os credores quirografários penhorar bem gravado, se há insolvência ou se não há outros bens» (in «Tratado de Direito Privado» — XX/381 § 2º 557). Não é necessário seja a insolvência absoluta. Basta seja ela, no escólio de Liebman, «aparente e exterior, revelada pelo fato, empiricamente averiguado, da falta de outros bens conhecidos» (in «Processo de Execução», 3ª. ed. Saraiva, págs. 143, 83, 1968). Há presunção legal da insolvência, quando o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora ou quando forem arrestados seus bens, com fundamento no art. 813, itens I, II e III do CPC (art. 750 — CPC).

De outra parte, a lei admite se so-corra o credor, com garantia real, de embargos de terceiro para obstar a alienação do bem gravado (art. 1.047 do CPC), salvo em se tratando de execução fiscal, por isso que seu crédito não prevalece ante à preferência do fisco, mesmo anteriormente constituído à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. E contra esses embargos, restringe a impugnação do embargado a três pontos, entre os quais se insere a alegação da insolvência (art. 1.054, CPC). E mais: não impede a oposição dos mencionados embargos a circunstância de haver sido notificado o credor hipotecário da execução aparelhada contra o devedor comum. Uma vez ciente de que o bem que lhe foi dado em garantia real é objeto de penhora em execução de terceiro, credor quirografário ou sub-hipotecário, pode optar, segundo sua conveniência, por qualquer das diversas soluções preconizadas na emergência, pelo Código de Processo Civil.

Sobressai, a esse enfoque, que a manutenção da penhora sobre bem hipotecado requer fique demonstrada a insolvência do devedor comum. E essa demonstração se faz através de «processo de insolvência» que é processo de conhecimento e não de execução. A propósito, Roger de Carvalho Mnage, à indagação que formula sobre a viabilidade da transformação do processo de execução em processo de insolvência, responde:

«A resposta negativa se impõe, face ao que se acaba de dizer quanto à natureza, inteiramente diversa, do «processo de insolvência», que é até a sentença que decreta a insolvência, processo de conhecimento e não processo de execução. Por isso mesmo, o próprio Código, embora tenha colocado o processo de insolvência entre os processos de execução, percebeu

que não poderia haver essa transformação e estabeleceu, no art. 791, nº III, que: «suspende-se a execução quando o devedor não possuir bens penhoráveis» (entenda-se «não possuir» como equivalente a «não forem encontrados bens penhoráveis», ou seja, na prática, a devolução do mandado pelo oficial de justiça com a certidão de que deixou de efetuar penhora por não ter encontrado bens do executado para penhorar)» (in RT vol. 246/271).

Ademais, pela letra do estatuto processual civil o credor com garantia real está excluído dentre os que podem requerer a declaração de insolvência do devedor (art. 753 do CPC) e, se assim é, não há que se lhe exigir a prova dessa insolvência. Essa prova cabe a quem requer a insolvência (o credor quirografário, o próprio devedor, ou o inventariante do espólio do devedor) ou constitui matéria de defesa de quem impugna os embargos do credor com garantia real (art. 1.054, do CPC).

Ora, no caso em exame, não restou provada a insolvência do devedor comum, através do respectivo processo de insolvência, não há, portanto, decreto judicial de insolvência, em ordem a admitir o prosseguimento da execução. Via de consequência, a constrição do bem gravado não pode prosperar.

Daí por que dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.722-PI — Rel.: O Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apdo.: Conselho Regional de Odontologia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para

reformular a sentença e julgar procedentes os embargos de terceiro, nos termos do voto do Relator. (6ª Turma. Em, 28-4-82).

Participaram do julgamento os Srs. Mins.: Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.088 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: União Federal

Rec. adesivo: Editora Codecri Ltda.

Apelada: Editora Codecri Ltda.

EMENTA

Efeitos civis da sentença penal. Pretensão à indenização das perdas e danos conseqüentes à apreensão de jornal, em face de absolvição de seus responsáveis no Juízo Criminal.

I — O confronto entre as normas dos artigos 65, 66 e 67 do Código de Processo Penal com as causas de absolvição previstas no artigo 386, pode ser aplicado, também, à hipótese da pretensão à reparação civil do acusado absolvido contra o ofendido na ação penal.

A sentença que absolveu os acusados por considerar penalmente atípica a sua conduta, em nada influirá na apreciação da sua pretensão à reparação dos prejuízos sofridos, se a mesma conduta tem outra valoração, no âmbito do poder de polícia da Administração.

II — Moral pública. Além da sua valoração normativa, pode a Administração tutelá-la segundo os valores que dão conteúdo a determinada cultura. Segundo esse entendimento pode ocorrer que seja penalmente irrelevante determinada conduta e, não obstante, ofender a moral comum. A tutela da moralidade pública pelo poder de polícia da Administração é mais ampla, porque prescinde da antijuridicidade concreta, necessária ao juízo penal, para se apoiar nos valores comuns vigentes na sociedade.

III — Havendo autorização legal para a apreensão de publicações atentatórias à moral pública, não há que cogitar do dever de indenizar os prejuízos daí decorrentes, desde que não afastados os motivos da medida peculiar ao poder de polícia administrativa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa e dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, não conhecendo do recurso da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A edição de nº 300 do semanário Pasquim, que circulou no dia 29 de março de 1975, foi apreendida em todo o Território Nacional, por determinação do Senhor Ministro da Justiça, sob a alegação de conter matéria obscena e ofensiva à moral pública e aos bons costumes.

Em consequência da apreensão, foi aberto inquérito policial e oferecida denúncia contra os editores do semanário, no Juízo de Direito da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. A ação penal foi julgada improcedente, absolvidos os acusados.

Transitada em julgado a sentença absolutória, a editora do semanário propôs ação ordinária contra a União Federal, pleiteando a devolução dos exemplares apreendidos e indenização das perdas e danos, consistente na quantia debitada pela distribuidora, com correção monetária a partir da data da apreensão, mais juros, custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação.

Em sua resposta, a União Federal alegou que a culpa civil independe

da criminal, como salienta o art. 1.525 do Código Civil. No caso, não há direito ao ressarcimento do dano por parte da União, de vez que não ficou evidenciada na sentença absolutória a inexistência material do fato. Com efeito, na sentença absolutória não foi negado o fato nem a sua autoria, apenas se concluiu pela ausência de culpa penal.

Nem houve má-fé, dolo ou culpa, na apreensão do semanário em obediência a preceito legal. A apreensão visou a coibir, no interesse da boa educação e cultura do povo, a divulgação de autênticas pornografias.

Replicou a autora.

Sem outras provas a serem produzidas, o Juiz Federal Ney Magno Valadares, por sentença, julgou procedente a ação, nos termos do pedido, condenando a União ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários de 10% do montante da condenação.

Entendeu S. Exa. que:

«A reparação pretendida pela autora decorre, naturalmente, da inexistência de atentado à moral pública e aos bons costumes, única circunstância que poderia justificar a apreensão do semanário pela autoridade administrativa competente. Verificada a ausência do pressuposto ou do motivo determinante da apreensão, prevê a Lei nº 5.250/67, no art. 63 — o mesmo em que se baseou o ato da apreensão — a devolução dos impressos e a fixação das perdas e danos que a União deverá pagar em consequência. Embora o Decreto-Lei nº 1.077, de 26-1-1970, tenha silenciado quanto à necessidade da homologação do ato do Ministro da Justiça que determinar a apreensão, pelo Tribunal Federal de Recursos, tal ato não pode ser subtraído ao controle do Poder Judiciário, por iniciativa ou provocação do próprio interessado, em virtude do preceito do art. 153, § 4º, da Constituição Fede-

ral. A revisão judicial, nessa hipótese, será feita através das vias ordinárias, já que o procedimento especial de que trata o art. 63 da citada Lei nº 5.250/67 parece ter sido derogado pelo desuso, durante o longo período em que a censura foi exercida, sem qualquer controle, por força de medidas excepcionais decorrentes da aplicação dos Atos Institucionais»

Sentença remetida.

Apelou a União.

Apelou também a autora, pleiteando maior percentagem de honorários, ao mesmo tempo em que contra-arrazoou o recurso da ré.

O Juiz recebeu o apelo da autora como recurso adesivo.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da União e o improvimento do recurso adesivo da autora.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A sentença foi publicada no dia 24 de março de 1981 e a União recorreu no dia 1º de abril seguinte. O despacho do Juiz, dando vista à apelada, foi publicado no dia 6 de maio, mas só a 21 desse mês apresentou ela suas contra-razões, juntamente com a apelação.

Tempestivas as contra-razões, intempestiva é a apelação. É que o prazo recursal começou a fluir da publicação da sentença e não do despacho que abriu vista para a resposta do apelado.

Note-se que a autora, efetivamente, apelou e não interpôs recurso adesivo. O Juiz é que o recebeu como tal, sem qualquer justificação.

Quanto ao mérito, a sentença rejeitou, com razão, o argumento da União de que não houve má-fé, dolo ou culpa, na apreensão do semanário,

não cabendo a indenização pleiteada.

A responsabilidade objetiva da Administração, consagrada na Constituição, faz surgir da falta anônima do serviço público a obrigação de indenizar ou reparar o dano, prescindindo da culpa do funcionário de cujo ato ou omissão resultou a lesão ao particular.

Ao rejeitar a segunda objeção da União, no sentido de que a atipicidade do fato não se confunde com sua inexistência, restando o resíduo de ilicitude a exigir sanção administrativa, a sentença considerou tal construção resultante de interpretação truncada do art. 1.525 do Código Civil que conduziria à aplicação de penalidade não prevista em lei.

Data venia, os princípios que regem os efeitos civis da absolvição penal não autorizam essa conclusão.

José Frederico Marques, nos «Elementos de Direito Processual Penal», propõe «um sistema prático para a solução dos problemas que a sentença penal absolutória suscita, no campo da responsabilidade civil», que é o confronto das disposições dos arts. 65, 66 e 67 do Código de Processo Penal com as causas de absolvição do art. 386.

Diz o consagrado jurista que se a sentença absolve, reconhecendo estar provada a inexistência do fato, torna-se impossível a responsabilidade civil, ante os termos do art. 66 do C. P. Penal. Se a sentença absolve por falta de prova do fato, ou de ter o réu concorrido para a infração penal ou, ainda, por insuficiência de prova, influência alguma exercerá na responsabilidade civil. Depois de apreciar a hipótese do item V do art. 386, em confronto com o art. 65 do Código de Processo Penal, conclui:

«O art. 386, nº III, fala em absolvição por não constituir o fato infração penal. Claro está que essa decisão em nada influirá na que

deva ser proferida no Juízo Cível: uma conduta pode não ser penalmente ilícita e constituir, no entanto, ilícito civil. Diz, por isso, o art. 67 que a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime, não impedirá a propositura da ação civil.» (ob. cit. vol. III, pág. 99).

O autor se refere à ação cível da vítima contra o acusado absolvido. Mas nada impede que, a contrario sensu, o acusado absolvido mova ação cível contra a vítima, para haver reparação, se o fato não constituir infração penal. Entretanto, ainda nessa ação, não se exclui a apreciação do ilícito civil acaso existente, inclusive por via de contestação.

Pontes de Miranda percebeu a hipótese, com a acuidade de sempre, ao observar que «se o que se decidiu, a mais, foi sobre não haver crime, por faltar algum dos elementos subjetivos do suporte fático (e.g., só houve negligência) pode, no Juízo Cível, ser redecidida a matéria, porque o suporte fático (fora a existência do fato e a relação causal fática) contém elementos diferentes se se trata de ilícito civil ou ilícito criminal». E adiante: «Também não impede a rediscussão e decisão o ter-se decidido não ser crime o ato de que se acusou a pessoa: pode não ser ilícito criminal e ser ilícito civil». (Tratado de Direito Privado, Tomo 53, págs. 186/187).

É o caso dos autos, em que a União, no exercício da tutela da moral pública, apreendeu o semanário e utilizou a *persecutio criminis* para punir os infratores. Se a sentença julgou penalmente atípico o fato tido como ofensivo à moral, nem por isso desfigurou os motivos do ato de apreensão que envolvem aquela tutela. Esses motivos podem ser reexaminados ante a pretensão de indenização em virtude da apreensão.

A sentença do Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal do Rio de Janeiro não alude a qualquer um dos dispositivos do art. 386 do C.P.Penal, para absolver os diretores do semanário apreendido. Mas, o motivo da absolvição foi assim expresso:

«Não houve questionamento acerca da materialidade e da autoria, comprovadas que estão nos autos.

Do exame dos autos resulta o convencimento de que a conduta dos acusados não apresenta tipicidade e ainda que ausente não fosse esse componente normativo, base de toda e qualquer figura criminal, faltar-lhe-ia outro, o elemento subjetivo dolo.

À impossibilidade de invocação de um elemento objetivo para aferição do sentido das expressões e figuras utilizadas, é de se reconhecer fique a critério do julgador a sua busca. Todavia, tal não pode colocar-se no terreno da arbitrariedade e ao alvedrio dos conceitos e preconceitos do examinador. Sendo assim, a busca honesta dessa concepção há de exigir uma perquirição da intenção dos acusados, nos diversos planos da responsabilidade imputada, e da acepção das expressões e figuras no meio social em que foram lançadas e, nesse caso, urge considerar o propósito humorístico, capaz de aliviar por si só as tensões, e o costumeiro emprego de algumas delas, em linguagem inocente, em meio a uma literatura tocada de mais seriedade.» (Fls. 17/18).

Vê-se, dessas razões, que o Juiz reconhece a conduta imputada aos acusados. Mas não lhe atribui tipicidade penal, nem vê nela dolo. Apenas, na valoração que faz das expressões e figuras utilizadas, vislumbra intenção humorística.

Tanto vale dizer que a conduta dos acusados pode não ser crime, mas

pode configurar um ilícito contra a moral pública.

A moral pública não é um valor apenas penalmente tutelável, pois também o é pela Administração, através do seu poder de polícia que é, segundo Cooley, «um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública, senão também estabelecer para a vida de relações dos cidadãos, aquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito.» Pode, assim, haver uma valoração apenas normativa da moral pública, como, de igual modo, uma valoração fundada em noções de moral familiar, de preservação de costumes e outros valores que dão conteúdo a determinada cultura. Segundo esse entendimento, pode ocorrer que seja penalmente irrelevante determinada conduta, mas seja reprovável, censurável ou mesmo injusta, em determinado meio social. Determinada conduta pode não ter lesividade penal, mas ter lesividade social; pode ser ofensa a um valor comum que a lei, entretanto, não reprime.

Há, assim, uma distinção entre o que o poder de polícia da Administração tutela, e o que é relevante para a lei penal. A tutela da moralidade pública pelo poder de polícia é mais ampla, porque prescinde da antijuridicidade concreta e se apóia apenas nos valores comuns vigentes na sociedade.

O Ministro Torreão Braz, no MS nº 88.092, de que foi Relator, no Pleno desta Corte, em 11 de dezembro de 1979, acentuou que «a intolerabilidade de publicações atentatórias à moral e aos bons costumes permite à Administração, no exercício do poder de polícia, apreender publicações ofensivas a esse princípio constitucional».

O princípio a que se refere S. Exa. é o contido no § 8º, segunda parte, do art. 153 da Constituição, verbis:

«A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença de autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.»

E o entendimento dado no seu voto, acompanhado unanimemente pelo Tribunal, é de que «a intolerabilidade significa mais do que a recomendação para que o legislador crie norma penal sancionadora, visto como não tolerar é sinônimo de não permitir, não admitir. Deste modo, além da responsabilidade criminal do infrator na hipótese da previsão da lei, está o órgão competente da Administração, no exercício do seu poder de polícia, autorizado a apreender a divulgação, tão logo verifique conter ela matéria abrangida pelo texto constitucional.» (RDA nº 139/149).

Postas essas premissas, pode-se concluir que, no caso presente, embora não se enquadre a conduta dos editores do semanário apreendido num tipo penal, não há que afastar a legitimidade do poder de polícia da Administração, que determinou a apreensão, no exercício regular da faculdade conferida pelo art. 63 da Lei nº 5.250, de 1967.

Cabe esclarecer que os procedimentos previstos nos §§ 1º a 4º do art. 63 referido não foram derogados pelo desuso, como quer a sentença, mas expressamente revogados pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 510, de 20 de março de 1969. Não tinha o Ministro da Justiça, à época da apreensão, o dever de submeter seu ato ao Tribunal Federal de Recursos.

Havendo autorização legal para a apreensão e determinada esta pela

valoração administrativa do que seja a moral pública a ser protegida pelo poder de polícia, não há cogitar de aplicação de pena sem lei que a preveja, nem dever de indenizar os prejuízos daí decorrentes, sem que sejam afastados os motivos da medida peculiar ao poder de polícia administrativa.

A autoridade da coisa julgada penal, apenas se refere aos editores do semanário. A absolvição deles, porém, em nada influi para que se conclua pelo dever de indenizar a editora do semanário dos prejuízos sofridos com a apreensão, por isto que esta se baseou em fundamento legal distinto do que ensejou a ação penal.

Dou, assim, provimento à apelação e conheço da remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

Não conheço do recurso da autora.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.088-RJ — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Rec. Adesivo: Editora Codecri Ltda. Apda.: Editora Codecri Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa e deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, não conhecendo do recurso da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 18-5-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.685 — RS

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: Suely Silva Castro

Apelado: IAPAS

EMENTA

Previdência Social — Pensão esposa e companheira — Rateio.

A companheira que prova a vida em comum e a dependência econômica, faz jus ao benefício da pensão deixada por de cujus.

Por outro lado, concorrendo, também, a esposa que, embora separada, não faz prova suficiente para demonstrar a dependência econômica, não se lhe pode dar tal amparo.

Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos

Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Suely Silva Castro move ação contra o INPS, para haver deste pensão deixada por seu marido, segurado da instituição previdenciária.

Pedido indeferido na esfera administrativa, pois deferida a pensão a Estela de Oliveira Castro, filha do de cujus e a Dorvalina de Oliveira que dele era companheira.

Em sentença de fls. 85/89, o Dr. Juiz Federal, entendendo que não ficaram provados os elementos caracterizados da pretensão da autora; e visto porque estava separada de seu marido por mais de vinte e um anos e neste período o de cujus constituiu nova família, não restando provada, assim, a dependência da postulante em relação a seu marido, julgou im procedente a ação.

Apelo da autora às fls. 90/95.

Contra-razões às fls. 82/84.

Sem pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, não poderia ter sido outra a decisão do ilustre magistrado.

A autora, sob o argumento de que a dependência de esposa é presumi-

da, dispensada a prova neste sentido, pleiteia receber a pensão por morte de seu marido de quem esteve separada por mais de vinte e um anos.

Tal pensão foi deferida administrativamente à filha e à companheira do segurado que viveram em sua companhia pelo mesmo período de tempo.

No caso dos autos, a dependência há que ser provada, ainda mais que, neste período longo de separação (21 anos) a esposa jamais pleiteou de seu marido qualquer pensão alimentícia, fato que comprova não necessitar dela.

Assim, não encontrando nos autos, nem nas provas documentais, nem testemunhais, qualquer elemento comprovador do direito da autora, nego provimento a seu apelo, para confirmar a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.685-RS — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apelante: Suely Silva Castro. Apelado: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma — Em 25-5-82).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.138 — MG

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelante: União Federal

Apelado: Ivo Luiz Fernandes

EMENTA

Administrativo. Militar. Reforma. Doença invalidante.

Inexistência de Prescrição que não corre contra quem, por doente mental, se encontra sob curatela. Doença que tem relação de causa e efeito com fato ocorrido durante a prestação do Serviço Militar, e que se agravou, no tempo, após o licenciamento. Direito à reforma que é de reconhecer-se, com exclusão de vantagem que lhe foi reconhecida na sentença, mas a que não tem direito. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: No relatório da sentença de fls. 73 a 76, o ilustre Juiz Federal assim resumiu a hipótese:

«1. Ivo Luiz Fernandes, qualificado na inicial, por sua esposa e curadora Maria Elena Fernandes, propõe a presente ação ordinária contra a União Federal, pleiteando os benefícios que menciona.

2. O suplicante incorporou-se ao Exército para prestação de serviço militar no 4º Esquadrão de Reconhecimento Mecanizado, sediado em Juiz de Fora, onde serviu de 15-5-67 a 30-9-68, tendo nesta época adquirido moléstias que o invalidaram para o resto da vida. Descreve o fato motivador da invalidez. Esteve internado no Hospital-Geral de Juiz de Fora, sendo depois dispensado. Tendo em vista a conti-

nuidade de sua doença, foi interditado, após ter requerido administrativamente amparo do Estado, o qual lhe foi indeferido. Fala do laudo pericial do processo de interdição. Cita jurisprudências. Pede a «diária de asilado», equivalente ao soldo de um subtenente com as conseqüências legais. Pede os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Junta documentos.

3. Deferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nomeado advogado dativo, determinada e feita a citação. A contestação da União Federal vem à fl. 21. Diz, preliminarmente, que, em 30 de setembro de 1968, requereu seu licenciamento das fileiras do Exército, recebendo o certificado de reservista de Primeira Categoria. Diz da prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32. Pede o reconhecimento da prescrição.

No mérito, diz que o autor não foi acometido de qualquer moléstia decorrente da prestação do Serviço Militar, única hipótese a que poderia fazer jus à pretendida reforma. Não consta de seus assentamentos tenha ele requerido amparo do Estado. Caso o evento tivesse ocorrido, teria havido inquérito administrativo. Junta documentos.

4. Dada vista ao autor, este, fala à fl. 65. Pede o julgamento antecipado da lide. Cita mais jurisprudência, impugnando inclusive a questão da prescrição quinquenal. Apesar de não haver obrigatoriedade da prova de relação de causa

e efeito, o laudo pericial da interdição faz tal relação.

5. Na especificação de provas, a União Federal pede a testemunhal, pericial e documental. O autor insiste no julgamento antecipado. Determinado à União Federal esclarecesse a prova pericial, face à existência da interdição. A União fala a seguir, desistindo das provas requeridas. Aberto prazo para razões finais, por memorial, a União Federal ratificou o anteriormente dito e o autor citou mais um acórdão». (Fls. 73/74)

Repeliu o Juiz a quo a argüida prescrição quinquenal, pois o prazo prescricional não corre contra curatelado. Entendeu comprovada, no caso, relação de causa e efeito entre o mal de que é portador o ora apelado, firmado em que era ele apto quando admitido no serviço militar, não portador de qualquer moléstia incapacitante, sendo licenciado após longo tratamento hospitalar.

Por outro lado, o laudo médico do processo de interdição se apresentaria claro no sentido de demonstrar a referida relação de causa e efeito.

Deu assim pela procedência da ação e, entendendo que a incapacidade surgira na vigência da Lei nº 4.328/64, sem que a União provasse o contrário, mandou proceder à reforma do apelado na graduação de soldado, nos termos dos arts. 23, b, 25, c, 28, d e 29 da Lei nº 4.902, de 16-12-65, art. 31, § 2º, b, da referida lei, assegurando-lhe ainda os benefícios da Lei nº 4.328, de 30-4-64, nos termos de seus artigos 15, 16 e 140, alínea a, e 146, alínea d, com direito à etapa de asilado de subtenente, nos termos do mesmo diploma legal e às demais vantagens pedidas na inicial.

Condenou a União ao pagamento de todos os atrasados, pela incorrência da prescrição, juros, correção monetária e honorários dos advoga-

dos do autor, à base de 10% do valor de final liquidação.

Erro material da sentença foi corrigido em embargos de declaração (fl. 80).

Apelou a União apresentando as razões de fls. 83/85. Contra-arrazou o apelado (fls. 87/88).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento da apelação (fl. 93).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): O apelado incorporou-se ao Exército para prestação do serviço militar, servindo de 15 de maio de 1967 a 30 de setembro de 1968, nesta última data solicitando licenciamento que lhe foi concedido por encontrar amparo no art. 150 do Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966, regulamentar da lei do Serviço Militar (fl. 31).

Pelo citado preceito, aos praças engajados ou reengajados com mais de metade do tempo de serviço a que se tivessem obrigado, facultava-se o licenciamento, desde que o requeressem e não houvesse prejuízo para o Serviço Militar.

No período em que servia ao Exército, mostram os documentos de fls. 37 a 63, foi submetido a tratamento de doenças que nada tinham a ver com o Serviço Militar.

De qualquer sorte, contudo, encontrando-se sob assistência médica, após ser-lhe aplicada, sem maiores cautelas, uma injeção de Despacilina reforçada de 400.000 unidades, em atenção à prescrição do médico que o atendia, sofreu choque anafilático, com parada cardíaca, sendo reanimado por aplicação de outra injeção.

Sustenta-se na inicial que, a partir de então, passou o apelado a sofrer de cefaléia, vertigens, alucinação, inapetência, convulsão, pressão baixa, idéias de inutilidade e de suicídio.

No ano de 1980, encontrando-se casado, sua esposa requereu em Juízo fosse ele interdito; o psiquiatra que, nomeado pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Família da Comarca de Juiz de Fora, o examinou, deu-o como portador de enfermidade de caráter permanente, eis que ele passara a «sofrer de distúrbios do metabolismo e endócrinos a partir da aplicação de Despacilina. Psicose conseqüente a distúrbios orgânicos», necessitando «de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização».

Considerou-o, outrossim, como «portador de distúrbio mental, grave e persistente, pela permanência de alteração considerável na personalidade, destruída a autodeterminação do pragmatismo», o que o tornava «total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho». (Fl.13)

Diante das conclusões do laudo médico-pericial, e do que pessoalmente observara, o ilustre Juiz da 1ª Vara de Família decretou a interdição do ora apelado, nomeando-lhe como curadora a sua esposa (fls. 11/11 vº).

Na ação que propôs contra a União Federal e veio a ser julgada procedente pelo douto prolator da respeitável sentença apelada, instruiu-se a inicial com a decisão proferida no processo de interdição, com o laudo elaborado pelo médico psiquiatra que no mencionado processo o examinou, e por declarações, ainda que extrajudiciais, proporcionadas por amigos, companheiros de caserna do apelado, entre os quais o enfermeiro que, atendendo prescrição médica, lhe aplicou a injeção de Despacilina originadora do choque anafilático

que terminou por invalidá-lo definitivamente para todo e qualquer trabalho (fl. 14).

Outra declaração, nas mesmas condições da anterior, foi também proporcionada por testemunha que afirmou haver presenciado a aplicação da citada injeção de Despacilina no ora apelado, e a que se teria seguido «insólita reação orgânica», defecando ele nas calças «e desmaiando em cima do Sargento Tavares (enfermeiro) que o colocou numa cama», aplicando-lhe outra injeção «ao que dizem, para reanimar as batidas do coração».

Adianta o subscritor das referidas declarações que reencontrou o apelado «na vida civil, já invalidado, não podendo prover os meios de subsistência». (Fl. 15)

Outra declaração igualmente firmada por antigo colega do apelado, durante o tempo de serviço militar, e testemunha da injeção de Despacilina que nele fora aplicada, refere que «antes de sua baixa do Exército sei que o mesmo esteve internado outra vez, baixado a Hospital para tratamento pelo mesmo motivo que o levou a se internar a primeira vez, mas segundo sua família ele já estava com problema mental, saindo do Hospital Militar e não voltando mais». E concluindo, «desde sua baixa do Exército reconheço-o como uma pessoa doente, necessitada de amparo do Estado.» (Fl. 15)

Tenho como indiscutível que o mal de que se tornou portador o apelado encontra origem na injeção que, inadequadamente e sem maiores cautelas, lhe foi aplicada quando servindo ao Exército, o que positivado pelo médico psiquiatra que o examinou no processo de interdição requerido pela sua esposa e acolhido pela respeitável sentença que, prolatada no ano de 1980, a decretou.

Doença eclodida enquanto ele se encontrava no serviço ativo e agra-

vada depois do licenciamento que requereu em 1968, ano em que ocorreu o fato noticiado pela inicial.

Incensurável, pois, a sentença ao dar pela relação de causa e efeito entre o mal de que é portador o apelado e o acidente ocorrido no período em que se encontrava servindo ao Exército, nenhuma procedência tendo a ocorrência de prescrição quinquenal ao direito de postular contra a União, por esta argüida na contestação e nas razões de apelação, pois tal prazo, nos termos da lei civil, não corre contra quem, por alienado mental, se encontra sob curatela.

Indiscutível, pois, o direito do apelado à reforma, em que deve ser convertido o ato do seu licenciamento, requerido quando as circunstâncias permitem concluir já se encontrava vitimado pelo mal que no decorrer do tempo se foi agravando até levá-lo à condição de doente mental, invalidado para todo e qualquer trabalho, consoante conclusão do laudo do exame médico a que submetido no processo de interdição.

Dou, entretanto, parcial provimento à apelação da União Federal para excluir, dos benefícios que concedidos ao apelado na sentença, o previsto no art. 15 da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, pois diz com gratificação só «devida ao militar por quinquênio de efetivo serviço prestado.»

Ora, como ressalta da própria inicial, assim como dos documentos de

fl. 30 *in fine* e 31, o apelado serviu ao Exército do dia 15 de maio de 1967 a 30 de setembro de 1968, data em que teve deferido o seu pedido de licenciamento, ficando considerado reservista de 1ª categoria (fl. 30). Teve, portanto, de efetivo serviço prestado ao Exército pouco mais de um ano.

Cabe, assim, conceder reforma ao apelado na graduação de soldado, com os proventos de 3º Sargento, tal como previsto no art. 31, § 2º, b, da Lei nº 4.902, de 16-12-65, com direito à diária de asilado de Subtenente, nos termos do art. 37, d, c/c art. 148 da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, vigente à época em que ocorreu a sua incapacidade para o Serviço Militar, de aplicar-se ao caso, como ressaltado na sentença (fl. 76), excluído o benefício acima mencionado por descabido.

Mantenho no mais a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.138-MG — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Apte.: União Federal. Apdo.: Ivo Luiz Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (Em 22-4-83 — 3ª Turma.)

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.825 — MG

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: D.N.E.R.

Apelada: Caixa Econômica Federal

EMENTA

Processual Civil.
Desapropriação.

Recurso. Valor da causa.

Correção monetária: sua extensão aos honorários advocatícios.

Alegação de impossibilidade, com fundamento na Lei nº 6.899, de 8-4-81.

Apelação: pretendida inadmissibilidade, em razão de alçada, dado o escasso valor dos honorários advocatícios.

Preliminar repelida.

1. O valor a ser considerado para admissão da apelação é o da causa, ainda mesmo que o recurso se limite a pleitear elevação dos honorários advocatícios.

2. A correção monetária do débito principal não pode deixar de repercutir sobre os honorários, cujo valor se obtém pela aplicação do percentual fixado na sentença, na elaboração do cálculo.

3. A Lei nº 6.899, de 8-4-81, se aplica, também, aos processos de conhecimento, desde que pendentes.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, apela (fl. 118) da sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara (fls. 116 vº) que, desprezando a impugnação, homologou o cálculo de liquidação da ação de desapropriação movida contra a Caixa Econômica Federal e, assim, asse-

gurou a correção monetária dos honorários advocatícios.

O apelante argumenta que a Lei nº 6.899, de 8-4-81, apenas se refere a causas em andamento, o que exclui a espécie, em que se cuida de execução de sentença.

Recebida a apelação (fl. 121) a apelada suscitou sua inadmissibilidade em face do art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, dado que os honorários são de Cr\$ 5.040,00.

Subiram os autos e vieram-me distribuídos.

Dispensei revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Tenho para mim que a expressão «causas pendentes de julgamento», contida no art. 3º da Lei nº 6.899, abrange também aquelas sujeitas a liquidação. De fato, esta depende de sentença proferida em processo de conhecimento, preparatório da execução.

Nem mesmo a coisa julgada, presu-
posto, é certo, da execução, deve
constituir obstáculo à correção mo-
netária do débito principal. Desde
que esta, em verdade, nada acres-
centa à sentença (ou à condenação)
pois se limita a atualizar a respecti-
va expressão aritmética a fim de
evitar o enriquecimento ilícito (por-
que sem causa) que resultaria em
proveito do executado em decorrên-
cia de sua recusa de satisfazer logo,
espontaneamente, o direito reconhe-
cido pela sentença exequenda.

Mesmo o valor dos honorários, por
ser módico, não deve obstacular o
conhecimento do recurso, desde que,
para efeito de alçada, o valor a ser
atendido é o da causa, ao se cuidar
de processo de conhecimento (ou se-
ja, de liquidação do julgado).

Devida, embora, a correção mo-
netária dos honorários advocatícios
(o que importa fique aqui esclareci-
do) não se segue deva aplicar-se a
Lei nº 6.899, citada: é que a correção

monetária dessa verba será mera
conseqüência de atualização da inde-
nização: o respectivo percentual inci-
dirá, aliás, sobre a diferença entre a
oferta inicial e a indenização afinal
devida, após corrigidas ambas essas
quantias.

Nestes termos, dou provimento,
em parte, à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.825-MG — Rel.: O Sr.
Min. Bueno de Souza. Apte.: DNER.
Apda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: Deu-se provimento em
parte, ao apelo, por unanimidade.
(15-12-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de
Pádua Ribeiro e Carlos Mário Vello-
so participaram do julgamento.

Impedido o Sr. Min. Armando Rol-
lemberg. Presidiu o julgamento o Sr.
Min. Carlos Mário Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.911 — RS

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: IAPAS

Apelado: Breno Reinaldo Engel

EMENTA

Previdência Social — Aposentadoria — Revisão
de proventos.

É de se computar para fins de cálculo do valor
da aposentadoria por tempo de serviço, as parcelas
referentes a repouso semanal e diferenças de comis-
sões, eis que comprovado serem tais aumentos de-
correntes de sentença transitada em julgado.

A prescrição contida no art. 7º da Lei nº 3.309/75
não atinge os segurados. Incidência da correção mo-
netária.

Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: A espécie mereceu do Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, o seguinte relatório (fl. 74):

«Segundo a inicial, em maio de 1972 requereu o autor aposentadoria por tempo de serviço, concedida. Porém, no cálculo do benefício, que abrange os últimos 36 meses (5/69 a 4/72) não foram incluídas as contribuições relativas ao repouso semanal remunerado e diferença de comissões, de vez que a matéria se encontrava em litígio na Justiça do Trabalho. Posteriormente, teve ganho de causa, com decisão de última instância transitada em julgado. Requer, assim, a inclusão no período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço das diferenças de salário determinadas pela Justiça do Trabalho, respeitado, em cada mês, o teto legal respectivo, pagando-se os atrasados, respeitado o último quinquênio anterior à citação, tudo com juros, correção monetária e honorários advocatícios (fls. 2/6).

Junta documentos (fls. 7/25).

Contestando, o INPS suscita prescrição, informando terem sido as comissões a que tinha direito o demandante e as parcelas referentes ao repouso semanal remunerado, resultantes da sentença judicial, devidamente levadas em conta para o cálculo do seu benefício (fl. 31).»

Em sentença de fls. 75/77, o ilustrado Magistrado, de início, não considerou a preliminar levantada, entendendo que não prescreve o direito ao benefício previdenciário, mas às prestações vencidas em cinco anos, entendimento este já firmado por este Egrégio Tribunal.

No mérito, entendeu, verbis, fl. 76:

«Compulsando o processo, verifico que à fl. 12 consta a sentença de 1º grau, na reclamatória, finalizando: «julgar procedente, em parte, a reclamatória para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a importância de Cr\$ 13.310,50 correspondendo, respectivamente, Cr\$ 6.929,60 a pagamento de domingos e feriados e Cr\$ 6.380,94 a diferença de comissões.

Sucedeu, então, que o reclamado depositou Cr\$ 6.929,60 (repouso semanal remunerado) e não a outra cifra (Cr\$ 6.380,94 diferença de comissões) recorrendo. Vitorioso no Egrégio TRT, foi o empregador derrotado no Colendo TST, restabelecendo-se o conteúdo decisório de primeira instância.

Portanto, o documento da empresa (fl. 41) estava incompleto, mesmo porque o acórdão do TST, de 1973, então não poderia constar de peça firmada em 1972.

Depois, houve retificação e adiamento da anterior reclamatória (fl. 18) com acordo homologado (fl. 21).

Assim, não foram incluídas as quantias relativas às diferenças de comissões (reclamatória inicial fl.

12) e as incidentes sobre «o aditamento e retificação daquela ação (fls. 19 e 21).»

Com esta linha de entendimento, julgou procedente a ação nos termos pedidos na inicial.

Apelo do Instituto às fls. 79/81.

Contra-razões às fls. 83/87.

Subiram os autos e, sem o pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, vieram-me os autos conclusos.

È o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A alegação de que está prescrito o direito do autor, por ter havido violação do disposto no art. 214 do Decreto nº 77.070, de 24-1-76, art. 383 do Decreto nº 83.080, de 24-1-79 e art. 7º da Lei nº 3.309/75, não pode prosperar.

A determinação existente no referido art. 7º da Lei nº 3.309/75, de que os processos de interesse dos beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva, além desse prazo, visa impedir que a Administração efetue qualquer revisão a respeito e não se refere aos segurados, a estes não impõe tal proibição.

No concernente à questão, desta forma havia decidido o douto julgador de primeiro grau ao concluir acertadamente, a priori, pela improcedência da prescrição alegada como preliminar.

Sobre a mesma matéria, salientou o autor em suas contra-razões o v. Acórdão proferido na AC nº 69.841-RS, em que foi relator o eminente Ministro Carlos Madeira, que merece seja destacado e reza a ementa: (fls. nº 84):

Ementa. Previdência Social. Caducidade do direito à revisão de processos. Cômputo de período de gozo de benefício acidentário no cálculo do benefício.

«I — O prazo quinquenal de prescrição de direito à revista de processo do interesse do beneficiário da previdência social conta-se da decisão final nele proferida e não dos efeitos por esta produzidos.

A prescrição administrativa não pode excluir a apreciação de lesão de direito individual pelo Poder Judiciário, mormente em se tratando de benefício previdenciário, que é imprescritível, assim como a revisão, inerente a esse direito.

II — Segurado com direito à aposentadoria especial pode computar os períodos em que tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 71, § 1º, do RRPS, aprovado pelo Decreto nº 72.771 de 6 de setembro de 1973) — (AC nº 69.841-RS. Rel.: Min. Carlos Madeira, 3ª Turma, Unânime. DJ. 12-3-81).»

Destarte, entendo não haver ocorrido a prescrição.

No mérito, incensurável, também, a r. sentença de primeiro grau.

Muito bem posta, devidamente apreciou a prova trazida para os autos.

Realmente, o suplicado computou salário-contribuição do autor, valores constantes do Alvará expedido pelo MM. Juiz da 12a. Junta de Conciliação e Julgamento e que foram juntos à declaração prestada pelo seu empregador.

Mas, por força da sentença de Primeiro Grau na reclamatória que havia condenado a reclamada a pagar ao reclamante a importância de Cr\$ 13.310,50, a título de pagamento de domingos e feriados e diferença de

comissões, desta condenação, o reclamado depositou apenas Cr\$ 6.929.60; uma parte a título de repouso semanal remunerado, deixando de fazê-lo quanto à outra parte — diferença de comissões — apresentado recurso perante o TRT.

Vitorioso no Tribunal Regional, quedou-se vencido, no entanto, no Colendo Tribunal Superior do Trabalho que restabeleceu a sentença de Primeira Instância. Daí não terem sido incorporadas as parcelas reclamadas, nem as que se determinaram por força de retificação e aditamento havidos com relação à anterior reclamatória.

Desta forma, correta a decisão monocrática do culto Juiz Federal que mandou incluir tais diferenças não computadas, no período básico de cálculo da aposentadoria por tem-

po de serviço, pelo que, também assim entendendo, nego provimento à apelação da Autarquia para confirmar a r. sentença monocrática por seus jurídicos e bem lançados fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.911-RS — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apelante: IA-PAS. Apelado: Breno Reinaldo Engel.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma — Em 28-5-82).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Torreão Braz votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.753 — RS

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelados: Alberto Guilherme Hahn e cônjuge

EMENTA

Processual Civil.

Desapropriação.

Recurso. Apelação: cabimento; aplicação do art. 4º da Lei nº 6.825/80. Precedentes.

Fixação do valor da indenização;

Pretendido preavalecimento do laudo do assistente-técnico: impossibilidade.

Da sentença que julga desapropriação cabe recurso de apelação, se o valor da causa, consoante a inicial, corresponde a mais de 50 ORTNs, considerado pelo valor daquela data, desde que a sentença foi proferida na vigência da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Ao julgar procedente ação de desapropriação movida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, contra Alberto Guilherme Hahn e sua mulher e Adulce Stradiotto e sua mulher, relativa a uma área de terras de 572,54 metros quadrados, situada no Município de Canoas, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara, depois de afastar a oferta inicial de Cr\$ 45.252,00, feita em julho de 1976 (fls. 2/4), como insuficiente, acatou as conclusões constantes do laudo do perito oficial (fl. 125), o Arquitecto Riograndino Piovesan Zanini. Nessa conformidade, fixou o valor da indenização em Cr\$ 371.005,00 e condenou mais o expropriante a juros compensatórios de 12% ao ano, desde a imissão da autarquia na posse, a incidir sobre o valor simples da indenização até a data do laudo e, a partir de então, sobre o seu valor corrigido; correção monetária desde a data do laudo, a recair «sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas»; juros moratórios de 6% ao ano, a contar do trânsito da sentença em julgado e honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidos ambos esses valores (fls. 149/150).

A apelação é do expropriante e reclama unicamente que o valor da indenização principal seja aquele apontado pelo laudo de seu assistente-técnico (ver fls. 152 e 82).

Recebido e bem processado o recurso, os expropriados contra-

arrazoaram, suscitando a preliminar de descabimento da apelação.

Subiram os autos e vieram-me distribuídos.

A espécie dispensa revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, primeiramente, repilo a alegação preliminar de inadmissibilidade da apelação, calçada na restrição decorrente do art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, porquanto o valor da ORTN a ser posto em confronto com o valor da causa outro não há de ser, senão o da época do ajuizamento da petição inicial, desde que a sentença foi publicada já na vigência do referido diploma legal. A propósito, é oportuno reiterar que não tem relevo o fato de a demanda ter sido intentada sob a égide da disposição do Código de Processo Civil, em sua redação original; nem mesmo qualquer consideração atinente a direito intertemporal.

Faço juntar, para maior esclarecimento, cópias de meus votos de Relator no Ag nº 42.044-SE, julgado em 5-8-81 (DJ de 24-9-81) e Ag nº 43.217, julgado em 24-11-82, os quais contaram com a valiosa aprovação de meus eminentes Pares.

O valor da ORTN em julho de 1976 era de Cr\$ 154,60; assim, o valor da causa é manifestamente superior a 50 ORTNs.

Na forma do art. 4º da Lei nº 6.825/80, conheço da apelação.

2. Nego-lhe provimento, contudo, uma vez que o laudo do perito oficial se apresenta revestido das características usualmente reclamadas, salientando-se a pesquisa de mercado. Acresce que o perito oficial, como vimos sempre assinalando, se presume equidistante aos interesses das partes; e que o laudo do assistente-técnico do expropriante

(apresentado, aliás, antes do laudo pericial) não contém crítica objetiva e fundamentada das conclusões da-quele.

É como voto.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
42.044-SE**

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): O valor da causa constitui, na conformidade de anti-quiíssima tradição, importante fator de determinação da competência.

Amaral Santos adverte, a propósi-to:

«Já prescrevia o direito romano que, para determinar-se a compe-tência, o valor é sempre o do que se pede e não o do que realmente se deve» (Primeiras Linhas, 3ª ed., Saraiva, SP, 1977, II/117).

Lopes da Costa, por sua vez, ao do-cumentar a doutrina romana, mos-tra como repercutiu nas legislações modernas (Dir. Proc. Civil Bras., 2ª ed. For., Rio, 1959, I/184).

Assim se compreende que o valor da causa deva ser considerado tendo em vista o momento de sua proposi-tura, quando se cuida de determinar a competência para o processo que se instaura.

Neste sentido é a doutrina domi-nante.

Veja-se Moniz de Aragão (Comen-tários, ed. Forense, II/339).

Para o direito italiano, não discre-pa Carnelutti (Instituciones del Pro-ceso Civil, trad. de S. Sentis Melen-do, EJEA, Bs. Aires, 1959, I/220).

No direito alemão, Rosemberg es-clarece:

«2. Es decisivo el tiempo de pre-sentación de la demanda (§ 4, I). Carecen de importancia los au-mentos o disminuciones de valor

del objeto del litigio, no modifica-do, producidos durante el proceso (RG, 98, 86)». (Der. Procesal Civil, trad. de Angela R. Vera, EJEA, Bs. Aires, 1955, I/177).

Por outro lado, as Leis nºs 6.825 e 6.830, de 22-9-80, rompendo com o sis-tema vigente desde a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, restabeleceram o recurso de embargos infringentes dirigidos ao próprio julgador do primeiro grau nas cau-sas de valor igual ou inferior a cin-quenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, optando, assim, por orientação que a doutrina brasi-leira não acolheu com boa vontade.

Ambos estes diplomas legais se re-feriram ao valor da causa na data da distribuição da petição inicial.

A Lei nº 6.825, de maior abrangên-cia, diligenciou designadamente, co-mo ressalta de sua ementa, pela maior celeridade dos feitos; a Lei nº 6.830, por sua vez, cuidou de privile-giar a atuação da Fazenda Pública no âmbito mais restrito da execução fiscal.

Ambas se ressentem de deficiên-cias técnicas e terminológicas: basta acentuar, quanto à última, que o art. 34 se refere a sentenças «proferidas em execuções» quando, em verdade, as sentenças de que se cogita são proferidas em embargos do executa-do, a respeito de cuja autonomia processual (bastante relativa, a nos-so ver) alguns excessos de alvoroço novidadeiro vêm perturbando a reta administração da justiça.

A questão a ser aqui resolvida diz com o momento em que se deve to-mar em consideração o valor da obrigação reajustável do Tesouro Nacional.

Se a Lei nº 6.830, em seu art. 6º, § 4º, dispõe que o valor da causa «será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais»; e se, em seu art. 34, § 1º, estabelece que, para

efeito de só se admitirem embargos infringentes, será considerado o valor da dívida «monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais na data da distribuição», é de se concluir que a lei afastou a observância do valor em cruzeiros no momento da propositura da demanda precisamente em razão da acentuada inflação monetária que se verifica entre nós nos últimos anos; inflação que tornaria irrelevante o valor monetário puro e simples para traduzir o interesse econômico envolvido na causa.

Tomou-se, portanto, como ponto de referência, valor variável ao longo do tempo: o da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

Se este valor se reportar à época da distribuição da inicial, resultará favorecida a admissão de apelação, pois não terá influência sobre o tema a perda de substância do valor inicial em virtude da inflação. Se, ao contrário, se admitir que o valor a ser considerado será o da ORTN no momento da publicação da sentença recorrível, restringir-se-á a interposição de apelação; ampliar-se-ão, por conseguinte, os casos em que o recurso será somente o de embargos infringentes, dirigidos ao próprio juízo da execução.

Ferindo o tema na vigência do Código de Processo Civil de 1939, Frederico Marques opinou:

«a aplicação do art. 839 do Código de Processo Civil é de direito estrito. In dubio prevalece a aplicação do duplo grau». (Instituições, 1ª ed., Forense, Rio, 1960, IV/269).

Na conformidade das disposições vigentes, a observância do valor das ORTNs da época do ajuizamento da demanda favorecerá a admissão de

apelações; atenderá, por conseguinte, ao critério propugnado pelo eminente processualista.

É bem verdade, porém, que as recentes reformas legislativas a que me referi revelam intuito diverso.

Doutra parte, porém, as expressões do legislador se harmonizam com o princípio que garante o duplo grau de jurisdição.

Eis por que concluo que o valor a ser considerado será o da obrigação reajustável na data do ajuizamento da demanda, pouco importando as respectivas variações subseqüentes.

É o que advém do art. 24, § 1º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80, que especificamente disciplina a execução fiscal.

É, aliás, o que também recomenda a Súmula 502 da Jurisprudência do Supremo Tribunal.

Como se verifica pela publicação do DO de 29-7-81, Seção I, pág. 14.200, o valor da ORTN em maio de 1979 era de Cr\$ 363,64. Naquela altura, cinquenta ORTNs correspondiam a Cr\$ 18.182,00.

O valor do crédito ajuizado é de Cr\$ 34.246,97, superior, portanto, ao de cinquenta ORTNs (v. fl. 10).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar seja admitida e processada a apelação.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
43.217-SP**

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, a Lei nº 6.825, de 22-9-80, no propósito de abreviar o andamento de causas da competência da Justiça Federal, restringiu a aplicação do art. 475, II e III, do Código de Processo Civil. Na verdade, dispensou o reexame neces-

sário em duplo grau de jurisdição como condição de eficácia das sentenças proferidas contra a União e contra as autarquias federais, em causas de valor igual ou inferior a cem ORTNs (art. 1.º e § 1.º da Lei citada).

Incorreu, contudo, em diversas impropriedades técnicas que mais se patenteiam quando confrontada a lei nova com o Cód. de Proc. Civil, a cujas coordenadas não pode, evidentemente, fugir.

Sua interpretação tem, por isso, ensejado numerosas controvérsias.

É bem o caso do disposto nos seus artigos 1.º e 4.º, verbis:

«Art. 1.º O art. 475, incisos II e III, do Código de Processo Civil, não se aplica à sentença proferida contra a União nas causas de valor igual ou inferior a 100 (cem) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional».

.....

«Art. 4.º Das sentenças proferidas pelos juízos federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas nas condições de autoras, rés, assistentes ou opoentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração».

Estas disposições reclamam a indispensável concatenação, a fim de que a aplicação da lei aos numerosos casos concretos não resulte contraditória, dada a escassa congruência da norma legal e de sua redação, muitas vezes crepuscular.

Assim, convém antes de tudo estabelecer que o valor da causa, a ser

considerado para orientar sua incidência, outro não pode ser, senão o da época da propositura da demanda. É, aliás, o que provém do disposto no art. 6.º, isto é, não somente dos próprios dizeres da lei recente como, também, da invocação, ali expressa, do disposto a propósito no Cód. de Proc. Civil.

Em verdade, tive já ocasião, em voto de Relator do Ag. nº 42.044-SE, em 5-8-81, de expor mais amplamente o que me parece constituir o entendimento pacífico da doutrina processual no tocante ao momento a que se reporta a determinação do valor da causa, concluindo, então, pela data da distribuição da inicial como o momento único, adequado a assegurar critério firme e seguro para o deslinde de qualquer incerteza.

Para mais amplo esclarecimento do assunto, faço juntar cópia do mencionado voto que mereceu a adesão de meus douts Pares.

II

Por outro lado, convém acentuar que o tema, a meu ver, não se expõe a disputas atinentes a direito intertemporal: e isto, primeiro porque não se propugna, em momento algum, restringir o princípio básico do nosso sistema de recursos, qual seja o de que a lei do recurso é a da data da publicação da sentença; depois, porque as normas processuais que não suprimem nem restringem direitos incidem sobre os processos em andamento, atingindo todos os atos processuais que hajam de ser ainda praticados, os quais se sujeitarão à lei nova.

Nem se queira ver aqui efeito retroativo da lei processual: é que o processo constitui relação jurídica dinâmica, progressiva, que poderá desenvolver-se sob a égide de várias leis sucessivas.

Não há entender que, por ter sido proposta a ação quando vigente determinada lei, as partes tenham adquirido o direito aos recursos previstos nessa lei; ou de ver o processo subordinado à sua observância, até sua finalização.

Assim, não comungo, digo-o com a devida vênia, com as razões de decidir eleitas pelo Senhor Ministro Dantas, em vários precedentes relativos ao mesmo tema e trazidos a confronto no incidente de uniformização suscitado (AC nº 74.204, em 4-11-82) perante o e. Plenário.

III

Segue-se que se impõe concatenar de modo sistemático e coerente a aplicação harmoniosa da Lei nº 6.825 aos diversos casos em que a sentença tenha sido publicada já ao tempo do início de sua vigência (condição incontornável, como é óbvio, à incidência desse diploma legal).

Eis as proposições que me parecem adequadas a abranger as variadas hipóteses, sempre, porém, atendendo ao valor da causa, tal como declarado na inicial; e, bem assim, o da ORTN, também na data do seu ajuizamento:

a) sentenças proferidas em causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNs não dão ensejo senão, unicamente, a embargos declaratórios e infringentes, de alçada;

b) sentenças proferidas em desapropriação de valor inferior a 50 ORTNs, mesmo que condenem o expropriante a indenização superior a 30 vezes o valor da oferta, não ficam sujeitas à remessa oficial nem admitem apelação: somente podem ser impugnadas por embargos declaratórios e embargos infringentes, de alçada;

c) sentenças proferidas em causas de valor superior a 50 ORTNs, mas igual ou inferior a 100 ORTNs, não terão sua eficácia pendente da remessa oficial, mas poderão ser impugnadas por apelação, mesmo se proferidas em desapropriação;

d) sentenças proferidas em desapropriação de valor superior a 100 ORTNs e em que, ademais, a indenização fixada pelo juiz seja superior a 30 vezes o valor da oferta inicial, além de admitirem apelação, ficam sujeitas ao reexame necessário.

O caso dos autos corresponde ao previsto na letra b, supra, pois o valor da oferta inicial é, na data do seu ajuizamento, inferior a 50 ORTNs, segundo o valor da ORTN na época; pouco importa, portanto, que a condenação tenha recaído sobre valor 30 vezes superior ao da oferta, desde que, note-se bem, a sentença foi publicada já na vigência da Lei nº 6.825, de 12-9-80 (fl. 34).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.753-RS — Rel.: O Sr. Min. Bueno de Souza. Apelante: DNER. Apelados: Alberto Guilherme Hahn e cônjuge.

Decisão: Negou-se provimento à apelação, por unanimidade (em 6-12-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.200 — AL

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Pedro Fernandes Moreira

Apelada: Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Decadência. Prova. Investigação da justa medida de valor.

1. Ajuizada a ação de desapropriação dentro do prazo de cinco anos do decreto de utilidade pública, não há falar em caducidade do título expropriatório.

2. Em processo expropriatório, o núcleo da prestação jurisdicional gravita sempre em torno do arbitramento da justa indenização, essencialmente aferível mediante instrumento de percepção técnica — a perícia. Neste contexto, a prova testemunhal apenas é admissível, em tese, como meio subsidiário hábil para prover dados em torno de fatos julgados indispensáveis ou necessários à formação do convencimento do juiz. Não demonstrando a parte a necessidade da sua produção, cabe ao julgador indeferir-la por desnecessária ou sem utilidade à instrução.

3. O processo lógico de investigação da justa medida de valor há de estar provido de dados concretos, pesquisa de mercado, documentos pertinentes etc. sobre os quais se apoiam as constatações e as conclusões técnicas, não sendo correto o procedimento do perito que elabora laudo com inspiração predominantemente subjetiva.

4. Preliminares rejeitadas. Improvimento do agravo retido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo retido e, no mérito, dar provimento ao recurso para anular o processo a partir do laudo pericial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de ação de desapropriação proposta pela Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF, com o fito de desapropriar uma gleba de terra

com 3,8600 ha, declarada de utilidade pública e interesse social, pertencente a Pedro Fernandes Moreira, situada na várzea de Boacica, Município de Igreja Nova — AL, necessária à execução do «Projeto de Emergência do Baixo São Francisco».

Citado, respondeu o expropriado, havendo impugnado a oferta de Cr\$ 189.221,00, além de argüir preliminares.

As fls. 63/66, agravo recebido como retido nos autos, interposto do despacho saneador que desacolheu a prejudicial de decadência e indeferiu prova testemunhal. Mantida a decisão agravada (fi. 67).

Devidamente processada a perícia, a expropriante ofereceu memorial, não comparecendo, contudo, as partes, à audiência de instrução e julgamento, sobrevindo a sentença que, acolhendo o laudo oficial, fixou a indenização em Cr\$ 349.584,00, acrescida de juros de mora e compensatórios, na forma da jurisprudência sumulada, além de custas e despesas processuais, inclusive honorária advocatícia na base de 10% sobre a diferença entre os valores da oferta e o fixado por sentença, contra a qual se insurge o expropriado, Pedro Fernandes Moreira.

Nas razões do apelo, o expropriado renova o pedido de apreciação do agravo retido. Censura, no mérito, o laudo do perito oficial, tachando-o de atênico e empírico, no que tange ao critério adotado para apuração do preço, eleito pelo MM. Juiz a quo. Daí pede a reforma da sentença, «com a conseqüente determinação de nova perícia» (fls. 116/118).

Contra-razões (fls. 120/124). Preparado o recurso, subiram os autos.

Dispensa, nesta Instância, da vista da douta SGR e da revisão (RI nº 33, IX).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Por ordenação lógica, aprecio, por primeiro, a matéria discutida no

Agravo retido

Na AC nº 48.968-RS, de que fui relator, diz o acórdão:

«Alegação de caducidade do decreto rejeitada.

Não é necessário que o processo expropriatório seja consumado no prazo de cinco anos do decreto de utilidade pública; basta que dentro deste prazo seja a ação intentada» (5ª Turma, DJ de 30-4-81).

O entendimento acima afina-se com as referências jurisprudenciais e doutrinárias, aludidas no despacho agravado.

Noutro ponto, entendo que é possível, em tese, a admissão de prova testemunhal, em processo de desapropriação. É certo que, em processo de igual jaez, o núcleo da prestação jurisprudencial gravita sempre em torno do arbitramento da justa indenização essencialmente aferível mediante instrumento de percepção técnica — a perícia. Entretanto, em circunstâncias particulares, informações oferecidas por testemunhas, acerca de detalhes fáticos relativos ao objeto expropriado, podem ser sopesáveis, contribuindo para a livre convicção do julgador, mesmo porque os próprios experts podem utilizar-se de todos os meios necessários, inclusive ouvindo testemunhas, para apuração da indenização (CPC, art. 429). Se os peritos e assistentes-técnicos podem conjugar a técnica com elementos informativos, às vezes de caráter subjetivo, também podem as partes utilizar-se da prova testemunhal para contrapor-se, adequadamente, a determinados elementos-base da perícia, esclarecendo, dissipando dúvidas ou reforçando pontos contro-

versos, de interesse da investigação do justo preço.

O testemunho, no caso, não é indispensável como quer o expropriado; é uma prova subsidiária, por isso, o mais das vezes, não sobra lugar para ela, no processo de desapropriação. De sorte que à parte interessada incumbe demonstrar a sua necessidade, *in casu*. Tal não o faz o expropriado que requereu prova testemunhal por requerer, caso em que é facultado ao Juiz indeferir-la por desnecessária à instrução (CPC, art. 130).

Não se vislumbrando sinal algum de cerceamento de defesa, é de afastar-se a prova testemunhal que se afigura, na espécie, sem utilidade.

Bem afastadas, pois, as preliminares, não sendo o agravo merecedor de provimento.

II

No mérito, aduz o expropriado que o laudo oficial não se pautou dentro de critérios científicos, que devem presidir a elaboração dos trabalhos periciais.

O conhecimento científico é pautado dentro de princípios que compreendem fatos, hipóteses, axiomas e definições. Tais princípios envolvem descrição do objeto cognoscível, explicações e demonstrações, na busca da verdade apodíctica, mediante constatações que não prescindem de elementos probatórios; destes se alimenta o processo lógico de investigação, para garantia da validade das proposições.

Dentro desse plano, são desenvolvidas as técnicas de avaliação, na tentativa de encontrar-se uma justa medida de valor.

Como não há uma medida de valor perfeita e absoluta, através das várias técnicas e métodos de avaliação

pretendem-se expressar o grau de permutabilidade do valor de determinado objeto, porém sempre há margem para críticas.

Os métodos mais conhecidos de avaliação são: o método sintético ou comparado e o analítico. Esses métodos envolvem critérios variados, alguns previstos pelo legislador (Decreto-Lei nº 3.365-41, art. 27), tais como valor de mercado, estado de conservação, valor fiscal, interesse que do imóvel aufero o proprietário, preço de aquisição, capacidade de uso do solo, capacidade de gerar rendimentos etc. Quanto a estes últimos, a classificação da terra, segundo Norton, representa importante contribuição à avaliação do solo.

Os métodos e critérios considerados, muitas vezes utilizados de forma combinada, mais do que recursos técnicos hábeis à formação de um juízo de valor, devem constituir-se um parâmetro de justiça.

A validade de um trabalho pericial, além de ostentar uma medida de valor tolerável perante uma consciência comum, dentro de certo contexto, está no seu poder de convencimento. Esse poder deflui das bases do laudo avaliatório, da adequação dos métodos utilizados e dos elementos probatórios que devem confortar as constatações, os enunciados, as conclusões.

Isto porque é do trabalho técnico que a sentença do juiz extrai o seu fundamento, estimando a indenização dentro do desígnio constitucional da justa medida de valor. E por exigência legal e processual, deve resultar firme a verdade dos fatos, com condição de validade da sentença.

No dizer do expropriado, o perito do juízo não demonstrou a «veracidade das asserções», não ofereceu prova das informações colhidas, não fez cotejo de preços, não explicitou os critérios avaliatórios, nem deu as

razões do valor atribuído à terra nua, às benfeitorias improdutivas e produtivas e às culturas permanentes.

De fato. O trabalho traz algumas considerações gerais, descreve as características e situação do imóvel e atribui preço a diversos itens, sem, contudo, fundamentar os valores em dados concretos (fls. 76/84).

É um trabalho, no muito, de boa aparência.

Em feito de mesma espécie, o oriundo da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, tendo a sentença do MM. Juiz, Dr. João Batista de Oliveira Rocha, se baseado em laudo do mesmo perito, o Relator, eminente Ministro Moacir Catunda, teceu as seguintes considerações:

«(...) verifico que o laudo do visor oficial, adotado pela sentença, não contém dados de fatos, nem refere qualquer pesquisa de mercado, em ordem a explicar o preço que indica.

Trata-se de documento elaborado com inspirações predominantemente subjetivas, visto não fazer nenhuma referência a fatos concretos, isto é, vendas de terrenos semelhantes ao desapropriando; — anúncios, etc, nada, enfim, de maneira que nenhum dos requisitos do art. 27, da Lei das Desapropriações, se acham presentes no mesmo».

(AC nº 75.472-AL, reg. nº 3.353.745, 5ª Turma, in DJ de 12-8-82).

Por experiência própria, posso até admitir que o preço apurado pelo perito, técnico do meu conhecimento, de comprovada idoneidade, não se mostra distante da justa indenização. Essa minha impressão pessoal, porém, não dispensa a necessária fundamentação em que a perícia deve se confortar.

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo retido e, no mérito, dou provimento ao recurso do expropriado para anular o processo a partir do laudo pericial, devendo ser renovada a perícia e proferida nova sentença.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.200-AL — Rel.: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. Apte.: Pedro Fernandes Moreira. Apda.: Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF.

Decisão: Por unanimidade e em preliminar, negou-se provimento ao agravo retido e, de meritis, deu-se provimento ao recurso para anular o processo a partir do laudo pericial. (Em 8-9-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.924 — SC

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelada: Augusta Brunetto Frare

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Desapropriação. DNER. Correção Monetária.

I — «Decorrido prazo superior a um ano, a partir da avaliação, o Juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado.» Decreto-Lei n.º 3.365/41, art. 26.

II — A declaração de utilidade pública e a desapropriação conseqüente, promovidas pelo DNER, sujeitar-se-ão às disposições do Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941 e legislação subsequente sobre desapropriações, observadas as disposições especiais do Decreto-Lei n.º 512/69.

III — Se da data da aceitação do preço oferecido (3-6-81 — fls. 18) à data da entrega do Alvará para o levantamento (21-5-82 — fls. 36) não decorreu o prazo de um (1) ano, incabível é a correção monetária, nos termos do parágrafo 2.º do Decreto-Lei n.º 3.365/41 que se aplica, subsidiariamente, à espécie.

IV — Apelação provida, para que se exclua a correção monetária pretendida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Cuida-se de desapropriação consensual promovida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, na forma do Decreto-Lei n.º 512/69, afetando área de propriedade de Augusta Brunetto Frare, em Guaraciaba, no Estado de Santa Catarina.

O Dr. Juiz Federal homologou o ajuste, nestes termos:

«A expropriada, através de prévia manifestação, aceitou expressamente o preço estimado, cuja quantia foi depositada em onze (11) de novembro de 1981 (fls. 2/4, 18 e 23).

Por sua vez, no curso do prazo editalício, não houve impugnação ou oposição de terceiros (fls. 24/7).

No entanto, entre a aceitação do preço e o efetivo depósito do mesmo decorreram, há muito, mais de sessenta (60) dias, o que importa necessariamente na sua atualização para ajustar-se o valor à realidade econômica contemporânea (art. 18, §§ 1.º e 2.º, do Decreto-Lei n.º 512, de 21-3-69 c/c o art. 26, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 3.365, de 21-4-41, com a redação da Lei n.º 6.303, de 15-12-75).

Isto posto, e tudo o mais que dos autos consta, homologo o acordo para arbitrar, como o faço, a indenização em Cr\$ 332.140,00 (trezentos e trinta e dois mil cento e quarenta cruzeiros), corrigida mediante aplicação dos índices correspondentes à variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, a partir de junho de 1981,

adjudicando destarte o imóvel ao expropriante (art. 1º da Lei nº 6.423, de 17-6-77).

Expeça-se o alvará, feita a prova da desoneração fiscal (art. 34, caput, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41).

Isento de custas (art. 30 do Decreto-Lei nº 3.365/41 c/c o art. 9º, I, da Lei nº 6.032, de 30-4-74).» (Fls. 28/29).

A Autarquia expropriante apelou, inconformada, alegando ser incabível a correção monetária, na forma como entende o douto magistrado a quo, uma vez que «somente será devida quando decorrer mais de um (1) ano, a contar da avaliação, cujo período não se verificou, padecendo aí a condenação do apelante (art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41).»

As fls. 36, acha-se uma cópia do Alvará de levantamento entregue à expropriada, para recebimento do preço acordado, com os acréscimos legais.

Transcorreu, in albis, o prazo de contra-razões, consoante certidão de fls. 39v., sendo os autos remetidos, em seguida, a este Tribunal.

É o relatório, nos termos regimentais desta Corte (art. 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O procedimento administrativo da desapropriação amigável desenvolveu-se na forma estabelecida pelo Decreto-Lei nº 512/69, com acordo homologado nos autos, por sentença (fls. 28/29).

Pretende o douto magistrado de primeira instância que se corrija, monetariamente, o depósito efetuado pelo DNER a favor da expropriada, no período de junho a novembro de 1981. Vale dizer, da data do acordo à do depósito, para melhor caracteri-

zação do justo preço. Adota como fundamento o disposto no art. 18, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 512 supra-citado e no art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Ainda que louvável a intenção do ilustre julgador, não se pode acolher seu entendimento, posto que o parágrafo 2º do art. 26 do referido Decreto-Lei nº 3.365/41 assim determina:

«Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que será fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República.»

Por sua vez, dispõe o art. 18 do Decreto-Lei nº 512, de 21 de março de 1969, in verbis:

«Havendo concordância do expropriado com o valor do laudo, a quantia de avaliação será depositada, por sessenta dias, em conta bloqueada em estabelecimento bancário existente na Comarca da situação do bem ou na mais próxima, à disposição da autoridade judicial a que for requerido o depósito.»

Em suas Disposições Gerais (Capítulo V), o referido Decreto-Lei nº 512/69, estabelece:

«Art. 14. O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, por ato de seu Diretor-Geral, declarará a utilidade pública de bem ou propriedade, para efeito de desapropriação e afetação a fins rodoviários, e a qualquer tempo, poderá requisitar o ingresso de agente do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, em propriedade pública ou privada, para efetivação de estudos que visem à implantação de estradas ou obras auxiliares, observado o dever de preservação do bem e de indenizar as

perdas e danos decorrentes da requisição.

Art. 15. A declaração de utilidade pública e a desapropriação conseqüente se sujeitarão às disposições do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, e legislação subsequente sobre desapropriações, observadas as disposições especiais deste decreto-lei.»

Consoante se vê das letras do dispositivo legal supracitado, «a declaração de utilidade pública e a desapropriação conseqüente se sujeitarão às disposições do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941», observadas, evidentemente, as normas especiais do Decreto-Lei nº 512/69.

Se da data da aceitação do preço oferecido (3-6-81 — fl. 18) à data da entrega do Alvará para o levantamento (21-5-82 — fl. 36) não decorreu o prazo de um (1) ano, incabível é a correção, nos termos expressos do parágrafo 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 que se aplica, subsidiariamente, à espécie.

Ademais, a expropriada não pediu correção, efetuando o normal levantamento da quantia ofertada.

Isto posto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença de primeira instância, no que tange à exclusão da correção monetária pretendida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.924-SC — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apda.: Augusta Brunetto Frare.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 16-3-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.164 — MG

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais INOCOOP

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual civil. Ação de atentado: descabimento. CPC, artigos 879, III, e 881: aplicação. Honorários advocatícios: fixação.

I — A ação de atentado é cautelar e, como tal, o seu objetivo é assegurar a eficácia da decisão a ser proferida no processo principal, no caso, em ação anulatória de débito fiscal. Ocorre que, na espécie, a notificação encaminhada ao autor pela ré não tem o condão, por si só, de alterar a situação de fato em que se assentou a demanda anulatória, na qual se discute e poderá continuar a ser discutido amplamente direito a isenção do imposto de renda.

II — Na ação de atentado, deve o magistrado, com critério e prudência, dosar os honorários devidos, atendendo às circunstâncias do caso, de modo a evitar que a sucumbência total, no processo cautelar e no principal, ultrapasse o teto previsto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

III — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Leio na sentença (fls. 45/47):

«15. O Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais — INOCOOP ajuíza Ação de Atentado contra a União Federal, pretendendo a restauração de isenção tributária de que era titular e que, através de Ação Anulatória de Débito Fiscal, deseja manter, até que esta seja julgada.

16. Argumenta o autor que, sendo detentor de Ato Declaratório do Delegado da Receita Federal, reconhecendo-lhe isenção de Imposto de Renda, e intimado a recolher o tributo referente ao exercício de 1978, ano-base de 1977, ajuizou a mencionada ação para reconhecimento da existência, validade e eficácia do Ato Declaratório

citado, mas foi surpreendido por ato da ré que, inovando estado de fato da lide, cassou a isenção em foco, razão pela qual ela deve ser restaurada até que a ação pertinente seja julgada.

17. Por sua vez, a ré contesta a pretensão, dizendo que o cancelamento da isenção é anterior à Ação Anulatória de Débito Fiscal e o motivo de seu ajuizamento, pelo que inexistente inovação e, ainda que esta se fizesse presente, não estaria sendo alterado estado de fato.

18. Verifica-se, pelo documento de fl. 23, que a Notificação de 27-7-81 apenas solicita a devolução do Ato Declaratório outorgado ao autor, por ter sido cancelada, pelo Ato Declaratório CST nº 19, de 22-9-78, a isenção que lhe fora concedida.

19. Desse modo, ao contrário do que pretende o autor, não tendo a isenção, que lhe fora concedida, sido cancelada após o ajuizamento da Ação Anulatória de Débito Fiscal (inicial de 30-6-80 — fl. 22), mas, muito antes, ou seja, em 22-9-78 (fl. 23), sendo, aliás, o motivo de sua existência (fls. 5/22), não há que se falar em «inovação no estado de fato da lide», mesmo porque, como observa a ré, aqui, ainda que cancelada a isenção no curso da demanda, não estaria ocorrendo inovação de estado de fato, pois, tal circunstância exige a prática de ato que implique em ilegal modificação no estado da coisa litigiosa e, na espécie, data venia, isso não ocorre, pois, se discute na ação principal, tão-somente, a legi-

timidade ou não do cancelamento, já efetuado, de isenção outorgada ao autor, que pode ser restaurada, a qualquer tempo, se procedente a referida ação.

20. Outro não é o entendimento do egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«Processo Civil — Ação de Atentado.

«O atentado, em nosso direito processual, é, na pendência da lide, a violação do mandado judicial coercitivo ou cominatório, ou a prática de qualquer ato que opere ilegal modificação no estado da coisa litigiosa» (Câmara Leal).

«Se o réu não praticou qualquer inovação ilegal no estado em que se encontra a coisa litigiosa, da qual tem título dominial e posse, não há como se positivar o atentado, pelo simples fato de haver construído benefício que pode perder ou ser indenizada, se procedente a ação principal.

Sentença que se confirma por haver julgado improcedente a ação de atentado». (AC nº 30.976-MG — Rel.: Min. José Cândido. Apte.: Universidade Federal de Minas Gerais — Apda.: Cerâmica São Cristóvão Ltda. — TFR — 2ª Turma — Unânime — Revista do Tribunal Federal de Recursos — nº 74 — junho/1981, pág. 22).

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido consubstanciado na peça vestibular e condeno o autor ao pagamento das custas e dos honorários do advogado da ré, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa principal».

Apelou o autor. Diz no seu recurso (fls. 50/51):

«A r. decisão recorrida há que ser reformada, por haver ignorado o objeto do pedido, para, sem moti-

vação alguma, referendar a validade do Ato Declaratório CST nº 19, de 22 de setembro de 1978, atribuindo-lhe eficácia desconstituitiva, ou ainda, admite e sustenta sua capacidade ou aptidão para revogar ato específico da autoridade que reconheceu a isenção subjetiva do recorrente.

Desse modo, para afrontar tão desabridamente o preceito legal inscrito no art. 179, do CTN, o julgador da inferior instância ignorou que:

a) a isenção concedida sem caráter geral é dependente de ato específico da autoridade competente e, este, se revogador ou negativo, enseja recurso (RIR/76, art. 126, § 1º) vigente à época desse desatino;

b) o cancelamento do Ato Declaratório 72/69 e respectiva ordem de devolução, é datado de julho de 1981, só poderia dar-se em procedimento administrativo regular, em que fosse dada oportunidade para a recorrente defender-se, inclusive mediante eventual interposição de recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes (RIR/76, art. 126, § 1º);

c) nessa escalada, desconsiderou ainda o juízo a quo as conclusões do Parecer Normativo nº 248/74 que, referindo-se aos atos de reconhecimentos de isenções, expressa: «os direitos neles reconhecidos somente são modificáveis pela alteração na legislação que prevê a concessão do benefício ou pelo descumprimento das condições em que foi ele concedido».

Argumenta, em seguida, que o precedente invocado na sentença não tem aplicação à espécie, pois se refere a outro bem da vida (domínio e posse), enquanto, no caso, o que se discute é isenção do imposto de renda. Acrescenta que não teve conheci-

mento, em qualquer época, do PTA número 0680 — 000956/81-84, de que resultou a Notificação nº 320/81. Aduz que é detentor de isenção subjetiva e, a propósito, transcreve o art. 179 do CTN e as conclusões do Parecer Normativo nº 248/74, do qual destaca trecho, quanto aos requerimentos solicitando o reconhecimento de isenção, segundo o qual «os direitos neles reconhecidos somente são modificáveis pela alteração na legislação que prevê a concessão do benefício ou pelo descumprimento das condições em que ele foi concedido». Assevera que a Delegacia da Receita Federal ao revogar, no curso da lide, ato específico de reconhecimento da isenção, um dos pilares da tese sustentada na presente controvérsia forense, (a) de um lado, altera o estado de fato de lide e, (b) de outro lado, é ineficaz porque tal revogação, à luz do Parecer Normativo supratranscrito, só poderia dar-se havendo alteração na legislação concessiva ou o «descumprimento das condições em que foi ele concedido». Insurge-se contra a condenação na verba advocatícia, que pede seja estipulada consoante regra de equidade prevista no § 2º do art 20 do CPC. Pleiteia o provimento do recurso «para o fim de ser restaurado o Ato Declaratório nº 72/70, reconhecida, também, a nulidade absoluta da Notificação nº 320/81 (Processo Administrativo 0680-000956/81-84 que, sem outorga do direito de defesa, retirou à recorrente um dos pilares de sustentação de sua causa, tudo com as cominações de lei».

Sem contra-razões subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de que seja negado provimento ao recurso (fl. 61).

Dispensada a revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Para o deslinde da controvérsia, não se pode perder de vista que a ação de atentado é cautelar e, como tal, o seu objetivo é assegurar a eficácia da decisão a ser proferida no processo principal, no caso, na ação anulatória de débito fiscal.

Na espécie, porém, não diviso como possa a Notificação nº 320/81, que comunicou ao autor o cancelamento da isenção do imposto de renda que lhe havia sido concedida e determinou a devolução do Ato Declaratório nº 72/70, dentro do prazo de 10 dias, interferir no julgamento daquela anulatória. Com efeito, o direito à isenção, questionada na ação principal, poderá, nela ser examinado amplamente, não tendo a combatida notificação o condão de, por si só, alterar a situação de fato em que se assentou a referida demanda. Daí que, não havendo qualquer inovação prejudicial à apuração da verdade, não há identificar atentado (ver Theotônio Negrão, nota nº 2 ao art. 879 do CPC, com citação de precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, CPC e Legislação processual em vigor. RT, 10ª edição, pág. 254).

Por outro lado, diz o art. 381 do CPC que

«A sentença, que julgar procedente a ação, ordenará o restabelecimento do estado anterior, a suspensão da causa principal e a proibição de o réu falar nos autos até a purgação do atentado».

Olvidando tal escopo da ação de atentado, o que, na verdade, pretende o recorrente, segundo se depreende da petição recursal, é que se lhe reconheça direito a isenção, tema esse debatido na ação anulatória. Tanto assim que, após alinhar as suas razões de recurso, pede, afinal, a restauração do Ato Declaratório nº

72/70 e a declaração de nulidade absoluta da Notificação nº 32/81 (fl. 56). Tal desiderato, obviamente, não se coaduna com o remédio processual escolhido.

II

Quanto à fixação dos honorários, convém ter-se em conta estas ponderações do ilustre Professor Galeno de Lacerda:

«O valor da segurança não pode se identificar ao do objeto assegurado. Evidentemente será menor, devendo o juiz corrigir, até de ofício, eventuais distorções a respeito (RT, 498/194). A ele caberá, em última análise, com critério e prudência, dosar os honorários devidos em ambos os processos, cautelar e principal, atendendo às circunstâncias do caso, de modo a, quanto possível, não agravar a sucumbência total, somada, além do percentual máximo previsto no art. 20, § 3º, sobre o valor da causa principal, salvo se excepcionais, efetivamente, o trabalho e a dedicação do advogado nos dois processos. (Comentários ao CPC, Forense, 1980, págs. 336/337).

No caso concreto, a sentença condenou o autor a pagar honorários advocatícios, que estipulou em 10%

(dez por cento) sobre o valor atribuído à causa principal, ou seja, Cr\$ 4.000.000,00 (fl. 22). Atento às ponderações do insigne Mestre gaúcho, antes citado, e tendo em conta as circunstâncias constantes dos autos, especialmente o pouco trabalho desenvolvido pelo ilustre representante da ré, reduzo aquele percentual para 2% (dois por cento).

III

Em conclusão: dou parcial provimento ao recurso, ou seja, apenas para reduzir a percentagem da verba advocatícia, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.164-MG — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais — INOCOOP. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 13-6-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Mário Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.564 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelantes: Alberto Dias Maciel e outros — União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Ferrovários. Dupla aposentadoria. Servidores da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas. Servidores admitidos após o arrendamento da ferrovia ou sua transformação em autarquia federal.

I — O contrato de arrendamento celebrado entre a União Federal e o Estado de Minas Gerais,

aprovado pelo Decreto nº 19.602, de 19 de janeiro de 1931, definiu como funcionários que continuariam a contar tempo de serviço federal, apenas os contribuintes do Montepio Federal. Os demais, à época associados da Caixa de Aposentadoria e Pensões, foram definitivamente transferidos para o Quadro da Rede Mineira de Viação, pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 3.858, de 21 de novembro de 1941, passando à condição de servidores estaduais.

Impossibilidade de revisão desse ato legislativo, quarenta anos depois.

II — Os ferroviários da Rede Mineira de Viação, admitidos depois do arrendamento, gozavam da condição de servidores estaduais. Encampada a ferrovia pela União, pela Lei nº 1.812, de 1953, passaram ditos servidores à condição de servidores autárquicos.

Não lhes dá condição de funcionário da Administração Direta a sua inclusão no Quadro II, Parte III, do Ministério de Viação e Obras Públicas, que apenas relacionou os servidores cedidos à Rede Ferroviária Federal, de acordo com as disposições do Decreto nº 51.466, de 16 de maio de 1962.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal e julgar prejudicado o dos autores, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Cento e um ferroviários oriundos da Rede de Viação Mineira, moveram ação contra a União Federal, pleiteando sua aposentadoria pelo Tesouro Nacional, a partir da data

de seus requerimentos na via administrativa ou de quando implementaram tempo de serviço para o gozo do direito, pagos os proventos vencidos com juros e correção monetária e condenada a ré nas custas e honorários.

Expuseram longamente os autores que sua situação não vem sendo corretamente apreciada pelo Judiciário que lhes nega a dupla aposentadoria ao argumento de que, uma vez que não optaram pelo status de funcionários federais, passaram à condição de servidor estadual. Fazendo o histórico da antiga estrada de ferro Oeste de Minas, aduziram que a mesma, adquirida pela União em 1903, foi arrendada ao Estado de Minas Gerais em 1931, mas seus funcionários ficaram com seus direitos resguardados, contando tempo de serviço público federal.

Os ferroviários da Oeste de Minas optaram pela contribuição para a Caixa de aposentadoria, criada por força do Decreto nº 5.109, de

1926, mas essa adesão ao sistema previdenciário não lhes retirou a condição de funcionários públicos federais. A volta da ferrovia à Administração Federal e a posterior organização da Rede Ferroviária Federal, não lhes alterou a situação, até por que a Lei nº 2.284, de 1954, estabeleceu que a aposentadoria e o regime disciplinar do pessoal da Rede Mineira de Viação observariam as normas da Lei nº 1.711/52.

Pelo Decreto nº 51.523, de 1962, foi aprovado o enquadramento dos cargos e funções da Rede de Viação Mineira, relacionando os funcionários respectivos, inclusive os ora autores. Muitos desses funcionários passaram a integrar quadros de pessoal do Departamento de Correios e Telégrafos, no Ministério de Educação e outros, e por isso estão hoje aposentados pelo Tesouro Nacional.

Não há falar em opção dos antigos servidores da Oeste de Minas, pois o Decreto-Lei nº 3.858, de 1941, que a ela se refere, pretendeu regularizar situação desse pessoal em plena vigência do arrendamento ao Estado, cujo contrato expressamente ressaltava sua condição de funcionários públicos federais. Se houvesse opção, não seria necessária a criação de cargos, como ocorreu no decreto-lei citado, pois é claro que eles já existiriam nos quadros do Ministério.

II

A União contestou, alegando que não existe prova de que os autores sejam seus funcionários ou possuam tempo de serviço para aposentar-se. Sendo antigos funcionários da Rede de Viação Mineira, admitidos após o arrendamento da Oeste de Minas ao Estado, vieram a vincular-se à União como servidores autárquicos, por força da Lei nº 1.812, de 1953.

Os ferroviários que ingressaram antes do arrendamento ao Estado da

Oeste de Minas mantiveram inicialmente o vínculo com o serviço público federal, mas perderam-no, por não terem optado por este, na forma do Decreto-Lei nº 3.858, de 1941. O art. 5º desse diploma transferiu para os quadros da Rede de Viação Mineira os que não optaram. A reaquisição do vínculo com a União se deu como servidores autárquicos que não têm direito à dupla aposentadoria.

A contestação argüiu litispendência em relação a dois dos autores, por figurarem noutra ação, os quais vieram a desistir do pedido, com homologação do Juiz (fls. 474/477).

Foram juntadas as fichas funcionais dos autores e a instrução se concluiu com a produção de razões finais pelas partes.

III

Por sentença, o Juiz Federal julgou procedente a ação em relação a cinquenta e um dos autores oriundos da Oeste de Minas, e um, antigo servidor da Estrada de Ferro Bahia-Minas que não foi arrendada nem autarquizada, condenando a União Federal a conceder-lhes aposentadoria pelo Tesouro Nacional, desde o respectivo requerimento à Administração ou do implemento de tempo para o gozo do direito, pagas as prestações vencidas e vincendas conforme se apurar em execução, com juros legais e correção monetária da Lei nº 6.899/81, reembolso das custas, proporcionalmente, e honorários de 15% sobre o débito. Quanto aos autores admitidos depois do arrendamento da ferrovia em 19 de janeiro de 1931, e que não completaram tempo de serviço para aposentadoria, ou readmitidos depois do arrendamento, a ação foi julgada improcedente, condenados os sucumbentes nas custas proporcionais e honorários de 15% sobre o valor da causa.

O Juiz fez detida análise da situação dos autores que já eram funcio-

nários da Estrada de Ferro Oeste de Minas quando do seu arrendamento ao Estado de Minas Gerais e, tendo em vista a cláusula XIII do respectivo contrato, concluiu que o fato deles não terem optado pela manutenção do seu status funcional é insuficiente para transformá-los em servidores da Rede Mineira de Viação. O Decreto-Lei nº 3.858/41 não previa opção tácita, pois a exigia expressa, do servidor que desejasse incorporar-se aos quadros da Rede de Viação Mineira. Desse modo, os antigos servidores da Oeste de Minas mantiveram sua situação funcional, através das transformações por que passou a ferrovia e têm assegurados os direitos e vantagens dos servidores das ferrovias da União, inclusive a dupla aposentadoria.

Não reconheceu S. Exa., porém, igual direito aos que foram admitidos após o arrendamento da ferrovia, e aos que não implementaram tempo para aposentadoria estatutária.

Sentença remetida.

Apelaram os autores, inconformados com a exclusão dos servidores admitidos após o arrendamento e com a correção monetária.

Apelou a União Federal, pleiteando a total improcedência da ação.

Recursos contra-arrazoados.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da União, prejudicado o dos autores.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Aprecio em primeiro lugar a apelação dos autores.

Sustentam os apelantes que, embora haja diferença entre os servidores admitidos antes e depois do arrendamento da Oeste de Minas, os Decre-

tos nºs 51.523, de 1962, e 57.184, de 1965, os enquadraram todos como funcionários públicos federais. Seria ilógico que funcionários autárquicos figurassem em quadro de Ministérios. E se dúvida houvesse quanto ao seu status funcional, a Lei nº 2.284, de 1954, a eliminaria, pois em seu artigo 1º mandou equiparar aos funcionários efetivos os extranumerários da União e das autarquias.

Sem razão.

A Lei nº 2.284, de 1954, apenas equiparou aos funcionários efetivos os extranumerários da União e das autarquias. O fato de efetivá-los não os transferiu dos seus respectivos quadros. Quem era extranumerário da União e contava cinco anos de serviço, foi equiparado a funcionário efetivo da União. Quem era extranumerário das autarquias, nas mesmas condições, foi equiparado a funcionário autárquico efetivo.

Ao pessoal da Rede Mineira de Viação, a Lei nº 1.812, de 1953, estendeu o regime dos servidores autárquicos da Estrada de Ferro Central do Brasil (art. 13 e parágrafo único). Seus extranumerários passaram a servidores autárquicos efetivos, nos termos do art. 1º da Lei nº 2.284.

Quanto à inclusão desse pessoal no Quadro II, Parte III, do Ministério de Viação e Obras Públicas, pelos Decretos nº 51.523, de 1962, e nº 57.184, de 1965, há a considerar que esse enquadramento foi feito com base nos Decretos nº 48.921, de 8 de setembro de 1960 e nº 51.466, de 16 de maio de 1962. O primeiro regulamentou o art. 76 da Lei nº 3.780 de 1960, e o segundo, em seus consideranda, assinalava que os servidores ferroviários cedidos à Rede Ferroviária Federal integrariam quadros e tabelas extintas do Ministério de Viação e Obras Públicas. Se o pessoal da Rede Mineira de Viação era autárquico, foi incluído nessa qualidade no Quadro. Entender como integra-

dora no regime estatutário a inclusão dos servidores autárquicos nesse Quadro, importaria tornar letra morta, não só o que dispõe a Lei nº 1.812, mas o próprio parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.752/56.

Não têm, pois, os apelantes direito à dupla aposentadoria, porque são servidores autárquicos.

Quanto à correção monetária, aplicar-se-ia ao débito resultante da decisão judicial, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899, de 1980. Dívida líquida e certa, a que se refere a lei, é a que já é ajuizada como tal e não a que necessita de liquidação.

Não têm relevo as razões sobre tempo de serviço de alguns dos apelantes, eis que admitidos após o arrendamento.

Com relação ao apelo da União, vê-se que, de longa data, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo não pertencerem os servidores da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas aos quadros da União. Acórdão padrão desse entendimento é o prolatado no RE nº 52.955, pela E. 1ª Turma, Relator o Ministro Luiz Gallotti, em 17 de agosto de 1965. Lê-se na ementa do acórdão:

«Aposentadoria dupla. A ela não têm direito os antigos servidores da Estrada de Ferro Oeste de Minas que não optaram por seu status de servidores federais, ao passar aquela ferrovia à Administração do Estado de Minas Gerais».

O saudoso Ministro-Relator, no seu voto, reproduz as considerações que teceu em voto anterior, proferido no Mandado de Segurança nº 5.131, julgado em 1958. Disse S. Exa.:

«A informação oficial convence de que, pelo menos, não será líquido e certo o direito reclamado pelo impetrante.

Ele próprio o deixa ver, em sua petição, quando acentua que, cria-

da pelo Decreto nº 4.682, de 24-1-23, a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados das estradas de ferro existentes no país, eles, em sua grande maioria, passaram à condição de associados da Caixa, permanecendo os demais como contribuintes do Montepio Civil. E diz que, em 1931, era contribuinte da Caixa e não do Montepio. Ora, em 1931, o Decreto nº 19.602, ao aprovar o contrato entre a União e o Estado de Minas, de arrendamento da Rede, dispôs (CL. 13) que os funcionários públicos então existentes na Estrada de Ferro Oeste de Minas, contribuintes do Montepio Federal, seriam considerados à disposição do Governo de Minas, sem vencimentos pelos cofres da União, continuando, porém, a contar tempo de serviço federal. Para esses funcionários contribuintes do Montepio Federal (entre eles não se incluía o impetrante, como reconhece e proclama) para esses é que, pelo Decreto-Lei nº 3.858, de 21-11-41, se criaram cargos no Ministério de Viação (artigo 3º), tendo o art. 5º do mesmo decreto-lei estatuído que os demais funcionários pertencentes ao quadro da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas, para os quais não foram criados cargos nos quadros do funcionalismo federal, por terem optado pela continuação do exercício na Rede Mineira de Viação, ficaram, a partir do mesmo decreto-lei, pertencendo definitivamente ao quadro da mesma Estrada».

No mesmo voto está transcrito voto do Ministro Vilas Boas que aprecia a questão de outro ângulo. Disse S. Exa.:

«A verificação da legitimidade da sua pretensão deve ser feita com retrocesso a dois momentos: os das publicações do Decreto-Lei nº 3.858, de 21-11-41 e da Lei nº 1.812, de 4-2-53.

O decreto-lei criou cargos no Ministério de Viação para regularizar a situação dos servidores da Estrada de Ferro Oeste de Minas que haviam optado pela condição de funcionário federal (quatorze apenas, dentre milhares).

O seu art. 5º determinou que os demais ficassem pertencendo ao quadro da mesma Estrada.

Foi, por certo, uma opção deduzida do silêncio. Mas o fato é que jamais reclamou o recorrente contra essa disposição legal, com que a União se eximiu da relação empregatícia.

A lei que tratou da rescisão do contrato de arrendamento não restabeleceu o primitivo vínculo.

Ao contrário, dispôs que, a partir da data do recebimento, a Rede Mineira de Viação ficaria sob a jurisdição do Ministério de Viação e Obras Públicas, constituída em autarquia, regulando-se os direitos e deveres dos seus empregados pela legislação aplicável às autarquias federais (arts. 8º e 13).» (RTJ nº 34/366).

A cláusula XIII do Contrato de arrendamento estabeleceu uma distinção entre os servidores da Estrada de Ferro Oeste de Minas, contribuintes do Montepio Federal, e os não contribuintes, para assentar que só aqueles eram considerados à disposição do Governo do Estado de Minas Gerais, sem nenhum vencimento pelos cofres da União, continuando, porém, a contar tempo de serviço federal.

Não houve, assim, opção dos funcionários: houve definição de quem remanesceu como funcionário federal e quem passaria à condição de servidor estadual.

A definição, na verdade, era fundada no regime previdenciário estabelecido pelo Decreto nº 5.109, de 20 de dezembro de 1926, que tornou to-

dos os ferroviários, empregados de empresas particulares e das ferrovias da União, dos Estados e dos Municípios, associados das Caixas de Aposentadoria e Pensões.

O art. 64 do decreto estabelecia que os titulados e jornaleiros das estradas de ferro da União, dos Estados e dos Municípios, que não tivessem direito à pensão ou montepio, passariam ao regime previdenciário então criado. E o art. 65 dispunha que os que já tivessem adquirido direito à aposentadoria ou montepio, poderiam ser admitidos a contribuir para a Caixa da respectiva estrada, recolhida pelo governo federal, estadual e municipal, aos cofres da Caixa, a importância a que eles tivessem direito, ficando o ferroviário obrigado às contribuições devidas daí por diante.

O regime previdenciário das Caixas equivalia, portanto, ao montepio. E assim era porque o funcionalismo não contava, na época, com o direito à aposentadoria por tempo de serviço, por conta do Tesouro Nacional. A Constituição de 1891 só previa a aposentadoria por invalidez (art. 75). A Carta de 1934 acrescentou o direito à aposentadoria compulsória aos 68 anos (art. 170, nº 3). Só pela Lei nº 583, de 9 de novembro de 1937, foi instituída a aposentadoria voluntária para o funcionário com mais de 35 anos de serviço.

Dessa forma, para o funcionário que se aposentasse voluntariamente, naquela época, havia o montepio que era de admissão obrigatória para todos os funcionários civis da União com exercício efetivo em lugar que desse direito a ele (art. 2º do Decreto nº 8.904, de 16 de agosto de 1911). Para os demais funcionários, criaram-se as Caixas de Aposentadoria e Pensões.

De tudo isso se conclui que o montepio federal não dava status de funcionário público federal aos seus

contribuintes. Havia outras classes de funcionários que não eram contribuintes dele. Mas o contrato de arrendamento fez a distinção: só permaneceriam como funcionários federais os que fossem contribuintes do montepio. Como tal, contavam tempo de serviço federal.

Por sua vez, a linguagem do Decreto-Lei nº 3.858, de 21 de novembro de 1941, é equívoca. Ao dizer que os cargos então criados no Ministério de Viação seriam providos por funcionários da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas, contribuintes do Montepio Federal, que optaram pela condição de funcionário público federal, na verdade se referia à distinção feita em 1931, no contrato de arrendamento dessa Estrada. Não houve, na realidade, opção, quer desses funcionários, quer dos que passaram, desde então, a pertencer definitivamente à Rede Mineira de Viação: houve, sim, definição sobre a situação do pessoal, segundo sua vinculação, ou não, ao montepio.

Insista-se nesse ponto: pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 3.858, os funcionários da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas ficaram, a partir da vigência do diploma, pertencendo definitivamente ao quadro da ferrovia. Se só então eram transferidos definitivamente do serviço público federal para o serviço público estadual, é porque, até essa data, permaneceram, pelo menos precariamente, como funcionários federais. Não houve opção para eles, mas sim a transferência, por ato legislativo, que se louvou na letra da cláusula XIII do Contrato, para distinguir quem passaria para o quadro da Rede Mineira de Viação e quem passaria para o quadro do Ministério de Viação.

Daí por que o Ministro Vilas Boas observou que a opção de que fala o decreto-lei foi deduzida do silêncio. Mas os funcionários nada reclamaram, então. Continuaram na Rede,

onde gozavam de vantagens não concedidas aos servidores federais e como tal foram reencampados pela União, no regime autárquico, em 1953.

A reclamação, quase 40 anos depois, não tem o condão de desfazer a situação constituída por via de lei, para restaurar o vínculo desde então desfeito.

O fato, a que se dá relevo, de haverem sido criados 14 cargos no Quadro do MVOP, para inclusão dos funcionários contribuintes do montepio federal — apenas dá realce a outro, de maior importância: é que, já na Lei nº 284, de 28 de outubro de 1936, eram definidos os quadros de funcionários da União, por Ministérios, e no Quadro do Ministério de Viação e Obras Públicas só constavam as partes relativas às estradas de ferro administradas pelo Governo Federal — desde a Estrada de Ferro Central do Brasil até a São Luiz-Teresina. Não havia quadro para servidores federais cedidos a ferrovias estaduais, como era a Rede Mineira de Viação.

A jurisprudência dominante sobre a matéria não incorre em errônea interpretação da lei e dos fatos, como querem os autores. O que há é a realidade da expressa transferência dos antigos servidores da Estrada de Ferro Oeste de Minas para o quadro da ferrovia estadual, por via legislativa, que se consolidou no tempo.

Dou provimento parcial à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente a ação em relação aos ex-servidores da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas, mantendo-a, porém, com relação a José Rangel Azevedo que era servidor da Estrada de Ferro Bahia-Minas, a qual permaneceu sob a Administração Direta até a incorporação à Rede Ferroviária Federal. Quando optou pelo regime da CLT já contava 38 anos de serviço, tendo direito à dupla aposentadoria.

Julgo prejudicado o recurso dos autores.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.564-MG — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 3ª Vara. Ap-tes.: Alberto Dias Maciel e outros e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da União Federal e julgou prejudicado o dos autores, nos termos do voto do relator. (Em 12-4-83 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini votaram de acordo com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.273 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo
Apelado: IAPAS

EMENTA

Execução fiscal. Concurso de preferência.

Tratando-se de ação entre o Estado e particular, o ingresso do ente público federal nos autos, apenas para disputar preferência creditícia, não desloca a competência recursal para esta Corte.

Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACORDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1983 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Na sentença de fl. 16, o MM. Juiz de Di-

reito da 2ª Vara da Comarca de Tupã (SP), Doutor Reynaldo Mapelli, sumariou a espécie, nestes termos:

«Ingressou o IAPAS com o presente protesto por preferência, na execução fiscal que a Fazenda do Estado move contra Jonas Danelutte. Diz que é credor pela importância de Cr\$ 252.672,95, mais juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, provenientes de contribuições previdenciárias devidas de 2/80 a 8/81, conforme execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor, perante esta Vara; e, que seu crédito tem preferência sobre o da Fazenda do Estado.

A Fazenda do Estado impugnou, dizendo que o pedido de preferência não pode ser aceito, vez que o crédito do IAPAS ainda não foi definitivamente julgado».

S. Exa. assim decidiu:

«... julgo procedente o protesto de preferência interposto pelo IAPAS, para declarar seu crédito preferencial em relação ao da Fazenda do Estado».

Apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, com as razões de fls. 18/21, sustentando que a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa não isenta de julgamento o crédito tributário do IAPAS e que inexistente penhora de bens na execução promovida pelo apelado, impossibilitando a defesa do executado. Pleiteia o indeferimento da pretensão da autarquia federal, no tocante à prioridade requerida nas execuções fiscais movidas pelo apelante e apelado contra o mesmo devedor.

Contra-razões às fls. 24/28.

Subidos os autos, não oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Dispensada a revisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Tratando-se de concurso de preferência instaurado em execução fiscal intentada pela Fazenda do Estado de São Paulo contra particular, a competência recursal não é desta Corte, mas do Egrégio Tribunal de Justiça daquela entidade federativa.

Voto, portanto, no sentido da remessa destes autos àquele Colegiado.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.273-SP — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Apdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e determinou a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. (Em 20-6-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.580 — SP

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: S/A Ind. Reunidas F. Matarazzo

Apelado: Cia. Docas de Santos

EMENTA

Tributário. Importação. Taxa de armazenagem. Redução indevida pelo C.P.A.

I — O valor da Taxa de Armazenagem deve ser calculado sobre a importância integral do imposto de importação, sendo irrelevante a redução concedida pelo Conselho de Política Aduaneira. Decreto-Lei nº 8.439/45, arts. 1º, § 1º e 4º, inciso I, alínea a. Decreto nº 46.100/59, art. 1º.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O MM. Juiz da 9ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança, impetrado por S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo contra ato do Inspetor-Geral da Companhia Docas de Santos, assim decidiu a controvérsia:

«É irrelevante o fato de haver sido reconhecido pelo CPA o direito à redução do pagamento do imposto de importação sobre as mercadorias que a impetrante importou.

Isto porque o cálculo da taxa de armazenagem é determinada pelo Decreto nº 8.439, art. 4º, item I, letra a. Ao Conselho de Política Aduaneira falece competência para introduzir alterações em relação à taxa de armazenagem.

Os valores das taxas de armazenagem devem ser, portanto, calculados sobre os direitos alfandegários sem se levar em conta eventuais favores concedidos por órgãos administrativos, no caso em tela, o CPA.

Pelo exposto e considerando o mais que dos autos consta, denego a segurança e caso a liminar anteriormente concedida.»

Irresignada, apela a autora, às fls. 88/93, alegando em seu arrazoado

que «a impetrante, ora apelante, despachou mercadorias pela Declaração de Importação nº 122.366/76, sendo-lhe reconhecido, após discussão em processo fiscal, o direito a pagar o imposto de importação com redução, com base em alíquota fixada pelo Conselho de Política Aduaneira (cf. fls. 77/82).

A Companhia Docas de Santos, porém, cobrou a armazenagem incidente sobre essas mercadorias, tomando por base o cálculo do imposto de importação à alíquota originária constante da tarifa alfandegária, ao invés da fixada pelo Conselho de Política Aduaneira.

Não concordando com o critério adotado pela concessionária portuária, por lhe faltar respaldo na lei, a apelante impetrou este mandado de segurança que, todavia, não teve acolhimento em primeira instância...»

Recebido o apelo (fl. 94), a impetrada contra-arrazoou às fls. 95/102.

Subiram os autos a esta egrégia Corte e, à fl. 115, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): A respeitável sentença monocrática está em perfeita harmonia com as normas legais que regem a espécie e a jurisprudência dos nossos Tribunais.

Como bem acentuou a impetrada, o caso sub judice é rígido, expressamente, pelo artigo 1º, § 1º, e art. 4º, inciso I, letra a, do Decreto-Lei nº 8.439/45, que regula o cálculo e cobrança de armazenagens nos portos organizados do país, combinados com o art. 1º do Decreto nº 46.100, de 19-5-59.

Decreto-Lei nº 8.439:

«Art. 1º As mercadorias depositadas nos armazéns, pátios, pontes

ou depósitos pertencentes às administrações dos portos organizados (art. 2º do Decreto nº 24.447, de 22 de junho de 1934) estão sujeitas ao pagamento de armazenagem (Decreto nº 24.503, de 29 de junho de 1934) seja qual for a sua procedência ou destino, ressalvadas as exceções estabelecidas neste decreto-lei.

§ 1º As exceções a que este artigo se refere não compreendem a dispensa de armazenagem de mercadorias que venham a ser beneficiadas por isenção ou redução de direitos, armazenagem essa que será sempre devida e calculada na conformidade do art. 4º deste decreto-lei.»

«Art. 4º As percentagens que constarem das taxas gerais da Tabela D de cada porto, aplicam-se:

I — se forem estrangeiras as mercadorias:

a) sobre a importância integral dos direitos de importação a que essas mercadorias estiverem sujeitas, estabelecidos na tabela de direitos mínimos da tarifa das alfândegas em vigor».

«Decreto nº 46.100/59:

Art. 1º As percentagens que constem das taxas gerais da Tabela D da tarifa de cada porto, relativa à armazenagem interna a que refere a letra a do inciso I, do art. 4º do Decreto-Lei nº 8.439, de 24 de dezembro de 1945, aplicam-se sobre a importância integral do imposto de importação a que estiverem sujeitas as mercadorias importadas do estrangeiro e calculadas pelas alfândegas, de acordo com a Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, que revogou o Decreto-Lei nº 2.878, de 18 de dezembro de 1940».

Assim, a taxa de armazenagem, preço público de serviço efetivamente prestado, deve ser calcula-

da sobre a importância integral dos direitos de importação incidentes sobre as mercadorias importadas.

Não tem, pois, razão o apelante, pretendendo efetuar o pagamento da armazenagem portuária, sem qualquer apoio legal, com base na alíquota determinada na Resolução nº 1.314, do Conselho de Política Aduaneira.

O Decreto nº 46.100/59, manteve a mesma norma constante da letra a, item I, do art. 4º, do Decreto-Lei nº 8.439, para o cálculo da armazenagem, ou seja, aplicação sobre a importância integral do imposto de importação».

Os arestos, cujas ementas reproduziremos, foram trazidos à colação e espelham o ponto de vista desta egrégia Corte sobre a controvérsia:

«Apelação em Mandado de Segurança nº 78.872 — São Paulo — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Apelante: Lingraf — Indústria Gráfica Ltda. Apelada: Companhia Docas de Santos.

Ementa: Armazenagem. Legitimidade de seu cálculo à base dos direitos alfandegários estipulados pela TAB ou pela NABALALC, conforme o caso, sem consideração a possíveis favores fiscais concedidos pela Administração.

Mandado de Segurança: Sua inviabilidade para proteção de direito alegado com forro em decisão Judicial de cujo trânsito em julgado não se fez prova».

E do brilhante voto do eminente Ministro José Dantas, destaca-se o seguinte tópico:

«O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, a demonstração do acerto da r. sentença apelada dispensa subsídios. A sua fundamentação, expendida em torno do Decreto-Lei nº 8.439/45, e com alusão ao Decreto nº

46.100/59, inteira-se da mais fiel interpretação das normas que regem o cálculo da discutida taxa de armazenagem».

«Tributário. Importação. Armazenagem. Alíquota. Redução. Decreto-Lei nº 8.439/45, arts. 1º e 4º — Decreto-Lei nº 46.100/59, art. 1º.

Ementa: Pretensão de recolhimento do valor do preço da armazenagem com base em cálculo efetuado, levando-se em consideração alíquota reduzida do imposto de importação, mediante resolução do CPA. Impossibilidade. O valor do preço da armazenagem é calculado sobre a importância integral do imposto de importação, irrelevante tenha sido o importador beneficiado com o incentivo da redução de alíquotas do imposto. Decreto-Lei nº 8.439/45, art. 1º, § 1º e art. 4º;

Decreto nº 46.100/59, art. 1º, (AMS-83.646-SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso — 3ª Turma).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença de primeira instância, em sua integralidade.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 86.580-SP — Relator: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apelante: S.A. Ind. Reunidas F. Matarazzo. Apelado: Cia. Docas de Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 28-3-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.381 — SP

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara — SP

Apelante: IAPAS

Apelado: Célia Lana Borges

EMENTA

Funcionário público. Avaliação de desempenho.

1. O fato de o funcionário encontrar-se no gozo de licença especial (art. 116 da Lei nº 1.711/52), não impede que seja avaliado para efeito de promoção.

2. Se, na oportunidade, o setor estiver sob outra chefia, cabe ao órgão de pessoal repetir a nota imediatamente anterior à licença.

3. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao

apelo, para confirmar a sentença concessiva da segurança, prejudicada a remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Adoto como relatório parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *in verbis*:

«Agente Administrativo da autarquia insurge-se, pela presente, contra a falta de avaliação, para efeito da promoção realizada a 25-10-77, visto entender que não pode ser considerada como «não avaliável.»

2. A r. sentença de fls. 43/5 concedeu a segurança, ao fundamento do art. 16, do Decreto nº 80.602, de 24-10-77, visto que o gozo de licença especial não justifica a exclusão do interessado da avaliação questionada, sobretudo tendo em vista a presunção de mérito da servidora, ante sua investidura em função de direção intermediária (DAI).

3. Irresignado, apelou o IAPAS, sustentando a regularidade do ato administrativo inquinado.

4. Todavia, não tem razão o ora apelante, no particular. Com efeito, preliminarmente, cumpre destacar que, a teor da Lei nº 1.711, de 28-10-52, art. 78, inciso IX, a chamada licença especial é considerada como de efetivo exercício. Nem poderia ser de outra maneira, sob pena de culminar penalizado o servidor a quem está sendo conferido um prêmio pela sua assiduidade.

5. Nestas condições, não merece provido o recurso interposto, confirmando-se, integralmente, a r. decisão hostilizada» (fls. 59/60).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): A licença especial, vul-

garmente chamada licença prêmio, compreende-se entre as diversas situações que o art. 79 do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711/52) considera de exercício ficto, isto é, embora afastado do cargo, o funcionário é tido, para todos os efeitos legais, como se em exercício estivesse. Assim sendo, não pode o funcionário sofrer qualquer prejuízo na sua carreira em decorrência de se achar em uma das situações legalmente enumeradas.

2. A avaliação de merecimento é um dos problemas cruciais da Administração, porque não pode ser escolhida do critério subjetivo de julgamento. Os repetidos regulamentos da matéria procuram, de forma simplista, sair da dificuldade. Assim, é que o art. 29 do Decreto nº 80.602, de 24-10-77, transcrito às fls. 32, simplesmente exclui da avaliação, e conseqüentemente da possibilidade de concorrer às promoções, o funcionário que, na oportunidade dela, esteja afastado do serviço. Mas, como é óbvio, nem mesmo este preceito draconiano deixou de ressaltar a licença especial, pois não poderia fazer tábula rasa do referido comando estatutário. É o que reconhece a própria autoridade impetrada, no item 5 de suas informações (fl. 33).

3. Portanto, como sustenta a douta Subprocuradoria-Geral, a impetrante não podia ser excluída da avaliação. Acaso dificuldade de ordem material venha impossibilitar a efetiva avaliação como, por exemplo, assunção de chefia por pessoa que não tenha tido oportunidade de conhecer o trabalho dela, a solução estaria em o órgão de pessoal repetir-lhe a nota imediatamente anterior à licença.

4. Assim sendo, nego provimento à remessa e ao apelo voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.381-SP — Relator: O Sr. Min. Jesus Costa Lima. Remte.:

Juízo Federal da 9a. Vara — SP. Ap-
te.: IAPAS. Apda.: Célia Lana Bor-
ges.

Decisão: A Turma, por unanimida-
de, negou provimento ao apelo, para
confirmar a sentença concessiva da

segurança, prejudicada a remessa
de ofício. (Em 11-3-83 — 2a. Turma).

Os Srs. Mins. Gueiros Leite e Wil-
liam Patterson votaram com o Sr.
Ministro-Relator. Presidiu o julga-
mento o Sr. Min. Evandro Gueiros
Leite.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.926 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara

Apelantes: E.I. Du Pont de Nemours and Company e I.N.P.I.

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Propriedade industrial. Privilégio. Prazo para
cumprimento de exigências. Artigos 19, § 5º, e 106,
parágrafo único, da Lei nº 5.772/71. Patente de inven-
ção. Prazo de validade. Súmula nº 10 deste Tribunal.

No concernente ao prazo de validade da patente,
a matéria está pacificada em consonância com a Sú-
mula nº 10, desta Corte.

Quanto ao pedido de privilégio, deve-se observar
que o art. 106 contém uma regra genérica e supleti-
va ou subsidiária, para ser aplicada na hipótese de
omissão do texto legal, enquanto o § 5º do art. 19 é
específico para o caso de exigências formuladas no
exame do pedido de privilégio, exatamente o que
ocorria com a pretensão da impetrante perante o IN-
PI, mesmo que o processo administrativo estivesse
em grau de recurso, no qual não se postulava outra
coisa senão obtenção da patente de privilégio.

Se nessa fase foram feitas certas exigências des-
tinadas a complementar a instrução do pedido, o
certo é adotar a regra própria, específica, no exame
do privilégio solicitado.

A alegação de que a impetrante veio a comple-
tar o cumprimento das exigências, serodidamente não
procede, vez que a providência posterior teve apenas
o objetivo de «sanar pequenos erros de impressão
verificados nas fórmulas», conforme permitido no
artigo 18, § 3º, a, da lei enfocada.

Improvemento das apelações.

Confirmação da sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A r. sentença de fls. 565/569, assim sumariou as razões desta impetração:

«E.I. Du Pont de Nemours and Company, sociedade norte-americana, estabelecida em Delaware, Estados Unidos da América, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, objetivando a cassação do ato pelo qual determinou o arquivamento do processo referente ao pedido de privilégio nº 189.194, publicado na Revista da Propriedade Industrial nº 426, de 19-12-78, bem como para que eventual patente dele decorrente seja expedida pelo prazo de quinze anos a partir da sua expedição.

Alegou, em síntese, que o seu pedido de patente foi indeferido em 29 de março de 1977, considerando o examinador técnico que a invenção estaria incluída nas proibições constantes das alíneas b e d, do art. 9 da Lei nº 5.772/71. Dessa decisão foi interposto recurso que foi provido no sentido de admitir a patenteabilidade da invenção, mas

determinando que certas exigências fossem cumpridas (RPI nº 391, de 16-4-78).

Conforme sua petição de 17-7-78, as exigências foram cumpridas no prazo de 90 dias. Mas, a seguir, em 18-8-78 a impetrante corrigiu pequenos erros materiais (de impressão) que ocorreram na petição anterior.

Aconteceu que, não obstante o atendimento das exigências, a autoridade impetrada considerou que o prazo para cumprir aquelas exigências, no caso de recurso, seria de 60 dias, e não de 90, e, portanto, estaria o entendimento fora do prazo do art. 106 da Lei nº 5.772/71. Após a audiência da Procuradoria-Geral, o INPI resolveu determinar o arquivamento do pedido.»

A segurança foi concedida, em parte, para determinar o andamento do processo administrativo, devendo o prazo de validade da patente — se for deferida — ser o da Lei nº 5.772/71, a partir da sua vigência, e não da legislação anterior, como requerida na impetração.

A impetrante, considerando haver dúvida entre a parte expositiva da sentença e a sua fundamentação, quanto ao início da contagem do prazo da patente em questão, opôs os embargos declaratórios de fls. 572/576, para que fosse esclarecido esse ponto, tendo o MM. Juiz a quo exarado o r. despacho de fl. 579, onde esclarece o aspecto nebuloso e acolhe os embargos.

Em seguida apelaram as partes litigantes, aduzindo as razões de fls. 583/599 e 610/626, respectivamente.

Contra-razões às fls. 629/637, pela impetrante.

Nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela cassação da segurança.

A fl. 650, peticionou a impetrante, comunicando que a autoridade impe-

trada deferira o pedido de patente nº 189.194, objeto da segurança, que ficou em consequência, prejudicada, razão por que, após ouvido o impetrado, deveria ser o processo extinto de acordo com o art. 267, IV, do CPC.

O INPI pronunciou-se em seguida, dando ciência de que a patente fora deferida em função da liminar (e da sentença) que determinou o prosseguimento do pedido. Contudo, a matéria continua sub judice, e acaso acolhido o seu recurso, voltará tudo ao *statu quo* ante da liminar, razão pela qual concorda com a desistência formulada pelo impetrante, mas requer o prosseguimento do feito para que se aprecie a sua apelação.

À fl. 658, retorna a impetrante, asseverando que a autoridade impetrada praticou ato incompatível com a sua vontade de apelar. Uma vez concedida a patente, não mais poderá ela voltar atrás, pois que praticou ato definitivo, insusceptível de revisão a não ser pelos meios próprios.

Caso assim não seja entendido, espera a confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Destaco da sentença apelada, proferida pelo Dr. Mário Mesquita Magalhães, os seguintes tópicos:

«A impetrante depositou o pedido de privilégio em 5 de maio de 1967 e, daí até dezembro de 1978, o processo administrativo sofreu onze anos de intervenções da impetrante, despachos e pareceres administrativos que culminaram, após tanto tempo, por considerar as explicações e cumprimento das exigências fora do prazo legal, isto é, de sessenta dias e não de noventa, não obstante, frise-se, estar então

o pedido em termos de ser decidido.

«Inconformada, recorreu a impetrante em 24-6-77, ficando demonstrado, no parecer técnico que examinou o referido recurso, que o pedido teria condições de privilegiabilidade, desde que fossem cumpridas algumas exigências (doc. 8) conforme notificação publicada na Revista da Propriedade Industrial de 18-4-78 (doc. 9).

A 18-8-78, porém, intempestivamente e comprovando que o seu pedido de patente estava irregular, a impetrante apresentou «novas vias das páginas 1 e 4 das reivindicações, a fim de sanar pequenos erros de impressão verificados nas fórmulas» (doc. 11).

A própria autoridade impetrada confirmou que se a impetrante substituiu páginas das reivindicações 120 dias depois da exigência, não poderia, agora, afirmar que atendeu a notificação no prazo de 90 dias. Veja-se que a autora cumpriu a exigência por petição entregue em 17-7-78 (nº 014.341/78) em que pese em 18-8-78 (nº 17.738/78) haver requerido retificação de erros que apontou na anterior.

Preocupou-se, no caso, a impetrada, com as repetidas correções pretendidas pela impetrante, na via administrativa, em dar ênfase ao que denominou de «imprecisão da impetrante», sem, todavia, esclarecer se, na verdade, a invenção era, ou não, patenteável. Se não era, bastaria que o despacho indeferitório viesse à baila, com a sua fundamentação. Caso contrário, não vejo razão alguma para a rigidez que procurou imprimir ao «saneamento do processo» e arquivá-lo, pura e simplesmente, sem observar que o desrespeito aos prazos encontrou eco dentro do próprio órgão que só agora se

apressou em acelerar tanto a liquidação da pretensão da impetrante» (fls. 567/568).

O recurso da suplicante restringe-se à parte da decisão que mandou contar o prazo de validade da patente, se deferida, a partir da vigência da Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971. Esse aspecto da questão está, atualmente, superado, em virtude da Súmula nº 10 deste Tribunal, como, posteriormente, reconheceu a própria impetrante no seu requerimento de fl. 658.

Pelo mesmo motivo, ficou prejudicada a segunda parte da apelação do impetrado que pretendia que o mencionado prazo vigorasse desde a data do depósito.

Quanto à primeira parte do seu apelo, alega o Instituto:

a) o pedido de privilégio da patente foi arquivado, porque a requerente não cumpriu, no prazo de 60 dias, nos termos do art. 106, parágrafo único, do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71) as exigências que lhe foram impostas no processo administrativo;

b) apóia-se a impetrante no art. 19, § 5º, do referido Código, que concede o prazo de 90 dias, mas, no seu entender, este último prazo só é aplicável na fase de exame do pedido de privilégio (Cap. VII do Título I) que não abrange o período relativo ao recurso administrativo;

c) o Capítulo II — Da Petição, Da Oposição e do Recurso — está inserido no Título IV, onde se encontra o art. 106, em que fundamenta a apelação; e

d) a impetrante somente complementou as exigências quatro meses após a notificação.

Em suas contra-razões, a impetrante, como apelada, aduz:

a) as exigências do INPI foram atendidas de acordo com o art. 19, §

5º, do mencionado Código, que assegura o prazo de 90 dias;

b) a fase do recurso é apenas a continuação da instância administrativa em que deve ser feito o exame das condições de privilegiabilidade, em busca da verdade material, ou seja, das condições reais que possam instruir a decisão final, no dizer de Hely Lopes Meirelles;

c) o INPI, antes do indeferimento, como depois dele, sempre admitia o cumprimento de exigências, em processos que se encontram em grau de recurso, dentro do referido prazo de 90 dias, como se vê dos documentos de fls. 385 a 457;

d) na apreciação do recurso administrativo, o parecer técnico reconhecia a procedência do pedido, desde que atendidas algumas exigências quanto à sua redação. Neste tocante, cumpre salientar que, afinal, o pedido de privilégio foi deferido, sob a vigência da liminar concedida, o que demonstra que o invento, na essência, encerrava condição de privilegiabilidade (doc. de fl. 651).

Está, assim, posta a questão.

Creio indispensável se faça um confronto entre os textos dos dois dispositivos legais invocados pelas partes.

O art. 106 e seu parágrafo único, incluídos no Capítulo I — Dos Atos, Dos Despachos e dos Prazos, do Título IV — Disposições Gerais, estabelecem:

«Art. 106. Na ausência de disposição em contrário, o prazo para adoção de providências determinadas por este Código será de sessenta dias.

Parágrafo único. Expirado o prazo fixado neste artigo, sem que tenha sido adotada a providência devida, o processo a ele relativo será automaticamente arquivado».

De sua vez, o art. 19, colocado no Capítulo VII - Da Publicação e do

Exame do Pedido de Privilégio, do Título I — Dos Privilégios, determina nos seus §§ 3º e 5º:

«§ 3º Por ocasião do exame, serão formuladas as exigências julgadas necessárias, inclusive no que se refere à apresentação de novo relatório descritivo, reivindicações, desenhos e resumo, desde que dentro dos limites do que foi inicialmente requerido.

§ 5º A exigência não cumprida ou não contestada no prazo de noventa dias acarretará o arquivamento do pedido, encerrando-se a instância administrativa».

Em primeiro lugar, deve-se observar que o art. 106 contém uma regra genérica e supletiva ou subsidiária, para ser aplicada na hipótese de omissão do texto legal, enquanto o § 5º do art. 19 é específico para o caso de exigências formuladas no exame do pedido de privilégio, exatamente o que ocorria com a pretensão da impetrante perante o INPI, mesmo que o processo administrativo estivesse em grau de recurso, no qual não se postulava outra coisa senão obtenção da patente de privilégio.

Ora, se nessa fase, foram feitas certas exigências destinadas a complementar a instrução do pedido, o natural, o certo, seria adotar a regra própria, específica, no exame do privilégio solicitado.

O argumento de que o art. 106 está no mesmo Título IV que compreende o recurso, data venia parece-me irrelevante, porque esse Título tem uma abrangência genérica e heterogênea, como a própria expressão indica — Disposições Gerais. Além disto omitiu-se a circunstância de que o aludido 106 se encontra no Capítulo I — Dos Atos, Dos Despachos e dos Prazos, enquanto o recurso é previsto no Capítulo II que regula matéria diferente, como acima ficou esclarecido.

Por fim, a alegação de que a impetrante veio a complementar o cumprimento das exigências dentro de quatro meses, não é procedente, vez que a providência de fl. 540, adotada posteriormente, teve apenas o objetivo de «sanar pequenos erros de impressão verificados nas fórmulas», conforme permitido no art. 18, § 3º, a, da Lei nº 5.772/71 e se acha explicitado no respectivo documento.

Mesmo que assim não fosse, é preciso considerar que o privilégio, apesar do nome, não é um favor, mera concessão, mercê ou liberalidade, mas o reconhecimento de um direito do autor ou inventor.

Leciona Gama Cerqueira:

«O direito do inventor, em nossa terminologia jurídica, denomina-se privilégio de invenção; e o título que o comprova é a patente de invenção. Estas duas expressões, embora às vezes empregadas uma pela outra, como sinônimas, não se confundem, possuindo sentido próprio: o privilégio é o próprio direito do inventor; a patente, o título legal de seu exercício.

O direito do inventor, entretanto, não tem, propriamente, o caráter de privilégio, no sentido comum desta palavra, isto é, no sentido de concessão, favor ou vantagem especial outorgada a certa pessoa, com exclusão de outras e com derrogação do direito comum. Tais privilégios são geralmente condenados, bem como os monopólios que deles resultam. O mesmo não acontece com os privilégios de invenção, instituídos por leis de caráter geral, sem distinção de pessoas, dos quais podem beneficiar-se todos os indivíduos que satisfizerem as condições legais. Neste caso, o privilégio não é mais que a consequência do direito de propriedade do inventor, considerando-se legítimo o monopólio de comércio ou indústria que dele decorre. O di-

reito do inventor não se origina da concessão da patente, nem é criado pela lei que apenas o reconhece e declara. Não resulta do privilégio; ao contrário, o privilégio é que resulta do direito do inventor, de que constitui o conteúdo essencial. Do mesmo modo que o proprietário goza de um direito quase absoluto sobre a coisa que lhe pertence, direito oponível erga omnes e exclusivo de qualquer pessoa, assim também o inventor goza de direito análogo sobre a invenção, durante o prazo fixado na lei» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, Forense, 1946, págs. 220/221).

Todo invento que se pretende patentear, envolve uma utilidade ou benefício para a coletividade, embora corresponda também à satisfação de um interesse individual ou industrial que a lei procura proteger. Não é razoável, pois, que, reconhecida, na essência, a procedência do pedido do privilégio, que contém uma utilidade em si, se queira sacrificá-lo por

excessivo e antinatural apego ao formalismo que deve ser empregado como meio e não como fim.

Não considero haja ocorrido desistência de qualquer dos apelos.

Em face do exposto, nego provimento às apelações e confirmo a respeitável decisão remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.926-RJ — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Aptes.: E.I. Du Pont de Nemours and Company e INPI. Adpos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e confirmou a sentença remetida (em 8-11-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Torreão Braz, na ausência justificada do Sr. Min. Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.489 — MT

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Santa Rosa — Comércio e Indústria de Cereais Ltda. e outra

Apelado: Instituto Brasileiro do Café — IBC.

Aut. Req.: Chefe da Agência do Instituto Brasileiro do Café em Campo Grande

EMENTA

Administrativo. Café. Transporte. Apreensão. Irregularidade.

Se, no momento do flagrante, as sacas de café apreendidas em local determinado estavam cobertas pela documentação fiscal respectiva, inclusive pagos os tributos devidos, descabia a exigência da licença especial do IBC, porquanto os municípios de destino, ou da apreensão, não estavam alcançados pela disciplina da Resolução nº 16/78, vindo a sê-lo, porém, pela Resolução nº 71/79, que entrou em vigor, contudo, após a ocorrência.

Recurso provido.
Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença de primeiro grau e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A matéria foi assim relatada e decidida pelo ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, Dr. Mário Figueiredo Ferreira Mendes:

«As firmas Santa Rosa — Comércio e Indústria de Cereais Ltda. e Cafeeira do Braz Ltda., a primeira estabelecida em Ivinhema, Mato Grosso do Sul, e a segunda em Maringá, Paraná, por entenderem feridas em seus direitos líquidos e certos ante apreensão que lhes foi feita de setecentas e cinquenta (750) sacas de café que se encontravam na «Fazenda Campanário», sita no município de Camapuã, Mato Grosso do Sul, por agentes da Polícia Federal em nome e por conta do Instituto Brasileiro do Café. Na peça exordial de fl. 2 usque 12, foi feita exposição minuciosa dos fatos e de toda a matéria de direito. O pedido foi instruído com os documentos de fls. 13 a 124.

As informações da autoridade apontada como coatora encontram-se acostadas aos autos às fls. 130/143. A defesa teve respaldo na ampla documentação de fls. 144 a 187.

O Doutor Procurador da República oficiou nos autos à fl. 188v.

È o relatório. Decido.

A ação pode, perfeitamente, assim ser decidida:

1. Devolução do veículo: correto. posto que não há procedimento criminal. A questão é fiscal administrativa e, por isso, só diz respeito à mercadoria: café.

2. As 250 sacas, embora cobertas pela nota fiscal, todavia, por encontrarem-se em direção e local diametralmente opostos a seu destino — sede de uma das impetrantes — faz crer que a intenção do transportador era não só burlar as regras do Instituto Brasileiro do Café como também descaminhá-las para o exterior. Aliás, aqui, não se podem ignorar depoimentos prestados pelo motorista do veículo transportador (fls. e fls.), incisivo em afirmar que pretendia atingir o país vizinho. Se tanto não bastasse, o fato inconteste de não possuir Guia de Trânsito, expedida por aquele órgão federal, é suficiente para justificar a ação da fiscalização que, também extrinsecamente não merece censura.

3. As 500 outras sacas? Parece-nos que nada mais se deve ou pode acrescentar-se aos comentários anteriores. Se não possuíam Guia de Trânsito do IBC, muito menos havia justificativa para se encontrarem estocadas irregularmente, longe, mas muito longe mesmo, de seu destino, em outro Estado da

Federação. E depois, *in casu*, nem mesmo notas fiscais as cobriam.

4. Violação de direito líquido e certo das impetrantes? Desatenção a dispositivos legais e constitucionais por parte dos incumbidos da repressão de atos praticados em detrimento do Fisco? Por certo que não. Os éditos que regem a matéria, e em boa hora invocados pelas impetrantes e impetrado, atribuem a este o dever de fiscalização e o poder de expender regras outras regulamentadoras daqueles, inclusive com atribuição de fixar e aplicar, de ofício, as sanções necessárias. *In casu*, não há dúvida de que o cereal apreendido tinha curso irregular. Para isso basta que se atente para o itinerário percorrido pelas carretas que o transportaram. Se foi produzido na região que indicam os requerentes — e as notas fiscais não o negam — nunca poderia encontrar-se na região em que foi apreendido. Basta-nos um súbito golpe de vista em qualquer carta geográfica, para constatar-se tal assertiva. E depois, o simples fato de grande parte — a maioria — do café estar a descoberto e a outra (ambas, aliás) sem o documento de trânsito, para que nos convençamos da irregularidade que o envolvia. O que poderiam os fiscais fazer em situações que tais? Naturalmente obrarem como fizeram.

Não há, pois, como conceder a ordem. E, ademais, se fossemos admitir as dúvidas suscitadas pelas impetrantes — e delas está a inicial prenhe — nunca chegaríamos com a nave do *mandamus* a bom porto, pois que teríamos que admitir fase de dilação probatória, inadmissível no âmbito angustiado do «*writ*.»

Isto posto, tudo bem visto e examinado e porque o processo está regular, nego a segurança. Feitas as comunicações de praxe e ao

trânsito em julgado desta decisão, dê-se baixa na Distribuição. Custas pelas impetrantes».

Recorreram as impetrantes, com as razões de fls. 198/205, em críticas ao *v. decisório* e preliminar de nulidade da mesma.

Contra-razões às fls. 215/217.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 223/225).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A preliminar de nulidade da sentença é descabida, uma vez que entendo cumpridos os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil.

Não se discute a competência do Instituto Brasileiro do Café acerca da política cafeeira, especialmente as atribuições pertinentes à fiscalização do trânsito, assim como promover a repressão às fraudes no transporte, comércio, industrialização e consumo (cfr. Lei nº 1.779, de 1952), sendo certo, ainda, que o Decreto-Lei nº 47, de 1966, confere ao Órgão poderes para estabelecer penalidades para as infrações às normas que disciplinarem aquelas funções. No seu art. 1º e parágrafos, estão expressas as penas a serem aplicadas, segundo a infração (multa, advertência, apreensão do café, sustação temporária ou definitiva, parcial ou total, da entrega de quotas, ou mesmo a suspensão ou cassação da atividade da empresa, como exportadora de café).

Em 12 de outubro de 1979, em diligência conjunta de agentes do IBC e da Polícia Federal, foram apreendidas 750 sacas de café, constando do respectivo «auto de apresentação e apreensão» (fls. 154/156), o seguinte registro:

«Duzentas e cinquenta (250) sacas de café beneficiado, encontradas na Fazenda Campanário, município de São Gabriel do Oeste, neste Estado, sem qualquer documentação fiscal, ali deixadas há cerca de dez dias, conforme declarações do Administrador daquela Fazenda, Sr. Arlindo Manhani. Quinhentas (500) sacas desse mesmo cereal, encontradas no mesmo local, as quais estavam sendo transportadas em uma carreta, marca Scania Vabis, placa CX-1060/Curitiba/PR, cor laranja, ano de fabricação 1977 — Chassi Tipo L-11142S nº 81349, com o cavalo mecânico, placa CX-0556/Curitiba/PR, ano de fabricação 1977 — marca Randon. A carreta era dirigida por Pedro Cescate Fernandes, em cujas declarações disse que as quinhentas (500) sacas de café se destinavam para o Paraguai, bem como as duzentas e cinquenta (250) que também aguardavam transporte para serem levadas àquele mesmo país. As duzentas e cinquenta (250) sacas de café, encontravam-se desacompanhadas de nota fiscal e, as quinhentas (500) últimas, muito embora se fizessem acompanhar de nota fiscal, a Firma (Santa Rosa Comércio e Indústria de Cereais Ltda.) não é credenciada, junto ao Instituto Brasileiro do Café, para efetuar a compra desse produto. Face a tais irregularidades, determinou a autoridade que fosse lavrada a presente apreensão, de acordo com o Decreto-Lei nº 47/66, datado de 18 de novembro de 1966».

Os autos dão notícia de que houve o competente processo administrativo-fiscal, do qual resultou a decisão final, verbis:

«Resolvo julgar subsistente o Auto de fls. 244 e 245, para aplicar aos infratores a pena de apreensão do

produto, de conformidade com o art. 10., let. f da Res. nº 16/78 de 17-4-78 e art. 8º, let. c da Res. nº 44/79 de 29-6-79, e propor à Superior Administração a homologação e conseqüentemente a incorporação das 750 (setecentas e cinquenta) sacas de café cru, em grão, ao estoque governamental».

O fundamento jurídico do ato estriba-se, essencialmente, no art. 10, f, da Resolução nº 16/78, que dispõe sobre a proibição de trânsito sem a licença especial fornecida pelo Instituto, para os municípios indicados nos arts. 8º e 1º. Acontece, porém, que a apreensão ocorreu em averiguação procedida na «Fazenda Campanário», em São Gabriel do Oeste, município de Camapuã, Estado de Mato Grosso do Sul, sendo que 500 sacas do produto, encontradas no mesmo local, já estavam acondicionadas em uma carreta. Não se pode extrair desse flagrante a conclusão de que a apreensão se deu em trânsito, que pressupõe a movimentação da mercadoria. A exigência, até então, poderia ser resumida na apresentação dos documentos fiscais respectivos, porquanto a licença especial estaria vinculada ao transporte que ainda não se iniciara.

A própria sentença reconheceu que 250 sacas estavam cobertas pela nota fiscal. Restaria indagar se as 500 sacas restantes não estavam, como acentuou o ilustre sentenciante, regularizada por idêntica documentação. A resposta encontra-se à fl. 34, onde está estampada a Nota Fiscal nº 000271 relativa às referidas 500 sacas de café, constando, também, às fls. 35, a Guia de Arrecadação do ICM respectivo.

Como visto, nenhuma irregularidade fiscal existia, de sorte a justificar a impugnada apreensão. Poder-se-ia alegar que os interessados não por-

tavam a licença especial do IBC. Mesmo que se negue validade à argumentação anteriormente esposta, o certo é que a legislação aplicável (Lei n.º 1.779, de 1952 — art. 6.º) tem como regra a livre movimentação do café em todo território nacional, com exceção, apenas, nas zonas de fronteira. Com efeito, a Resolução n.º 71/79, que estabelece normas sobre o controle da produção, escoamento, comércio e transporte, com vigência a partir de 19-10-79, é que relacionou as localidades onde se efetuou a apreensão, por força da movimentação prevista na letra g do art. 9.º, da citada Resolução. Todavia, ocorrendo a apreensão no dia 12-10-79, é evidente que o ato em referência não poderia abranger a carga visada, porquanto somente após sete (7) dias começou a vigor. Aplicada a Resolução n.º 16/78, que vigorava na ocasião, é forçoso reconhecer que os municípios de São Gabriel do Oeste, onde se efetuou a apreensão, ou Coxim, Camapuã e Ivinhema, estes últimos prováveis destinos das cargas, não estavam relacionados na citada Resolução mas na de n.º 71/79, que revogou a primeira, porém sem alcance no caso.

Assinale-se, ainda, que não havia certeza do desvio do produto para o Paraguai. A suposição da possível ocorrência surgiu pelo depoimento colhido, na oportunidade da apreensão, do motorista do veículo, sem que houvesse a preocupação de prova mais robusta a esse respeito, principalmente a instauração do inquérito policial que seria recomendado nessas circunstâncias, e que não houve, consoante confessado nas contra-razões da Autarquia (cfr. fl. 217).

Como visto, a penalidade aplicada não pode corresponder à realidade dos fatos. Está evidente o abuso na exacerbação sancionatória. As nor-

mas regulamentares que disciplinavam a matéria, no momento do flagrante, não autorizavam o procedimento, pelo menos para aplicar o tipo de pena escolhido, porquanto, além de estranhas as localidades ao regime de tal fiscalização, as mercadorias estavam cobertas por notas fiscais sem vícios, recolhidos os tributos devidos.

Assim sendo, vislumbro, na espécie, atuação administrativa incompatível com o ordenamento específico, ensejando a reparação por meio do «writ.»

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para, reformando a sentença, conceder a segurança, nos termos do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 89.489-MT — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Aptes.: Santa Rosa — Comércio e Indústria de Cereais Ltda. e outra. Apdo.: Instituto Brasileiro do Café — IBC. Aut. Req.: Chefe da Agência do Instituto Brasileiro do Café em Campo Grande.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença de 1.º grau e conceder a segurança. (Em 8-5-81 — 2.ª Turma).

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

\ APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 90.266 — PR

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite
 Apelante: Sindicato dos Estivadores de Paranaguá
 Apelada: União Federal

EMENTA

Matéria sindical. Mandado de segurança contra decisão do Conselho Regional do Trabalho Marítimo que anulou a expulsão de associado do quadro sindical.

O Conselho Regional do Trabalho Marítimo é competente para rever decisão sindical que interfira com a aplicação das leis de proteção ao trabalho nos serviços portuários, marítimos ou de pesca (Decreto-Lei n.º 3.346/41, arts. 3.º, 6.º e 7.º, § único; Decreto-Lei n.º 3/66, art. 6.º). Embora caiba ao Sindicato, por força do Estatuto Sindical, impor as penas cominadas no seu art. 12, §§ e alíneas, a matéria não refoge ao crivo do CRTM, quando envolva possível afronta às leis de proteção ao trabalho nos serviços portuários e marítimos. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do impetrante, para confirmar a sentença e denegar a segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1.º de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato dos Estivadores de Paranaguá contra ato do Conselho Regional do Trabalho Marítimo, no Paraná, consubstanciado na Resolução CRTM n.º

023/80, cuja execução pretende sustar em todos os seus efeitos e finalmente anulá-la, pela incompetência do CRTM para reintegrar na escala trabalhador não sindicalizado.

O Conselho Regional do Trabalho Marítimo, examinando processo DTM 166/80, no qual Nilo João do Nascimento comunica haver sido expulso do seu Sindicato, resolveu, por unanimidade, acatar a representação do trabalhador e determinar à diretoria do Sindicato que procedesse a sua reintegração às escalas do quadro efetivo.

A consequência dessa resolução é simplesmente anular ato da diretoria do Sindicato que determinou a eliminação do interessado e o seu retorno às escalas rodiziárias, independentemente das sanções estatutárias. A determinação do Conselho constitui, todavia, flagrante violação de direito líquido do impetrante

«... importando em gravame iniludível para a categoria profissio-

nal e de resto a impossibilidade legal de ser acolhida a referida orientação, pois emana de autoridade incompetente, conforme será demonstrado à saciedade, pelas razões que serão aduzidas.» (Fl. 5).

O CRTM não dispõe de competência para determinar o reingresso de trabalhadores nas escalas do quadro efetivo, pois estas são de responsabilidade do Sindicato, ex vi do disposto no art. 6º do Decreto-Lei nº 3/66, e no art. 266, parágrafo 1º, da CLT. Por sua vez, a competência para o controle e fiscalização rodiziária é do Delegado do Trabalho Marítimo e não do Conselho.

Além da incompetência do órgão impetrado, não poderia este intervir na economia interna do Sindicato, para desfazer ato de sua Diretoria devidamente aprovado em assembleia-geral extraordinária, tanto mais porque sabiam e sabem as autoridades do Ministério do Trabalho as razões que levaram a entidade a penalizar Nilo João do Nascimento, eliminando-o do quadro associativo, embora com direito a trabalhar após a escalação dos sindicalizados.

As razões pelas quais o Sindicato foi levado a expulsar o associado indesejável, encontram-se detalhadas às fls. 7/11 e foram apuradas em processo regular, após o levantamento dos graves danos patrimoniais por ele causados ao órgão, quando exerceu as funções de presidente de sua diretoria.

Após quatro longos meses de atuação, uma equipe de auditores pertencentes à Audit S.A. concluiu pela malversação e dilapidação do patrimônio do Sindicato, situação também constatada pela Inspetoria Geral de Finanças do Ministério do Trabalho. Configurou-se, assim, a má gestão administrativa, passível inclusive do cobro judicial.

A Diretoria presidida por Nilo João do Nascimento foi considerada

responsável pelo desvio de Cr\$ 1.659.912,96, configurando-se os pressupostos do art. 552, da CLT, sem prejuízo das sanções estatutárias cabíveis. Daí por que a nova Diretoria, através de regular convocação do quadro associativo, por unanimidade adotou as providências indicadas.

Despachando à fl. 128 dos autos, o Dr. Juiz negou a liminar e requisitou informações ao Conselho Regional do Trabalho Marítimo. Determinou, outrossim, a integração do feito por Nilo João do Nascimento, na condição de litisconsorte passivo, porque patente o seu interesse na lide, não devendo ele recair sob a esfera de eficácia da decisão sem figurar no «writ».

Nilo João do Nascimento manifestou-se às fls. 132/146, acoiando de injusta a perseguição que lhe vem fazendo o impetrante e desmentindo as acusações, pois, ao contrário do que se diz, a sua gestão à frente do Sindicato foi a mais fecunda. Acrescenta que, muito embora a alegada conduta seja imputada a toda a Diretoria, somente ele veio a ser expulso do quadro sindical.

O CRTM de Paranaguá não se prestou, todavia, a compactuar com esse tipo de perseguição, nem tampouco a Delegacia Regional do Trabalho, cuja decisão, omitida na petição inicial, lhe foi favorável. O litisconsorte examina, então, os motivos da sua expulsão e reputa como inválido o inquérito administrativo, porque levado a efeito, preconcebidamente, para condená-lo.

Essa condenação, ou seja, a sua eliminação do quadro sindical, implicaria no impedimento para o trabalho avulso na estiva, mesmo pelo sistema de rodizio, razão por que o caso não poderia ficar apenas no âmbito sindical, mas sujeito também ao crivo do Conselho Regional do Trabalho Marítimo, sendo essa a siste-

mática das resoluções de regência baixadas pela autoridade federal.

O presidente do CRTM prestou informações às fls. 169/172. Disse que o associado Nilo João do Nascimento, estivador matriculado na DTM, ingressara com uma reclamação de natureza trabalhista, junto ao Conselho, contra a Diretoria do Sindicato, alegando haver sido omitido na relação de rodízio, impossibilitado, pois, de participar do trabalho em igualdade de condições com os seus colegas.

O Conselho Regional, após decidir a controvérsia, expediu a Resolução CRTM nº 023/80, acatando a representação do associado e determinando à Diretoria do Sindicato procedesse à reintegração do mesmo nas escalas do quadro efetivo, devendo ele gozar de todos os direitos e vantagens das leis trabalhistas, independentemente de sanções estatutárias. E ressalvou o reexame da situação em face de novos fatos ou decisão judicial.

Assim fazendo, o impetrado não teria exorbitado de sua competência, bastando que se leiam os arts. 3º, 6º e 7º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.346/41. Ademais, o ato expulsório foi reputado precipitado, uma vez que o fundamento da decisão sindical (prática de improbidade) estaria sendo questionado judicialmente, ainda sem decisão (fl. 171).

A digna Procuradoria-Regional da República (fls. 173/174) adotou os fundamentos das informações. Veio aos autos cópia da ata da reunião dos membros do CRTM, à fl. 177. Em seguida proferiu sentença o Dr. Arnaldo Esteves Lima, Juiz Federal. Denegou a segurança à falta de demonstração cabal de liquidez e certeza do direito do Sindicato impetrante, concluindo por considerar certa a conduta do CRTM (fl. 182).

Apelou o Sindicato, às fls. 184/197, em críticas à sentença e com pedido

de nova decisão. Contra-razões manifestadas pela Procuradoria da República, às fls. 199/200, no sentido de que nenhum fato novo trouxera o apelante no seu recurso, cujo improvimento pediu com as penas da sucumbência, em face da manutenção da sentença.

No Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República deu parecer pelo desprovimento da apelação (Dr. Osmar Rodrigues de Carvalho, com aprovação do Dr. Valim Teixeira). A tônica é a mesma das teses vencedoras, sobre a competência do Delegado do Trabalho Marítimo como presidente do Conselho, cuja decisão é o alvo principal do «writ».

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Conselho Regional do Trabalho Marítimo figura nos autos como autoridade coatora, porque baixou a Resolução CRTM nº 023, de 2-5-80, esta o ato impugnado. Esse Conselho é a longa manus da Delegacia do Trabalho Marítimo que delibera por seu intermédio nos serviços de inspeção, disciplina e policiamento nos portos, na navegação e na pesca (Decreto-Lei nº 3.346/41, arts. 1º e 3º). Compete, pois, ao Conselho da Delegacia do Trabalho Marítimo, entre outras atribuições, fiscalizar a aplicação das leis de proteção ao trabalho nos serviços portuários, bem como emitir pareceres sobre a mesma matéria, para atender aos sindicatos ou empresas interessados. E impor, aos que cometerem faltas disciplinares ou infringirem disposições legais, as penalidades previstas no contexto (Decreto-Lei nº 3.346/41, art. 6º, nºs 3, 5 e 6). Finalmente, na área estritamente sindical, leia-se o art. 7º, parágrafo único, da citada lei, verbis:

«Art. 7º parágrafo único — Quando o assunto a tratar no Conselho interessar diretamente ao sindicato a que pertençam os representantes de classe, deverá o Delegado convocar os Suplentes sob pena de nulidade.»

Não há dúvida, pois, quanto à competência do Conselho Regional do Trabalho Marítimo, inclusive se levarmos em conta, também, o disposto no art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3/66 que disciplina, igualmente, as relações jurídicas do pessoal que integra o sistema de atividades portuárias. Por tal motivo, não vejo como reputar formalmente nula a decisão impugnada, como pretende o impetrante, verbis:

«Todavia, a determinação do E. Conselho Regional do Trabalho Marítimo constitui flagrante violação de direito líquido e certo do impetrante, importando gravame iniludível para a categoria profissional e, de resto, a impossibilidade legal de ser acolhida essa orientação, pois emana de autoridade incompetente (omissis).» (Fl. 5).

A Resolução CRTM nº 023/80, por outro lado, não investe contra a autonomia sindical que, como é sabido, pode, através de deliberação de sua assembléia-geral, aprovar contas da Diretoria e julgar os atos desta relativos a penalidades impostas a associados (CLT, art. 524, letras b e d). O que vimos foi o Conselho apreciar a exclusão isolada de um associado, membro de uma Diretoria anterior e que, na qualidade de trabalhador portuário, se viu, simultaneamente, privado, do exercício de sua profissão. O Conselho, ademais de tudo, não agiu de ofício, mas mediante provocação do trabalhador que alegou haver sido o seu nome omitido na relação de rodízio, impossibilitando-o de participar do trabalho em igualdade de condições com os seus colegas. Assim, o Conse-

lho se ateve, precipuamente, ao aspecto trabalhista do caso, garantindo ao reclamante o direito de exercer a sua profissão e de manter o seu salário de sobrevivência.

Anote-se, a respeito, o que está dito em um dos consideranda da Resolução impugnada:

«... que cabe ao Conselho garantir e fiscalizar a aplicação das leis de proteção ao trabalho nos serviços portuários e marítimos (art. 6º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 3.346, de 12 de junho de 1941).» (Fl. 4).

O caso havia sido levado à consideração do Conselho através do Processo DTM nº 166/80, mas este não considerou comprovada, quanto ao associado, conduta típica susceptível de punição, esclarecendo, ainda, que outros processos contra o mesmo associado (DTM nºs 048/80 e 063/80) ainda se encontravam em tramitação no Conselho, versando faltas de natureza disciplinar atribuídas ao mesmo, sem falar, tampouco, de acusação de improbidade, em processo cível perante o Juízo de Direito da Comarca de Paranaguá (ação de indenização por ato ilícito). De qualquer modo, e ainda como se vê da conclusão do ato impugnado, o Conselho não descartou o reexame da situação do acusado, em face de novos fatos ou do resultado do pleito judicial.

Por todos esses motivos, não vejo como dissentir da sentença. E, com ela, da série iterativa de outras decisões laterais, bem como pareceres autorizados, contrários à concessão do «writ».

O meu voto é negando provimento ao recurso do impetrante.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.266-PR — Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Apte.: Sindicato dos Estivadores de Paraganaguá. Apda. União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do

impetrante, para confirmar a sentença e denegar a segurança. (Em 1-10-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Min.-Relator Presidiu o julgamento o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.850 — PA

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Requerente: Fundação Nacional do Índio — FUNAI

Requerido: Juízo Federal da Seção Judiciária do Pará

EMENTA

Administrativo. Reserva indígena. Ocupação. Interdito proibitório. Liminar deferida. Suspensão.

Constatado que os autores da ação de Interdito Proibitório ocupam área encravada na reserva indígena, com permanente atividade de desmatamento, o que motivou providências administrativas da FUNAI, para defesa dos interesses dos seus tutelados, sem comprovação das alegadas ameaças de expulsão manu militari, é injustificável a liminar deferida no juízo de primeiro grau.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, admitir os litisconsórcios passivos. Ainda preliminarmente, também por unanimidade, conhecer da impetração; e, no mérito, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro

Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A Fundação Nacional do Índio impetra mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará que deferiu medida liminar no Interdito Proibitório movido por Valdemar Hannemann e outros contra a impetrante e a União Federal.

Alega que a posse invocada representa típico esbulho contra a reserva indígena Kateté, salientando que os invasores têm provocado inúmeros conflitos, além de ação depredadora das matas. Nega haver amparo

jurídico para o interdito, face ao disposto no § 2º do art. 198, da Constituição Federal. Alude, também, à circunstância de cuidar-se de área demarcada. Recusa a insinuação de ação manu militari, para expulsão dos invasores. Pede, finalmente, a suspensão do ato judicial.

O saudoso Ministro Hermillo Galant, a quem o processo foi distribuído, de início, concedeu a liminar requerida, atento à possibilidade de danos irreparáveis, com a presença dos autores da ação, no local (cfr. despacho de fl. 64).

Solicitadas, vieram as informações de praxe (fls. 69/70), através das quais a ilustre autoridade coatora indica a necessidade de chamamento dos autores do interdito, como litisconsortes passivos. Assinala, também, que é incabível a providência (art. 5º, II, da Lei nº 1.533, de 1951). Quanto ao mérito, defende a legitimidade do ato atacado.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido da concessão do «writ» (fls. 72).

Os autos vieram-me conclusos em face da redistribuição determinada à fl. 76.

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, há uma questão inicial a ser submetida a esta egrégia Primeira Seção. Nas informações prestadas pelo eminente Juiz, alega ele que deveria haver o chamamento dos autores do interdito como litisconsortes passivos. Ontem à noite, chegou-me às mãos uma petição dos mesmos, pedindo, exatamente, a admissão na assistência litisconsorcial. Deve acrescentar que essa petição foi dada entrada com certa antecedência, mas ficou no gabinete do saudoso Ministro Hermillo Galant,

razão pela qual não pude apreciá-la em tempo oportuno. Submeto o pedido à apreciação deste Colegiado, desde já declarando-me favorável ao deferimento da pretensão, assinalando que no Mandado de Segurança nº 88.060, da Bahia, em que fui Relator, problema idêntico foi suscitado perante o Colendo Plenário que entendeu permissível a admissão do litisconsórcio passivo em mandado de segurança.

Desde já, Sr. Presidente, declaro meu voto, no sentido de deferir o requerido.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A impetração merece ser conhecida, por isso que atendidos os requisitos da sua admissibilidade, ou sejam a demonstração da possibilidade de danos irreparáveis, bem assim comprovada a interposição do competente agravo de instrumento (cfr. fls. 8/11). A jurisprudência desta egrégia Corte é tranqüila no sentido do cabimento do mandamus, quanto ocorrentes aqueles pressupostos.

Sobre as alegações do MM. Juiz a quo, é evidente que a invocação ao art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533, de 1951, perde substância diante do que ficou expresso a respeito do conhecimento da presente segurança.

Quanto à exigência, acenada nas informações, sobre os litisconsortes passivos, restou prejudicada a apreciação, tendo em vista a admissão dos mesmos, nesta sessão, acolhendo o requerimento nesse sentido, sendo de assinalar que a admissão em referência ajustou-se ao entendimento expresso no MS 88.060-BA.

De meritis, entendo que a suspensão do ato impugnado, no caso, a liminar no Interdito Proibitório, deve ser deferida, nos moldes requeridos.

Com efeito, a preocupação dos autores de serem expulsos, mediante ação policial violenta, não restou

comprovada, de sorte a ensejar a providência ora atacada. A imprudente, no uso de suas faculdades legais, estava agindo no interesse dos seus tutelados, uma vez que os autores ocupam terras da reserva indígena, já demarcadas, e estavam depredando o patrimônio, com sucessivos desmatamentos. Tais atos foram constatados em missão conjunta da FUNAI, IBDF, GETAT e Departamento de Polícia Federal, consoante se infere do Relatório de fls. 43/46, do Engenheiro Florestal, que apurou inúmeras irregularidades praticadas pelos ocupantes das terras dos silvícolas, verificando, inclusive, a existência de permanentes serrarias, atendendo contratos de fornecimento de madeiras.

Para que os autores pudessem acionar, com reivindicação de direitos, alegando posse, necessitaria comprovar que a área ocupada não estava encravada na reserva. Ao contrário, nenhuma dúvida parece existir quanto ao alcance da reserva às terras ocupadas, o que, de pronto, configura irregularidade na posse, não podendo esta, assim, servir de amparo a pleito dessa natureza.

O art. 198, da Constituição Federal, é expresso em repelir tentativas de exploração, de qualquer ordem, quanto àqueles bens. Diz o preceito:

«Art. 198 As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Parágrafo 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

Parágrafo 2º A nulidade e a extinção de que trata o parágrafo an-

terior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.»

A proteção é complementada pela disciplina do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 1973), que chega a afastar a exigência de demarcação prévia para o reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas (art. 25). Nem a isso precisaria se recorrer, porquanto há notícia de que a área já está demarcada desde janeiro de 1978, conforme Memorial Descritivo juntado às fls. 47/52.

Esses aspectos não poderiam deixar de ser considerados para uma posição mais ponderada, permitindo que a definição do pedido viesse com a decisão final, após cuidadoso exame dos elementos probatórios. A liminar acirra os ânimos e impede a conciliação quase sempre necessária, em casos que tais, onde são frequentes as agressões e violência entre as partes.

Dir-se-á que os autores estavam sendo ameaçados de expulsão, mediante atuação policial, motivando, destarte, a medida ajuizada, para resguardo de possíveis direitos. Acontece, porém, que a própria impetrante nega, na peça vestibular, a circunstância, demonstrando que, apenas, procurou defender os interesses dos indígenas. É o que se lê de fls. 5/6:

«A FUNAI, através de sua Delegacia Regional de Belém (PA), ao tomar medidas repressivas em favor da defesa das terras indígenas, não fez outra coisa que cumprir o seu dever legal e usar dos poderes que lhe confere o Estatuto do Índio em seu art. 34, in verbis:

O órgão federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal,

para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas.»

Assim, a requerida, tomando conhecimento da invasão desordenada da Reserva Xicrin do Kateté, em seu limite sul, por parte dos interdítados e outros, constituiu um Grupo de Trabalho composto pelo GETAT, IBDF e Polícia Federal, com a missão de procederem o levantamento, a avaliação das invasões e prejuízos causados ao patrimônio indígena, eis que, consoante o disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 5.371/67, a FUNAI responde até pelos danos que seus empregados causem ao patrimônio indígena, quanto mais em relação a terceiros.

Desse modo, a pretensão do ilustre e digno patrono dos a.a. originários, em querer enquadrar essa missão pacífica, como um «expurgo atentatório manu militari às posses dos suplicantes, com o objetivo de efetuar o despejo de suas respectivas fazendas, talvez tenha se apoiado, com todo o respeito ao nobre colega, num exagerado receio quanto ao resultado daquela verificação que se estava procedendo e, antes que a ora requerida oficialmente se pronunciasse com base nos relatórios dos órgãos partícipes, trouxe à esfera dessa Ilustrada Justiça Especializada o presente remédio jurídico que visou tão-somente sobrestar um procedimento judicial que a FUNAI teria que, obrigatoriamente, adotar para a defesa dos interesses dos seus tutelados, na hipótese de ficar configurada a invasão.»

Como visto, parece ter havido precipitação nas providências, atitudes que poderão, ao invés de solucionar

a questão, desaguar em conflitos, onde as perdas quase sempre são irreparáveis. O bom senso e o espírito conciliatório dos litigantes e, principalmente, dos Magistrados, devem prevalecer nestas ocasiões.

Não encontro razões jurídicas e fáticas que justifiquem a permanência da liminar concedida na ação de Interdito Proibitório, razão pela qual concedo a segurança, confirmando a liminar deferida nestes autos.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 90.850-PA — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Impte.: Fundação Nacional do Índio — FUNAI. Impdo.: Juiz Federal da Seção Judiciária do Pará.

Decisão: A Seção, preliminarmente, por unanimidade, admitiu os litisconsórcios passivos. Ainda, preliminarmente, também por unanimidade, conheceu da impetração; e no mérito, concedeu a segurança nos termos do voto do Sr. Min.-Relator. Sustentou oralmente o Dr. João de Albuquerque Nunes Neto e Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger. (Em 18-3-81 - 1ª Seção).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 91.819 — DF

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara

Partes: Niso Prego e União Federal

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Remoção ex officio — Exigências — Dec. nº 53.481/64, art. 18.

Deve o ato de remoção ex officio de servidor público, para que não configure abuso ou desvio de poder, atender às exigências do parágrafo único, do art. 18, do Decreto nº 53.481/64, de sorte a resultar demonstrado objetivamente que ela atende à conveniência e ao interesse da administração. Remoção que, nos termos em que feita, caracteriza desvio de poder. Sentença remetida de que se conhece para mantê-la por seus jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: No presente Mandado de Segurança, dirigido contra ato do Diretor-Geral do Departamento do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura, substanciado na Portaria nº 780, de 10-10-80, e através do qual foi o impetrante removido ex officio da Delegacia do MEC de Goiás para a do Pará, aponta-se tal remoção como atentatória a preceitos legais disci-

plinadores desse instituto, pois encobre punição que se apresentaria de todo injusta tanto quanto injustificável.

Fora eleito Presidente do Centro de Professores de Goiás passando, então, a desenvolver campanha de valorização do professor, ocorrendo que o governo do Estado, sentindo-se hostilizado com a sua atuação, teria acionado a administração federal no sentido de que fosse ele exonerado ou removido.

A malsinada Portaria revestiria assim caráter punitivo, estando baseada no atendimento de um interesse político e não público.

De ressaltar, aduz-se na Inicial, que ela, na sua parte motivadora, faz expressa alusão a dois processos, o de nº 236.915/80, que não se refere ao impetrante, e ao de nº 222.192/80, que teria sido em verdade instaurado para apurar falta disciplinar que lhe fora imputada, mas que resultara descaracterizada com o arquivamento do citado processo, pelo que não podia servir de suporte para justificar a sua remoção.

De qualquer sorte, é a remoção «ato vinculado. Dá-se tão-só no interesse do serviço, e nunca como pena disciplinar.»

Não se nega, acrescenta o impetrante, que «o Poder Público é livre para remover seus funcionários, quando não magistrados ou interinos, mas, exclusivamente, por conveniência demonstrada da administração. E jamais em parte alguma, poderá fazê-lo como pena disciplinar, como confessa a autoridade coatora ao denunciar o Processo Disciplinar nº 222.192/80, no rodapé da Portaria increpada.»

Na hipótese em exame, conclui: «Está claro e inequívoco o desvio de poder. A autoridade poderia removê-lo por conveniência demonstrada do serviço. Não para punir falta que não cometeu, ou para acudir equívocos apelos da política mal-informada e opressiva.» (Fl. 14).

Encontra-se a Inicial instruída com os documentos de fls. 18 a 53.

Indeferiu o MM. Juiz Federal liminar requerida na Inicial determinando à autoridade apontada como coatora que, com as informações, proporcionasse, em cópias autênticas, o inteiro teor dos processos números 236.915/80 e 222.192/80, referidos na Portaria nº 780, de 10 de outubro de 1980, demonstrando, outrossim, quais as lotações previstas para «Técnico em Assuntos Educacionais, com as respectivas classes e referências nas DEMEC do Pará e Goiás, esclarecendo, outrossim, se no mês de outubro do ano acima citado, havia claro daquela Categoria Funcional na DEMEC do Pará (fl. 56), eis que, na Inicial, afirmara-se que a remoção, justamente porque tinha caráter punitivo, desatendia ao disposto nos arts. 13 a 22 do Decreto nº 53.481, de 21-1-64, regulamentador da matéria, pois, no caso, não comprovou a Administração, como lhe cumpria fazer, que a remoção do

impetrante dizia com a conveniência do serviço; não se ouvira a repartição em que ele estava lotado, no Estado de Goiás, tampouco ao Chefe da DEMEC no Pará; não se apontara como ocorrente a existência de claro ou vaga, numa ou noutra das aludidas repartições, sendo, entretanto, sabido, existir excesso de pessoal em Belém, e falta no Estado de Goiás, justamente na especialidade dele, impetrante — Técnico em Assuntos Educacionais.

Prestou informações a autoridade impetrada (fls. 60 a 61), encaminhando ao MM. Juiz Federal os documentos que lhe foram solicitados (fls. 62 a 82).

Pela denegação da segurança manifestou-se o Ministério Público Federal, na promoção de fl. 83.

Pela respeitável sentença de fls. 85 a 95, o ilustre Juiz Federal, hoje Ministro desta E. Corte, Jesus Costa Lima, concedeu a segurança «para declarar a nulidade da Portaria nº 780/80, baixada pelo Diretor-Geral Substituto do Departamento do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura», por entender que o fora com evidente desvio de poder.»

Pela remessa dos autos ao Eg. Tribunal Federal de Recursos manifestou-se o Ministério Público a fls. 97 vº.

Nesta instância, pronunciou-se a d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral Dr. Paulo Solberger (fl. 102).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Malgrado tenha a autoridade impetrada, em suas informações, procurado negar caráter punitivo à Portaria de remoção do impetrante da DEMEC de Goiás para a do Estado do Pará, apontando-a como pro-

cedimento rotineiro no Departamento do Pessoal do MEC (fl. 61), a grande verdade é que, tal como ressaltado na respeitável sentença remetida, não cuidou ela, como devia, na forma prevista pelo parágrafo único, do art. 18, do Decreto nº 53.481/64, de «demonstrar por forma objetiva a conveniência do serviço e o interesse público para a remoção do autor» (fl. 95).

Diz o citado preceito:

«Art. 18. A remoção far-se-á ..
.....

II — ex officio, no interesse da administração.

Parágrafo único. A conveniência e o interesse da administração deverão ser objetivamente demonstrados.»

Diz ainda o art. 20, do mesmo citado decreto que:

«no processamento da remoção ex officio deverão ser observadas as seguintes normas:
.....

II — quando se tratar de remoção de um para outro órgão da mesma repartição: a) a iniciativa da proposta caberá, indistintamente, ao chefe do órgão que disponha de claro de lotação a preencher, ao chefe do órgão a que pertencer o funcionário ou ao dirigente do órgão de administração; b) havendo concordância, por escrito, dos chefes da repartição, após ouvir o órgão de pessoal, quanto à existência de claro de lotação, expedirá o ato competente, se autorizar a remoção; c) no caso de discordância de um dos chefes de órgão, caberá ao chefe da repartição decidir sobre a proposta de remoção; se autorizada, baixará o respectivo ato; caso contrário, a proposta será arquivada.»

Diz, outrossim, o art. 21, do citado Decreto nº 53.481/64:

«os atos de remoção, a pedido ou ex officio, declararão, expressamente, a decorrência do claro de lotação preenchido e serão publicados no órgão oficial.»

Na hipótese em exame a nenhuma dessas formalidades se deu atendimento.

A Portaria nº 780/80, junta por xerocópia à fl. 18, busca anomalamente justificar a remoção do impetrante, fazendo-o com expressa alusão a processo que com ele nada tem a ver.

Diz o Diretor-Geral Substituto do Departamento do Pessoal do MEC, na aludida Portaria, que «tendo em vista o que consta no Processo nº 236.915/80, resolve remover, ex officio, da DEMEC-GO, para a DEMEC-PA, o servidor Niso Prego», ou seja, o impetrante.

No rodapé da aludida Portaria, sem qualquer esclarecimento, fez-se constar o número de outro processo, este sim relativo ao impetrante (fls. 73 a 82), dizendo com faltas ao serviço, transgressão disciplinar que terminou descaracterizada (cf., fls. 77 a 78).

Ora, esse processo disciplinar, do qual nenhuma punição adveio para o impetrante e que, simplesmente objetivava apurar a transgressão disciplinar que lhe fora imputada, não poderia servir de suporte à sua remoção ex officio da DEMEC de Goiás para a do Pará.

Tampouco poderia justificá-la o processo expressamente mencionado na malsinada Portaria, e que nada tinha a ver com a pessoa do impetrante (cf. fls. 62 a 71).

Por outro lado, afora esses dois processos, não apontou a autoridade impetrada, em suas informações, a existência de procedimento que, na

forma prevista no parágrafo único, do art. 18, do Decreto nº 53.481/64, demonstrasse, objetivamente, a conveniência do serviço e o interesse da administração na remoção do impetrante; o ato consubstanciado na Portaria nº 780/80, caracteriza, tal como se apresenta, indiscutível desvio de poder.

Conheço, assim, da remessa de ofício para confirmar a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 91.819-DF — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Partes: Niso Prego e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 6-5-83 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.961 — PA

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: Mardônio Pessoa Bezerra de Menezes

Apelado: INAMPS

EMENTA

Administrativo — Concurso — Médico-militar — Acumulação.

A Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, estabelecendo, ainda, no artigo 93, § 4º, que «o militar da ativa, empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei». O impetrante, embora aprovado no concurso, não requereu, como militar da ativa que é, sua transferência para a reserva. E a Diretoria do Departamento de Pessoal do INAMPS, mediante a Circular nº 44, de 28-1-80, já havia transmitido aos órgãos subordinados «orientação no sentido de que, em face do Parecer do Consultor Jurídico do MPAS, aprovado pelo Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, está vedada a assinatura de contrato de trabalho de médico que ostenta a situação de militar da ativa.» Destarte, estabelecidos, previamente, pela Autoridade Administrativa, os demais requisitos para a nomeação e posse de concursado, a não satisfação destes impede o atendimento da pretensão do ora apelante.

Sentença que se confirma.

Apelação desprovida.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na for-

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Mar-dônio Pessoa Bezerra de Menezes, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, perante o MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Pará, contra ato da Diretora do Departamento Regional de Pessoal do INAMPS-PA, pelo qual impedira o impetrante de assinar o contrato de trabalho, referente à sua admissão no emprego de médico celetista da Autarquia.

O impetrante alegou, em resumo:

«que é médico-militar, exercendo suas funções no Hospital Naval de Belém, e que veio a ser classificado em concurso para médico do INAMPS, não tendo sido, porém, efetivada sua contratação em virtude de ser médico-militar;

que pode haver válida acumulação de dois cargos de médico, até diante do contido no § 3º do art. 33 do Estatuto dos Militares.»

O MM. Magistrado indeferiu a medida liminar e solicitou informações. Prestou-as a autoridade impetrada, sustentando a impossibilidade de acumular cargos.

O Dr. Procurador da República opinou pelo deferimento do pedido, mas sem que fosse reconhecido ao impetrante o direito da acumulação de cargos.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, concluiu:

«Considerando que a vaga pleiteada pelo impetrante é relativa a

emprego (e não a cargo) destarte regendo-se as respectivas relações pela legislação trabalhista, e que, conseqüentemente, o empregador não pode ser compelido a admitir como seu empregado pessoa a quem não deseje (sem que a recusa o seja por motivo de sexo, cor e estado civil) considerando tal, dizia — é bem de ver-se que o demandante não tem direito líquido e certo à contratação.»

O impetrante, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O MM. Magistrado, assim, despachou:

«I — Recebo a apelação.

II — In casu, não há apelado a quem pudesse ser concedida oportunidade para contra-arrazoar o recurso interposto. A pessoa jurídica não é parte passiva em Mandado de Segurança, podendo figurar no feito apenas como assistente ou litisconsorte do coator (seu agente) admitindo-se-lhe recorrer, mas então como terceiro prejudicado, sendo certo que «o réu é a autoridade que praticou o ato e não a pessoa de direito público a que está vinculada» (AC de 28-6-76, das Câm. Civ. Reunidas do TJMG, no MS nº 132, Rel. Des. Graccho Aurélio, in Rev. Bras. de Direito Processual, vol. 8, pág. 205) como também certo é que o coator é quem presta diretamente as informações, não podendo sê-lo por intermédio de representante (o que haveria de ocorrer se a parte passiva pudesse ser ente incorporado). De mais a mais, admitindo-se ad **argumentandum** que se devesse considerar como apelada a pessoa jurídica que não interveio no feito antes da sentença, haveria dúvida sobre como proceder à ciência para oferecimento de contra-razões, pois as intimações são feitas aos

advogados das partes, que as representam em Juízo (art. 36 do CPC) e, não tendo a pessoa jurídica constituído patrono nos autos para defesa de seus possíveis interesses, a intimação não poderia ser promovida nos termos em que prevê a lei civil adjetiva.

III — Vista ao representante do Ministério Público.»

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou:

«A apelação merece conhecimento e provimento, para que se reconheça ao impetrante o direito à contratação. Isso porque, embora, em princípio, a aprovação em concurso público não gere direito à nomeação ou à contratação, no caso dos autos há uma particularidade: a autoridade impetrada não alegou conveniência da administração ou qualquer outra circunstância, a não ser a impossibilidade de acumular, o que impossibilitaria a admissão; também não contestou qualquer fato narrado na inicial pelo que deve ser considerada verdadeira a afirmativa de que outro candidato está sendo convocado. Não se deve, porém, reconhecer ao impetrante o direito à acumulação. Se for contratado, caberá à autoridade militar providenciar a sua transferência para a reserva. Assim determina o art. 93, § 4º, da Constituição Federal.»

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela manutenção da r. sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O impetrante, ora apelante, como consta destes autos, é médico-militar (Capitão-de-Corveta da Marinha) e exerce suas funções no Hospital Naval de Belém, no Estado do Pará.

Submeteu-se ao concurso realizado pelo DASP, para provimento do emprego de médico da Tabela Permanente do INPS, logrando aprovação na especialidade de Pediatria.

Pretendeu, assim, ser admitido para prestar serviços ao INPS, mediante contrato de trabalho.

Todavia, a Sra. Diretora do Departamento Regional do INAMPS-PA, em obediência às normas que regem a matéria, negou a pretendida admissão.

Daí a impetração. Sustenta, pois, o ora apelante que está amparado pelo artigo 99, IV, da Constituição Federal, que diz:

«Art. 99. É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

I — Omissis

II — Omissis

III — Omissis

IV — a de dois cargos privativos de médico.»

Além disso, o Estatuto dos Militares, em seu artigo 33, IX, dispõe:

«No intuito de desenvolver a prática profissional dos oficiais titulados dos Quadros ou Serviços de Saúde e de Veterinária, é-lhes permitido o exercício de atividade técnico-profissional, no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço.»

Como se vê, é facultado ao médico-militar clínico no meio civil, desde que tal atividade não prejudique o serviço militar.

No Aviso nº 008-FA-I, de 6-12-74, que trata do exercício de atividades profissionais, por médicos-militares da ativa, em organizações de caráter público, o Sr. Ministro de Estado, Chefe do Gabinete Militar da Presidência da República, em nome do Sr. Presidente da República, informou ao Sr. Ministro de Estado, Chefe do Estado-Maior das Forças Ar-

madras, «que o Estatuto dos Militares (E-1) permite ao militar da ativa, dos Quadros ou Serviços de Saúde ou Veterinária o exercício de atividade técnico-profissional no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço, sendo-lhe entretanto, vedado o exercício de cargo ou função pública estranha a sua carreira.»

É evidente que o Estatuto dos Militares permite aos médicos-militares exercerem sua profissão de médico, no meio civil, nos hospitais particulares, etc., no atendimento de civis, mas desde que não prejudiquem o serviço militar. E não poderia ser outra a interpretação do texto legal transcrito, face à disposição expressa da Constituição Federal, isto é, a contida no seu art. 93, § 4º, in verbis:

«Art. 93

§ 4º O militar da ativa, empossado em cargo público permanente, estranho a sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei».

Ora, o artigo 99, inciso IV, da Constituição Federal, está inserido na Seção VIII que trata dos funcionários públicos civis, não dizendo respeito, pois, ao impetrante que, como militar, está subordinado à Seção VI que cuida dos assuntos específicos das Forças Armadas.

É oportuna a transcrição, a propósito da matéria versada, da lição de Pontes de Miranda, in verbis:

«Qualquer que seja o cargo público, que não seja militar e da carreira, se permanente, o militar que o assume passa à reserva; e, g., se ocorre a entrega da diretoria de uma fábrica de aviões não per-

tencente ao Exército a um oficial do Exército, ou qualquer função diplomática, ainda comissão internacional, permanente, de que os membros possam ser civis. Sempre que um civil pode exercer a função, tal função não é militar. Se organismo supra-estatal ou interestatal prevê que os membros dele, ou de comissão interna, hão de ser militares, não incide o art. 93, § 4º. Se o cargo ou comissão não é permanente, o art. 93, § 4º, não incide. A função por tempo que possa ser, sem ato, até a idade máxima, é permanente; ali ter a função em Conferência ou Congresso.»

Como se sabe, o mandado de segurança é uma garantia constitucional que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível, pois, de qualquer dúvida.

Todavia, in casu, não vislumbro direito do ora apelante, com tais características e, pois, merecedor de amparo, via mandamus.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença apelada por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 91.961-PA — Relator: O Sr. Min. Lauro Leitão. Apte.: Mardônio Pessoa Bezerra de Menezes. Apdo.: INAMPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-9-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 92.266 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Remetente: Juízo Federal da 1.ª Vara-MG

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelado: David Braga

EMENTA

Previdenciário — Ex-combatente aposentado — Abono anual — Impossibilidade de sua redução.

O abono anual de que trata a Lei n.º 4.281/63 não pode sofrer redução quando devido ao ex-combatente aposentado. Isso implicaria em ofensa ao art. 197, letra C, da Constituição Federal, e art. 2.º, da Lei n.º 4.297/63.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do IAPAS, para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicada a remessa necessária, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1983 (data do julgamento) — Ministro William Patterson, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de mandado de segurança impetrado por David Braga, contra ato do Sr. Coordenador Regional de Manutenção de Benefícios do INPS, aos seguintes argumentos:

«Ex-combatente, o impetrante aposentou-se em 1967, do setor privado; desde então, por força

do art. 178, da CF e legislação regulamentar, tem recebido proventos integrais, como se em atividade estivesse, inclusive o abono de natal lhe vinha sendo pago com base na última remuneração, a exemplo do que ocorre na iniciativa privada, segundo a lei n.º 4.090/62 e Decreto n.º 57.155/65; este ano (1980) no entanto, em vez de pagar ao impetrante abono no valor correspondente aos proventos de dezembro, Cr\$ 54.197,00, como sempre fez, o impetrado lançou mão do expediente de elaborar uma média dos proventos auferidos nos últimos 12 meses, fazendo o pagamento com base em tal média que atingiu apenas o valor de Cr\$ 40.046,00; a justificação para tal conduta da autoridade coatora o foi no sentido de que, assim, preceitua o art. 146, do Decreto n.º 72.771/73, mas que poderia o impetrante recorrer, administrativamente; no entanto, não obteve, embora recorresse, êxito.

Como assiste-lhe direito líquido e certo — continua a inicial — de receber tal abono no valor igual

aos proventos de dezembro, já que tem situação especialíssima, amparada pela Constituição, postula a presente segurança para que se determine à autoridade coatora que lhe pague a diferença da ordem de Cr\$14.151,00 (catorze mil cento e cinqüenta e um cruzeiros) além de pagar-lhe, anualmente, tal abono, sempre na base dos proventos de dezembro.»

Solicitadas informações, prestou-as a autoridade impetrada, sustentando a legalidade do ato impugnado com apoio no art. 65 da CLPS (fls. 14/16).

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, Dr. Arnaldo Esteves Lima, sentenciando às fls. 25/32, concedeu, em parte, a segurança, determinando à autoridade impetrada que pague, em 10 (dez) dias, a diferença de Cr\$ 14.151,00 (catorze mil, cento e cinqüenta e um cruzeiros).

Condenado, ainda, o INPS a reembolsar as custas do processo.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, apelou o INPS, com as razões de fls. 34/36, sustentando não existir a equivalência pretendida pelo impetrante, entre o abono especial instituído pela Lei nº 4.281/63 e a gratificação natalina (13º salário) de que trata a Lei nº 4.090/62.

Contra-razões à fl. 37v.

Nesta instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, a fim de que reformada seja a r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A r. sentença, considerando que o impetrante está protegido pela Constituição Federal e pelo art.

2º, da Lei nº 4.297/63, deferiu-lhe a pretensão ao abono integral, sob a seguinte fundamentação, verbis:

«O Constituinte manteve, pode-se dizer, com alteração apenas de redação, os mesmos direitos e vantagens aos ex-combatentes, na redação da EC nº 1, hoje art. 197.

II — A aposentação do impetrante, em primeiro lugar, decorreu de preceito magno e, em segundo plano, da Lei nº 4.297, de 23-12-1963, cujo art. 2º prescreve:

«Art. 2º O ex-combatente, aposentado do Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia, ou, na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores, posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumentos salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderiam beneficiar ao segurado se em atividade.»

O Constituinte e agora o legislador ordinário pretenderam, sem dúvida, assegurar ao ex-combatente aposentado vantagem idêntica à que ele teria se em atividade estivesse». (fls. 28/9).

Inconformado, o INPS recorre a esta Corte, já agora com o apoio da d. Subprocuradoria-Geral da República, objetivando a reforma do decisório, com os mesmos argumentos contidos em suas informações, assim expressos:

«Embora pudesse se assemelhar ao que a Lei nº 4.090/62 estatui, o abono especial ou abono anual corresponde a 1/12 do valor total que o aposentado ou pensionista tenha recebido do INPS durante o ano.

Por outro lado, mesmo se tratando de benefício amparado por legislação especial, cuja concessão e reajustamento devam ser de acordo com a Lei nº 4.297/63, o referido abono deverá ser calculado com base na norma legal específica. Não há, portanto, fundamento para a pretensão do impetrante se enquadrar no art. 2º da Lei nº 4.297/63, já que aludido artigo cuida do reajuste das aposentadorias. E, no caso sub iudice, a toda evidência, não se trata de reajustamento da aposentadoria, mas sim de concessão de um abono que, pela própria terminologia, é um abono especial, não havendo, para seu pagamento, critério diverso para o ex-combatente, mesmo porque a Lei nº 4.297/63, sob cujo amparo se encontra o impetrante, e que é posterior às Leis nºs 4.090/62 e 4.281/63, não fez referência a isso».

Estou com a tese acolhida pela r. decisão recorrida. Não se pode perder de vista, que a Lei nº 4.281/63 foi editada para corrigir a diferença da vantagem estabelecida com 13º salário em benefício do trabalhador em atividade (Lei nº 4.090/62).

Portanto, o espírito que presidiu a concessão do abono anual ao aposentado, destacou-se pela necessidade de corrigir a distorção criada entre as duas categorias.

Ora, se o postulante está aposentado sob a proteção da Lei Magna, que lhe garante pensão integral, e da Lei nº 4.297/63, que lhe concede reajustamento com salário integral, evidente que o seu abono anual não pode ser reduzido, sem que disto resulte ofensa à Constituição Federal e à lei ordinária.

Não pode prevalecer o argumento habilidoso da autarquia, no sentido de que não se trata de reajustamento, nem que a lei não ressalvou a situação do ex-expedicionário. O que deve prevalecer, in casu, é a impossibilidade de redução da parcela correspondente a um mês dos proventos do aposentado.

Isto implicaria em ofensa ao seu direito.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 92.266-MG — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: IAPAS. Apdo.: David Braga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do IAPAS, para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicada a remessa necessária. Ausente, ocasionalmente, por motivo justificado, o Sr. Min. Gueiros Leite. (Em 22-2-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Lima e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. William Patterson.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.930 — CE

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte: **Ex Officio**: Juízo Federal da 2ª Vara — CE

Apelante: União Federal

Apelada: Indústria de Pesca do Ceará S/A — IPECEA

EMENTA

Tributário. ISTR. Transporte, em veículo próprio, de objetos fora do comércio.

Indústria de pesca que transporta, em veículo próprio, restos de peixes destinados a uso ou consumo próprio da empresa, como material para isca. Inconstitucional ou não o art. 3º, item III, do Dec. Lei nº 1.438/75 (com nova redação dada pelo Dec. Lei nº 1.585/77), no caso não incide o ISTR porque o fato não se subsume à hipótese desenhada no referido dispositivo, porquanto o objeto transportado não se destina à comercialização ou industrialização.

Improvemento do recurso e da remessa ex officio.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, rejeitar a alegação de não conhecimento da ação e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de mandado de segurança concedido contra ato do Sr.

Delegado da Receita Federal em Fortaleza-CE, impetrado por Indústria de Pesca do Ceará S/A — IPECEA para livrar-se de exigência do ISTR em caso que especifica, de cuja decisão apelou a União Federal.

A impetrante dedica-se à pesca de lagostas no litoral cearense. Para alimentação dessa atividade, utiliza como isca cabeças e esqueletos de peixes «que são restos não comestíveis do processo industrial de beneficiamento» de pescados (fls. 2 e 3). Esses restos de peixe, utilizados unicamente como isca, já que não servem à comercialização nem à industrialização, são transportados da Filial de Belém para a Matriz, em Fortaleza. Esse transporte é feito «em veículo próprio de mercadoria própria destinada a uso e consumo do destinatário», no caso a própria transportadora, a empresa impetrante, ora apelada (fl. 3).

A discussão resume-se em saber se sobre esse transporte incide ou não o ISTR criado pelo Decreto-Lei

nº 1.438, de 1975, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.582, de 1977.

A sentença entendeu que o requisito mor qualificativo do fato apto a gerar a imposição tributária é a prestação de serviço de transporte, não o simples transporte em si. O prestar serviço implica o servir a outrem, não o servir-se. Por isso concedeu a segurança, invocando acórdão da AMS nº 82.820-SP, in Revista do TFR nº 66/175, visto que, no caso, o transporte foi realizado pela própria impetrante.

Mas a União defende que no transporte de restos de peixe, para utilização como isca, subjaz um interesse econômico, havendo um objetivo de lucro ou de remuneração subjacente na operação. Desse modo, aplicável a regra do art. 3º, item III, do Decreto-Lei nº 1.438/75, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.582, de 1977. Nesse fundamento reside o apelo da União, ao qual se reporta a douta SGR para opinar pelo provimento do recurso e conseqüente cassação da segurança.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Sr. Presidente: O ilustre advogado da apelada argúi, em preliminar, o não conhecimento da segurança, de conformidade com o art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, cujo teor está assim redigido:

«Art. 4º Das sentenças proferidas pelos Juizes Federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rês, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração».

Tenho para mim que, em se tratando de causa especial — como é o caso do Mandado de Segurança — não se aplica à espécie o dispositivo ora citado.

Com essas considerações, rejeito a preliminar.

É o voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A sentença recorrida, do Dr. Silvio Dobrowolski, está em que:

«O fato do Imposto sobre Serviços de Transportes é «a prestação do serviço de transporte, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores» (CTN, art. 68, I). Ora, prestação é o «ato ou efeito de prestar», ou seja, de «dispensar, dar, conceder», enquanto serviço, ainda na lição do Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa de Hildebrando Lima e Gustavo Barroso e atualização por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é o «ato ou efeito de servir», verbo este que significa «viver ou trabalhar como servo», «prestar serviços militares», «ser útil», «desempenhar», «exercer», «ministrar», «dar», identificável, aí, a alteridade, o dar trabalho para outrem, pois, ainda segundo o dicionário referido, servir, só quando pronominal «servir-se» tem o sentido de «fazer uso; tomar para si uma porção (de comida ou bebida); aproveitar o préstimo (de alguém); utilizar-se; usar; empregar; dignar-se; haver por bem; aproveitar-se».

Na dicção legal está implícita, desse modo, a prestação de serviço para outrem, o servir, não o servir-se. Assim entendeu Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 4ª ed., Forense, Rio, 1972, pág. 251): «O fato gerador pressu-

põe prestação de serviços a terceiros como negócio ou profissão».

Por isso, a base de cálculo do ISTR é o preço do serviço (CTN, art. 69), não sendo crível que alguém exija o preço de si mesmo...

«O contribuinte desse tributo é, evidentemente, «o prestador do serviço» (CTN, art. 70), não aquele que se serve a si mesmo, como entende o Fisco, com apoio no art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.438, de 26-12-75. Este dispositivo legal contraria a Lei Complementar Código Tributário Nacional; sua aplicação tem de ser repelida, consentaneamente ao princípio do respeito à hierarquia das normas». (Fls. 50/51).

Com tais razões, concedeu-se a segurança.

As razões alinhadas na sentença estão em consonância com o julgado na AMS 82.820-SP, da antiga 1ª Turma, relator o Sr. Ministro Otto Rocha, in Revista do TFR nº 66/172, citado na decisão a quo, a dizer que «no transporte rodoviário de carga própria, realizado em veículo próprio, para simples entrega, não ocorre fato gerador, por inexistir a prestação de serviço de transporte a terceiros, como negócio ou profissão, isto é, como atividade remunerada».

No mesmo diapasão, se pronunciou o Ministro Carlos Mário Velloso na AMS nº 89.825-RS (4ª Turma, 9-9-81). Ficou dito no voto de S. Exa. que é:

«Inconstitucional a norma inscrita no art. 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438/75, com a redação do Decreto-Lei nº 1.582/77, ou seja, no ponto em que erigiu como contribuinte do ISTR a pessoa física ou jurídica que transportar, em veículo próprio, mercadoria ou bens próprios destinados ao comércio ou à indústria, porque incompatível com o art. 21, VII, da Constituição, dispositivo constitucional

que o CTN desenvolveu com fidelidade, nos seus artigos 68, 69 e 70.»

Com esse entendimento, a eg. 4ª Turma deliberou submeter ao Plenário do TFR, na forma regimental, a apreciação da matéria constitucional, o que ainda não se deu.

A douta SGR, em ponderáveis razões, diz à fl. 78 que o Decreto-Lei nº 1.582, de 1977, que deu nova redação ao art. 3º, item III, do Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, «... veio sanar uma injustiça contra as pequenas empresas que, não dispoendo de capital suficiente para formar grandes frotas, transportam suas cargas em veículos de terceiros, arcando com todos os custos fiscais desta operação.

Assim é que o referido decreto-lei veio dar um tratamento fiscal mais igualitário para aqueles que se utilizam da operação econômica dos serviços de transporte de carga, quer sejam realizados em veículo próprio ou de terceiro».

As teses agitadas, ambas, são relevantes: uma, de natureza técnico-jurídica; outra, acentua o aspecto econômico insito na regra de direito tributário em apreço. No entanto, o presente caso traz uma peculiaridade a mais que o distingue dos outros já apreciados. No caso tal, como assinalado no relatório, não se trata de transporte de mercadorias ou de bens próprios destinados à comercialização ou industrialização. Se há, in casu, um «objetivo de lucro, remuneração ou interesse econômico», como pretende a União, esse objetivo ou interesse somente pode dar-se de forma indireta ou mediata, se é que se pode mesmo vislumbrar tal objetivo ou interesse.

O que importa, no caso, é que o objeto transportado em veículo próprio, qual seja, restos de peixes para serem utilizados como isca, não se destinava à comercialização nem à industrialização, não subsumindo o fato em concreto à hipótese desenha-

da no art. 3º, inciso III, já mencionado. Sendo assim, o fato de que se trata não é apto a gerar o ISTR. E para assim decidir, não discuto a constitucionalidade ou não do mesmo dispositivo, matéria cuja apreciação já está afeta ao Pleno.

Finalmente devo dizer que mantenho a decisão, por entender que ao fato relatado não incide a regra do artigo 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438/75. Digo-o, não por se tratar de transporte em veículo próprio, em si, mas pelo fato de o objeto transportado em veículo próprio não ser destinado ao comércio ou à indústria.

Nego, pois, provimento ao recurso e à remessa ex officio.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Sr. Presidente: Há, na realidade, um incidente de inconstitucionalidade, em que é Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, cuja hipótese foi submetida ao Plenário, onde alguns dos Srs. Ministros julgaram inconstitucional o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.438/75, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.582/77, tendo o

Sr. Ministro William Patterson pedido vista.

No caso em apreço, todavia, a decisão que vier a ser dada pelo Plenário não trará influência porque não alterará a sorte do recurso; porquanto, não preciso declarar inconstitucional o dispositivo acima indicado para improver o apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 94.930-CE — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Remte. Ex Officio: Juízo Federal da 2ª Vara-CE. Apte.: União Federal. Apda.: Indústria de Pesca do Ceará — IPE-CEA.

Decisão: Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de não conhecimento da ação; de meritis, negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. Usaram da palavra, pela apelante, o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República, e pela apelada, o Dr. João Estênio Campelo Bezerra. (Em 17-5-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.624 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Apelada: Levi Strauss & Company

EMENTA

Propriedade industrial.

Registro de marca *Dura Plus*, distintiva de artigos de vestuário em geral.

Considerando viável e deferido o registro sem oposição de terceiro e com o pagamento da retribuição devida, não podia o INPI anulá-lo discricionariamente (artigo 101 e parágrafos, da Lei nº 5.772/71).

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O ilustre Juiz Federal da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Doutor Clélio Erthal, sintetizou a espécie dos autos, objetivando, assim (fls. 71/72):

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Levi Strauss & Company, sociedade norte-americana, sediada em São Francisco da Califórnia, Estados Unidos da América, contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial que anulou pedido de registro já deferido.

Alega, em síntese, que requereu, em 5-5-77, sob protocolo n.º 10.935/77, o registro da marca Dura Plus, para distinguir artigos de vestuário em geral. E que, depois de publicada a viabilidade do registro, sem qualquer oposição, foi deferido, por decisão publicada na Revista da Propriedade Industrial de 13-11-79.

Entretanto, embora tenha feito o pagamento da retribuição correspondente à expedição do certificado, a autoridade impetrada não o fez, revogando a concessão do benefício.

E acrescenta:

«O referido ato, com a devida vênia, não se compadece com a lei. Somente os atos discricionários, definidos por Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, como os que o Governo ou a Administração praticam «seguindo seu próprio critério, com observância das regras gerais traçadas na lei» (Do Mandado de Segurança, edição 1953, pág. 55), também chamados atos mera ou essencialmente políticos por Themístocles Cavalcanti, é que podem ser revogados pela Administração, quando efetivamente ilegais, ou quando não tiverem criado direitos em favor de terceiros.

A espécie de ato administrativo é que se refere a Súmula n.º 346 do Supremo Tribunal.

No caso, não houve ato discricionário, mas ato vinculado, proferido em um processo administrativo de natureza contenciosa, em que a lei estabelece os recursos cabíveis e os prazos de sua interposição, descabendo, por isso, sua anulação e, a fortiori, sua revogação, a não ser nos casos expressamente previstos».

No caso vertente — conclui a impetrante — somente cabível o procedimento previsto no artigo 101 do Código da Propriedade Industrial, através de processo contraditório e, assim mesmo, se já não tivesse sido assegurado à impetrante o seu direito líquido e certo de explorar tal marca.

Espera, assim, concessão da segurança para anular a decisão que revogou o deferimento do pedido de registro n.º 10.935/77».

.....
«Pagas as custas (fl. 60), foram requisitadas as informações de fls. 64/69, através das quais a autoridade impetrada procura justificar o ato impugnado alegando, em síntese, o seguinte:

— a Administração Pública pode e deve revogar ou anular seus próprios atos eivados de vícios;

— o motivo da nulidade, no caso vertente, consiste no fato de que o registro da marca Dura Plus foi concedido ilegalmente, pois fere o disposto no artigo 65, item 6, do Código da Propriedade Industrial.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, opinou pelo indeferimento do mandamus.»

Afinal, com este decisum concedeu o «writ» (fl. 73):

«Não havendo qualquer eiva de ilegalidade no deferimento do registro Dura Plus, cujo procedimento administrativo obedeceu aos trâmites legais, concedo a segurança para anular a decisão que o revogou, mantido, assim, o registro nº 10.935/77, devendo a autoridade impetrada expedir o respectivo certificado.

Custas ex lege.

Apelou o INPI, com as razões de fls. 78/80.

Contra-arrazoou a apelada às fls. 85/89.

Subidos os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso e conseqüente cassação da segurança.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Eis como o MM. Juiz a quo justificou o deferimento do «writ» (fls. 72/73):

«A matéria não é nova, pois já se tornou rotina a impetração de mandados de segurança contra atos do Presidente do INPI, que anulam ou revogam registros já deferidos, sempre pelo mesmo motivo: desatenção do órgão por ocasião do exame dos pedidos.

No caso vertente, ainda que se reprove a negligência do órgão, ao deferir o registro, não se lhe pode negar o direito de rever seus próprios atos, com base no artigo 101 do Código de Propriedade Industrial, pois se ainda não foi consumado o ato, com a expedição do respectivo certificado, é evidente que não se esgotou o prazo previsto no parágrafo primeiro do dispositivo legal em referência.»

Entretanto, examinando a hipótese, verifico não haver nenhuma razão jurídica que justifique a anulação da marca Dura Plus deferida à impetrante. Diz a autoridade impetrada que o registro foi deferido contra legem, por ser a marca irregistrável, face ao disposto no artigo 65, 6 do Cód. da Propriedade Industrial. Mas não vislumbro a alegada nulidade.

Efetivamente, de acordo com o referido dispositivo legal, marca não registrável é a que importa em denominação genérica ou aquela cuja representação gráfica seja expressão empregada comumente para designar gênero, espécie, natureza, nacionalidade, destino, peso, valor e qualidade.

Ora, no caso vertente, trata-se de uma expressão composta de duas palavras latinas, dando idéia de maior durabilidade do produto, sem todavia descrevê-lo ou guardar relação necessária com os objetos que pretende identificar, quais sejam os artigos de vestuário em geral. A adoção dessa marca nem sequer impede seja ela utilizada para distinguir produtos de outra classe, tendo em vista o princípio da especificidade vigente no Direito Brasileiro.

Conseqüentemente, não vejo como possa tal combinação ser confundida com denominação genérica de produtos industriais, nem com expressão comum para desig-

nar gênero, espécie, natureza, destino, peso etc., de tais produtos, nos termos da vedação legal».

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer, da lavra do culto e notório conhecedor do Direito da Propriedade Industrial, Doutor Paulo Sollberger, sustenta que o ato impugnado na impetração foi anulado e não revogado pela autoridade coatora, o que, no seu modo de ver, torna-o perfeitamente legal, de vez que, ao ser praticado, não fora ainda expedido o certificado de registro (art. 83 e parágrafo do CPI). No mérito, apóia as razões apelatórias.

Data maxima venia, fico com a apelada, quando assevera em contra-razões (fl. 86):

«O Código da Propriedade Industrial prevê a possibilidade do desfazimento do registro, através de um processo especial no próprio âmbito administrativo, que é o da chamada revisão, regulada no art. 101 e seus parágrafos, transcritos às fls. 4 e 5.

No caso, ao invés de promover o processo de revisão, o apelante cassou, sumariamente, a decisão de deferimento, suprimindo o direito de defesa da apelada.

A matéria já foi examinada pela 6ª Turma deste egrégio Tribunal que manteve, por seus fundamentos, a sentença, por cópia, às fls. 29/35, ao julgar a Remessa Ex Offício nº 92.280, conforme acórdão unânime da lavra do eminente Min. José Dantas, publicado no Diário da Justiça, de 24 de setembro de 1981, pág. 9.432, cuja ementa é a seguinte:

«Propriedade Industrial. Registro de marca.

Ilegalidade da revogação do registro oportuna e regularmente deferido.

Segurança confirmada, em grau do reexame oficioso da sentença concessiva».

E fico, também, com as razões aduzidas pela impetrante no recurso administrativo, aliás provido (fls. 19/23), por reconhecer a viabilidade de ser registrada a marca em causa, não apenas por sua natureza específica, de uso incomum, mas em face de outras registradas pelo INPI, a exemplo de «Neofrio», para artigos de refrigeração, «Coralzinco», distintiva de tintas, «Superdata», para caracterizar serviços de consultoria e processamento de dados, etc.

Mantenho a sentença, como se remetida fora, por sua conclusão.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 95.624-RJ — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: INPI. Apda.: Levi Strauss & Company.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 25-8-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 95.724 — PR

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Califórnia Hotéis e Turismo Ltda.

Apelada: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB

EMENTA

Intervenção no domínio econômico.

A SUNAB continua com a competência para exercer o controle de preços e serviços essenciais, desde que não contrarie resoluções do CONAB.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal em exercício na 3ª Vara do Paraná sumariou a espécie neste termos (fls. 77/78): (Lê).

Sentenciando, denegou a segurança, à consideração de que os Decretos-Leis n.ºs 74.158/74 e 75.730/75 não limitaram as atribuições da SUNAB de exercer o controle de preços e serviços essenciais como decidido na AMS n.º 86.366, Relator o Ministro Miguel Jerônimo Ferrante (fls. 78/79).

Apelou a impetrante, com as razões de fls. 81/83, insistindo em ale-

gar que a competência da SUNAB para fixar preços está condicionada às Resoluções da CONAB, desde o advento da Lei n.º 6.045/74 e do Decreto n.º 74.158/74.

Contra-razões às fls. 89/97.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fl. 102).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): A Lei Delegada n.º 4/62, com arrimo em texto constitucional vigente à época, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo (art. 1.º).

Por sua vez, a Lei Delegada n.º 5/62 criou a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), com a incumbência de executar a intervenção acima referida (art. 2.º, inciso VI), outorgando-lhe, para tanto, diversificadas atribuições, entre as quais se inclui a de «fixar preços, disciplinando o sistema de seu controle» (art. 3.º, inciso VII).

Em 1974, adveio a Lei n.º 6.045 e dispôs no art. 2.º, verbis.

«Art. 2º As atribuições relativas à política nacional do abastecimento, enunciadas nos arts. 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26 de dezembro de 1962, e transferidas para a competência do Conselho Monetário Nacional pelo art. 2º do Decreto nº 65.769, de 2 de dezembro de 1969, serão exercidas conjuntamente pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República e pelos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, sob a coordenação deste último e de acordo com as diretrizes que forem estabelecidas pelo Presidente da República.»

O Decreto nº 74.158, de 6-6-1974, instituiu o Conselho Nacional de Abastecimento (CONAB), com a competência para formular, coordenar e executar a política nacional de abastecimento (art. 3º) e baixar resoluções e atos substanciados nos arts. 2º e 3º da citada Lei Delegada nº 5/62 (art. 4º, letra a).

Por sua vez, o Decreto nº 75.730, de 14-5-1975, prescreveu que à SUNAB cabia dar execução à política nacional de abastecimento formulada pelo CONAB, inclusive fixando preços (arts. 1º e 2º, inciso V).

O desate da controvérsia reside, portanto, na exegese da Lei nº 6.045/74, de vez que os atos do Poder Executivo suso mencionados — bem assim o Decreto nº 65.769, de 2-12-1969, que havia transferido para o Conselho Monetário Nacional as atribuições enumeradas nos arts. 2º e 3º da Lei Delegada nº 5/62 — não tinham, nem poderiam ter, a virtude de revogar diploma de hierarquia superior, sendo, conseqüentemente, inoperantes.

Pois bem, a prefalada Lei nº 6.045/74, fulcro da quaestio submetida

à apreciação do Judiciário, não possui a extensão que se lhe quer emprestar.

Ela apenas retirou da competência da SUNAB a formulação da política nacional de abastecimento, isto é, o sistema geral de regras tendentes a este fim, do qual estão excluídos os atos normativos específicos com vistas ao tabelamento de preços.

A entender-se de outro modo, chegar-se-ia a conclusão de que a medida legislativa em referência implicou extinção da entidade autárquica, visto como lhe teria suprimido todas as atribuições.

Esta ilação conduziria a um absurdo incontornável — que a hermenêutica jurídica repele — pois a lei em atinência não contém preceito em tal sentido e o órgão continuou a atuar na área própria, com o beneplácito, quer do Conselho Monetário Nacional, quer do Conselho Nacional de Abastecimento.

E mister, pois, que se procure harmonizar as duas leis que a muitos parecem antagonônicas. E a interpretação lógico-sistemática autoriza o entendimento — observado, aliás, pela Administração — de que o legislador quis extremar as matérias enfocadas nos arts. 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, reservando à competência da autoridade de hierarquia superior aquela relativa à normatização da política de abastecimento.

Em suma, o controle de preços e serviços essenciais se insere no âmbito das atribuições da SUNAB, desde que não contrarie resolução do CONAB.

Esta foi a exegese acolhida no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 81.999, do qual resultou a Súmula nº 26.

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 95.724-PR — Rel.: O Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Apte.: Califórnia Hotéis e Turismo Ltda. Apda.: SUNAB.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-10-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.920 — RJ

Relator Originário: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente de Ofício: Juízo Federal da 9ª Vara-RJ

Apelantes: Borga Indústria e Comércio de Confecções Ltda. e outros, e Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Apelada: «Soft Machine» Confecções Ltda.

EMENTA

Comercial. Propriedade industrial. Viabilidade de registro de marca. Lei nº 5.772/71, art. 79, § 4º.

1. A publicação do clichê tipográfico da marca, nas formas nominativa e figurativa, para apresentação, no prazo de 60 dias, de eventuais oposições — art. 79, § 4º, da Lei nº 5.772/71, Código de Propriedade Industrial —, constitui termo essencial do procedimento administrativo de registro de marca, sem a prática do qual o direito à expedição do certificado de registro não se caracterizará, em ordem a obter garantia via mandado de segurança.

2. No caso dos autos, registro da marca «Soft Machine», a palavra «Machine», ligada ao ramo de modas, é de sentido genérico, razão pela qual é viável o registro, não obstante as marcas anteriores «Jean Machine» e «Crazy Machine».

3. Recursos providos, em parte, para que fique restringida a segurança à viabilidade do registro, decidindo o INPI, após, sobre a colidência, no prosseguir do procedimento administrativo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar parcial

provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial, para restringir a segurança ao reconhecimento da viabilidade do pedido, devendo o processo administrativo prosseguir com a publicação prevista na lei, com vistas ao oferecimento de oposições por interessados, de acordo com a

(2ª) segunda opção do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, vencido em parte o Relator, que dava total provimento aos recursos e à remessa oficial, para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator p/ o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Em processo de mandado de segurança requerido por «Soft Machine» Confeções Ltda. contra ato do Sr. Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, em que foi concedida a segurança, apelou o dito Instituto, como apelaram, também, as empresas Flaire Indústria e Comércio de Roupas Ltda. e «Jean Machine» Confeções Ltda. que ingressaram na lide invocando a qualidade de litisconsortes, à vista do interesse na causa, pelos motivos que declinaram a confortar a sua legitimidade de agir.

Os fatos, conforme relatados à fl. 122, consistem em que:

«Sob os termos 22.807/75, 15.377/76, 016.919/77, 018.603/78, 12.580/79 e 7.107/80, requereu a impetrante os pedidos de registro para a marca «Soft Machine», nas formas nominativa e figurativa, nas classes 25 (indústria e comércio de compras), 26 (indústria e comércio de bordados em geral), e 40 (serviços de corte, costura, bordado e alfaiataria). (docs. 2/7).

Através da Revista da Propriedade Industrial nº 515, de 2-9-80, foram publicados os indeferimentos dos pedidos, com fundamento no item 17, do artigo 65, do Código de

Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71), em virtude do registro 690.739, marca «Jean Machine», para assinalar na classe 25 artigos de vestuário em geral (doc. 7 da inicial).

Diz o art. 65, em seu item 17 da Lei nº 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial):

«Art. 65 Não é registrável como marca:

17. imitação, bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilita erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil.»

Inconformada, interpôs a impetrante os competentes recursos administrativos, os quais foram conhecidos e providos, para que, anulados os indeferimentos, fossem reexaminados os pedidos de registros de marca.»

A impetração teve por escopo a obtenção de certificados de registro, argumentando a impetrante, ora apelada, que ao serem providos os seus recursos administrativos a autoridade impetrada deveria de logo ordenar a expedição dos certificados e não mandar o processo administrativo a reexame, com repetição dos procedimentos já consumados.

No seu apelo, aduz o INPI a inviabilidade dos registros à mingua de novidade «em face do registro «Jean Machine» e do pedido «Crazy Machine» (fl. 4). Alega, também, que a decisão se deu uia petita, porque, no seu entender, «No mandado de segurança não foi discutida a viabilidade da marca «Soft Machine» em relação às marcas «Jean Machine» e «Crazy Machine», mas abalizou-se o seu ilustre prolator em apreciar e decidi-la

quanto a esse aspecto.» (fl. 275). Aduz também, como fundamento maior do apelo, que a sentença recorrida desatendera aos requisitos dos artigos 79 e 83 do CPI, porque ficou demonstrado «nas informações, a impossibilidade legal do cumprimento da liminar e pediu reconsideração dela. Todavia, sem que tivesse se manifestado sobre o pedido de reconsideração, o Juízo confirmou a liminar por sentença, determinando a expedição dos certificados de registro, a que aditou ofício para que o fosse em 48 horas, embora não tivessem sido observados os requisitos previstos nos artigos 79 e 83 do Código de Propriedade Industrial, por isso que a teor do art. 98 dessa lei, nulos de pleno direito os certificados.» (fl. 274). E acrescenta o INPI: «Não seria demais lembrar que aquela orientação da sentença também conflitou com a uniforme jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, como demonstrado ainda nas informações, com a transcrição de vários acórdãos, segundo os quais o INPI, vencido judicialmente nos conceitos de viabilidade, decidida liminarmente, deve retomar o processamento administrativo fazendo as publicações de clichês para permitir apresentação de oposições de terceiros» (fls. 274/275).

Nessa mesma linha, pautam-se os apelos de Flaire Ind. e Com. de Roupas Ltda. e «Jean Machine» Confeções Ltda., sustentando elas a sua legitimidade para recorrer, alegando que «a primeira é detentora única e exclusiva das marcas «Jean Machine», devidamente registrada e de pedidos de registro outros que se encontram em tramitação, cujos direitos, além de terem sido objeto da presente lide, estão seriamente ameaçados pela decisão ora recorrida. A segunda, por seu turno, é a usuária desses mesmos direitos. Demonstrado está, portanto, que há a «comunhão de direitos ou de obrigações relativamen-

te à lide» e, conseqüentemente, «os direitos ou as obrigações derivam do mesmo fundamento de fato ou de direito» (fl. 212).

Devidamente contraditados e preparados os recursos, subiram os autos. Nesta Instância, a douta SGR opinou pela cassação do «writ» ou, quando não, pelo provimento parcial para assegurar a tramitação administrativa com observância dos prazos para possíveis oposições (fls. 300/303).

É o relatório.

VOTO VENCIDO, EM PARTE

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): As empresas apelaram da sentença, como o INPI, qualificando-se (elas) como «terceiro prejudicado» (CPC, art. 499). Essa circunstância está, ao meu ver comprovada mediante documentos idôneos, onde se vê que as apelantes negociam com confecções que se identificam com a etiqueta «Soft Machine», havendo inclusive dado entrada de pedido perante o INPI envolvendo a dita marca. Assim, reconheço a legitimidade de agir invocada pelas recorrentes e, por isso mesmo, aprecio a apelação que conjuntamente formularam.

II

Em parecer da lavra do dr. Paulo A. F. Söllberger, a douta SGR, ao afirmar que a sentença recorrida laborou com «evidente ilegalidade», opina pela cassação da segurança, estribado em orientação jurisprudencial desta Corte, verbis:

«Sob os termos 22.807/75, 15.377/76, 0169/77, 018.603/78, 12.580/79 e 7.107/80, requereu a impetrante registro para a marca «Soft Machine», nas formas nominativa e figurativa, nas classes 25 (indústria e comércio de roupas), 26 (indústria e comércio de borda-

dos em geral) e 40 (serviços de corte, costura, bordado e alfaiataria). Os pedidos foram indeferidos, com fundamento no art. 65, item 17, do CPI, por colidirem com a marca «Jean Machine», anteriormente registrada para assinalar na classe 25, artigos de vestuário em geral.

Inconformada recorreu a ora impetrante e seus recursos obtiveram parcial acolhida para o fim de determinar o reexame dos pedidos de registro.

Contra a decisão proferida em grau de recurso é que se insurge a impetrante, alegando que a autoridade impetrada, ao receber e prover os apelos, deveria ter determinado, desde logo, a expedição dos certificados de registro, não se justificando o retorno do processo à primeira instância para «reexame», com a repetição de todos os atos administrativos, desde a fase inicial do procedimento.

Contestando a fls. 121/127, o IN-PI assim justifica sua decisão:

‘ao reexaminar a questão, por ocasião do julgamento do recurso, verifica o INPI a existência do pedido de registro nº 279/74, marca «Crazy Machine», para assinalar, igualmente, roupas em geral de propriedade de «Crazy Machine» Boutique Ltda. (doc. 8), depositado anteriormente ao pedido da impetrante — marca «Soft Machine» —, como também ao próprio registro nº 690.739/74, marca «Jean Machine», apontado como impeditivo aos pedidos da impetrante.

Diante dessa situação, não restou ao INPI outra alternativa senão, cumprindo a decisão no recurso, sanear os processos, chamando-os à ordem.

Assim sendo, tomou o Instituto a iniciativa de:

‘a) instaurar, de ofício, nos termos do art. 101 da Lei nº 5.772/71, a revisão administrativa de concessão do registro nº 690.739/74, em virtude da existência do pedido de registro nº 279/74, marca «Crazy Machine’».

b) dar provimento parcial aos recursos da impetrante para que seus pedidos ficassem sobrestados até a decisão do pedido nº 279/74 e da decisão de revisão administrativa do Registro nº 690.739/74’.

É oportuno esclarecer que a razão de os pedidos «da impetrante ficarem sobrestados até a decisão final do pedido nº 279/74 prende-se ao fato de a lei somente permitir o indeferimento com fulcro em colidência de marcas, como in casu, quando a anterioridade impeditiva for representada por registro, ex vi do disposto no item 17 do art. 65 do CPI, transcrito no item 5 destas informações.»

Reduzida a questão a seus devidos termos, verifica-se que a decisão impugnada, ao acolher apenas parcialmente os recursos da impetrante, para determinar o sobrestamento e posterior reexame dos mesmos, nada teve de ilegal ou arbitraria.

Contudo, ainda que a autoridade impetrada estivesse obrigada, desde logo, a decidir os recursos, julgando-lhes o mérito, conforme sustenta a impetrante, jamais poderia fazê-lo na forma pretendida na inicial, isto é, para deferir os registros, determinando a imediata expedição dos respectivos certificados.

Com efeito, os pedidos de registro da marca da impetrante foram indeferidos em exame preliminar, por ter o INPI entendido que sobre os mesmos incidia a proibição do art. 65, item 17, do CPI. Se afastado o óbice, por força do recurso in-

terposto, restaria dar prosseguimento ao exame com a publicação do clichê da marca, para eventuais oposições de terceiros, tal como determina o § 4º do art. 79 do CPI.

Destarte, impossível se torna aceitar a conclusão da sentença que, sem resolver a questão relativa à colidência das marcas, concedeu a segurança na forma pedida na inicial, ou seja, para determinar a expedição dos certificados de registros.

Tal decisão suprime fase do processo administrativo expressamente prevista em lei, impedindo que terceiros interessados manifestem suas oposições.

Impõe-se, a nosso ver, a denegação da segurança. Mas, se concedida, só o poderá ser para determinar que a marca «Soft Machine» seja admitida, em princípio, para registro, o que significa admitir a viabilidade do registro, nos termos do citado § 4º do art. 79 do CPI.

Apresentadas as oposições, o que certamente irá ocorrer, dados os interesses em jogo e as diversas empresas envolvidas (cf. fls. 183/196 e fls. 211/238), decidirá o INPI, à luz das razões apresentadas e dos demais elementos coligidos, o problema da colidência. Esta solução encontra total apoio na jurisprudência dessa Colenda Corte, podendo ser destacadas, entre outras, as seguintes decisões:

‘Propriedade Industrial-Registro de marca-Processamento Administrativo. Reconhecida judicialmente a ‘viabilidade’ do registro, a procedência da ação deve cingir-se a ordenar a tramitação, sem a supressão do prazo para possíveis oposições e sem juízo meritório final, o qual ainda cabe à Administração — CPI — Lei nº 5.772/71, art. 79 — § 4º’ (AC. nº

73.938, Rel.: Min. José Dantas, DJ de 19-11-81);

‘Propriedade Industrial-Registro de marca. Processamento administrativo. Reconhecida judicialmente a ‘viabilidade’ do registro, a procedência da ação deve cingir-se a ordenar a tramitação administrativa do pedido, sem a supressão do prazo para possíveis oposições — CPI. Lei nº 5.772/72, art. 79 — § 4º’ (AC. nº 63.462, Rel.: Min. José Dantas, DJ de 22-10-81, pág. 10.586);

‘Propriedade Industrial — Registro da marca Premiado’ — Embora não se justifique o indeferimento do registro pelo INPI, há de observar-se o que dispõe o Parágrafo 4º, do art. 79, do CPI, antes do julgamento do pedido na via administrativa.

Provimento parcial da apelação da autora, para determinar-se a Publicação concernente à viabilidade da marca’ (AC. nº 63.486, Rel.: Min. Américo Luz, DJ de 13-8-81, pág. 7.676).

Nessas condições, é o parecer pela cassação do «writ» ou, se assim não entender o E. Tribunal, pelo provimento parcial dos recursos, para o fim acima indicado.’ (Fls. 300/303).

Como se vê, militam exuberantes razões em favor dos apelos. Se existe procrastinação ou demora na apreciação do pedido administrativo, a segurança limita-se a ordenar que o órgão profira decisão decidindo o pedido do administrado. A sentença, ao ordenar a expedição, de logo, dos certificados, operou com olvido das regras dos artigos 79 e 83 do CPI.

Noutro aspecto, é de ver que o próprio INPI, na apelação, sustenta a inviabilidade legal dos registros pretendidos. Essa circunstância prejudica a idoneidade da via escolhida, já que não comportaria no âmbito do mandado de segurança a discussão

de fatos que merecem apreciação aprofundada.

Assim, casso a segurança.

É o voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Na assentada de 15 de dezembro do ano passado, após o voto do eminente Relator, dando provimento aos recursos, pedi vista dos autos para me conscientizar de particularidades.

Na oportunidade da apresentação dos autos em mesa, para se prosseguir no julgamento, — leio o relatório e o voto de S. Exa., no interesse de relembra o caso — lê.

Como se verifica do relatório e do voto, ora lidos à Turma, e não obstante as lúcidas exposições constantes dos memoriais apresentados pelo douto patrono da impetrante, não é possível confirmar, em sua íntegra, a sentença recorrida que compeliu o impetrado a expedir os certificados de registro, sem a prática da formalidade necessária concernente à publicação do clichê tipográfico da marca «Soft Machine», nas formas nominativa e figurativa, para apresentação, no prazo de 60 dias, de eventuais oposições, e dando ciência ao depositante, prevista no § 4º, do art. 79, do Código de Propriedade Industrial, baixado com o nº 5.772, de 1972. A publicação em causa constituiu termo essencial do procedimento administrativo de registro de marca, sem a prática do qual o direito à expedição do certificado de registro não se caracterizará, em ordem a obter garantia via mandado de segurança.

O indeferimento liminar do pedido, pela primeira instância, à consideração da anterioridade do pedido nº 00279, marca «Crazy Machine», foi feito vários anos, desde o depósito do mesmo registro. — No interregno, admitiu-se o registro da marca «Rol

Machine», feito por Confeccões Texasaba Ltda. — Proc. nº 29.788 de 29-10-77 (Rev. Propriedade Industrial nº 390, de 11-4-78).

Adicionados a estes pedidos o registro anterior, da marca «Jean Machine», razão do indeferimento inicial, e sem exame aprofundado, verifica-se que, pelo menos em três pleitos idênticos aos da impetrante, admitiu-se viabilidade de pedidos de registro de marca, com o emprego do termo «Machine».

A estas robustas provas documentais, acresce a relevante alegação, feita ao impetrado, e não contrariada, de que o termo em alusão, no ramo de confeccões e modas, designa corpo de mulher elegante e sensual, portanto, inapropriável ao uso exclusivo — fl. 58.

Por estes sucintos motivos tenho de mim para mim que a viabilidade do pedido de registro com o emprego da palavra «Machine», constitui assunto bem esclarecido, dispensando outras provas, de maneira que a decisão administrativa de segunda instância, em anulando o ato de indeferimento, para reexame do pedido, sem a eliminação da fase procedimental prevista no § 1º, do art. 79, da Lei nº 5.772/71, não tem sentido, nem razão de ser. No particular, a decisão atacada ofende direito da impetrante.

E porque tal matéria se compreende, necessariamente, no âmbito do pedido maior, de mandado de segurança, para a expedição dos certificados de registro, o meu voto é dando provimento parcial aos recursos e à remessa para, aplicando a jurisprudência do Tribunal, restringir a segurança ao item de viabilidade do pedido, de acordo com a segunda opção do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, devendo o processo administrativo prosseguir, com a publicação prevista na lei, com vistas ao oferecimento de oposições.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sr. Presidente: Já tive oportunidade de votar aqui nesta Turma, com o apoio dos meus ilustres Colegas (AC nº 53.606), no sentido de que, na hipótese de, após o reconhecimento da inviabilidade, ter sido aberto o prazo para a oposição e for, ao depois, negado o registro administrativamente, e se o Tribunal vier a entender que o registro é cabível, dever-se-ia dispensar a reabertura de prazo para nova oposição.

No caso concreto, ao que entendi, realmente não houve abertura de prazo no processo administrativo para oferecimento de oposição. O pro-

cedimento administrativo, pelo que depreendi, inicialmente foi objeto de um indeferimento e, posteriormente, houve reconsideração, para deferir em parte, no sentido de sobrestar o exame pedido.

De sorte que, em face dessas circunstâncias e não tendo sido aberto, na fase administrativa, prazo para oferecimento de oposição, o meu voto, data venia do eminente Relator, é de acordo com o do insigne Ministro Moacir Catunda. Também entendo que é viável o pedido, tendo em vista os precedentes trazidos aos autos e enfatizados no memorial, prosseguindo-se o processo administrativo nos seus ulteriores de direito, como acentuado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.203 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Requerente: José Ribamar de Souza

Requerido: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica

EMENTA

Mandado de segurança. Aposentadoria. Ato complexo. Competência.

I — Se o mandado de segurança impugna ato complexo, resultante da conjugação de vontades de dois órgãos administrativos, de um lado o Tribunal de Contas da União, a negar o registro da aposentadoria, e, de outro, o Executivo, a concordar com tal decisão e lhe dar execução, a competência para apreciá-lo é do Excelso Pretório (Constituição, art. 119, I, j).

II — Mandado de segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não conhecer do pedido e determinar a remessa dos autos ao Supremo Tri-

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1982 (data de julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: José Ribamar de Souza, soldado reformado da Aeronáutica, representado por sua esposa e curadora Arminda Barbosa de Souza, insurge-se, através desta segurança, contra a Portaria nº 256/DP2, de 10-3-64, do Sr. Diretor-Geral do Pessoal da Aeronáutica que, anulando a Portaria Ministerial nº 319/GM1, de 5-5-60, após 5 anos, 3 meses e 11 dias de concretizada a reforma do impetrante na graduação de 2º Sargento, com os proventos e demais vantagens calculados nessa graduação, rebaixou-o para a graduação de soldado de 2ª Classe.

Diz, em síntese, o impetrante que, em 27-5-56, no cumprimento da prestação do serviço militar, foi gravemente acidentado em serviço, quando ocupava o posto de sentinela do lugar denominado «Portão do Cocomote». Esclarece que o evento teve origem quando uma viatura particular abalroou violentamente com a corrente que vedava a entrada e saída de veículos naquele recinto militar, vindo uma das extremidades da referida corrente, ao romper-se com o impacto, diretamente ao seu encontro, prostrando-o ao solo e causando-lhe gravíssimas lesões e, dentre elas, a que o incapacitou definitivamente para o serviço militar. Acrescenta que foi hospitalizado nos Nosocômios da Base Aérea de Fortaleza, de Aeronáutica do Recife e, por fim, no Central de Aeronáutica no Rio de Janeiro, sendo por este último julgado «incapaz definitivamente para o serviço militar, não podendo prover os meios de subsistência» e, conseqüentemente, reformado na graduação de 2º Sargento, conforme se vê na Portaria Ministerial nº 319, de 5-5-60, que retificou a Portaria nº 972/GM3, de 27-11-58, fazendo retroagir os seus efeitos à data desta. Aduz ser inexplicável, que, após mais de

cinco anos, a Portaria nº 256/DP2, de 10-3-64, do Sr. Diretor-Geral do Pessoal da Aeronáutica, tenha anulando a Portaria Ministerial nº 319/GM1, de 5-5-60, rebaixando os seus proventos e demais vantagens, antes calculados na graduação de 2º Sargento, para os correspondentes à graduação de soldado de 2ª classe. Argumenta que não existe, nas leis que regem e disciplinam a vida militar, a figura do rebaixamento, salvo em caso de equívoco ou erro grosseiro. Invoca, em seu prol, estar ao amparo de direito adquirido e conclui por pedir seja tornada sem efeito a Portaria nº 256/DP2, de 10-3-64, e restabelecida a Portaria Ministerial nº 319/GM1, de 5-5-60, já citadas, devolvendo-se-lhe os direitos inerentes à sua graduação anterior (2º Sargento), em sua plenitude, inclusive os concernentes às diferenças de proventos de inatividade que deixou de receber, desde a data da portaria malsinada, acrescidas de juros e correção monetária, na forma da lei.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 10 a 22.

À fl. 24, deferi ao impetrante, à vista do atestado de pobreza de fl. 8, os benefícios da justiça gratuita e solicitei as informações que foram prestadas pelo ilustre titular da Pasta da Aeronáutica, nestes termos (fls. 26/29):

«Tenho a honra de, em atenção ao Ofício nº 1.152/82-SbP, recebido no meu Gabinete a 9 do corrente, relativo ao MS nº 97.203-DF, impetrado por José Ribamar de Souza, prestar a V. Exa. as seguintes informações.

O referido Mandado visa impugnar o ato do Diretor de Administração do Pessoal (DIRAP) que no Processo nº 00-01/1815/81, indeferiu o pedido de sua esposa Arminda Barbosa de Souza, nestes termos:

«Indeferido. O assunto está encerrado na esfera administrativa, tendo em vista o parecer da JSSAer., emitido em 10 de janeiro de 1963, que julgou postulante incapaz para o serviço militar, podendo prover os meios de subsistência, retroagindo à data de sua reforma (Port. 972/GM3 de 27-11-58)». (Doc. nº 5).

O referido militar foi incorporado na Base Aérea de Fortaleza como Soldado de Segunda Classe, conforme estabelece o art. 10 do Regulamento para o Corpo de Pessoal Subalterno da Aeronáutica (CRPSAer), modificados pelos Decretos nºs 11.848 e 13.570, de 6 de março e de 4 de outubro de 1946 para servir pelo prazo de um ano, de acordo com o art. 6º do Decreto-Lei nº 9.500, de 23-7-46, modificado pela Lei nº 1.585, de 28-3-52, como convocado para o Serviço Militar, ficando considerado recruta no ensino.

A 20 de novembro de 1957, foi público ter sido julgado «incapaz para o serviço Militar, podendo prover os meios de subsistência», inspecionado de saúde para fins da letra p do art. 1º das IRIS (Instruções Reguladoras das Inspeções de Saúde). A 22 de novembro de 1957 foi público que, em consequência da letra d do nº 32, da 2ª Parte do Bol. Interno nº 221, de 20-11-57, fosse excluído do estado efetivo da Base de Fortaleza, ficando adido aguardando reforma.

A 31 de maio de 1958 foi público que, de acordo com a Portaria nº 972/GM3/58, foi, de acordo com a letra b do art. 25; letra c do art. 27; letra d do art. 30 e art. 31, § 2º e letra b do art. 33 da Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954, reformado ex officio em 27 de dezembro de 1958, na graduação de 3º Sargento (Q IG FI) e nos termos do art. 1º da Lei nº 3.067, de 22 de dezembro de 1956,

promovido à graduação de 2º Sargento com os proventos a que fez jus, na forma da Lei nº 1.316, de 20-1-51 (DO de 9-5-60).

Acontece, porém, que pela Portaria nº 256/DP2, de 10 de março de 1964, o Senhor Diretor-Geral do Pessoal, em face do estabelecido no Aviso 66/GM1, de 8 de outubro de 1963, resolveu, em vista ao resultado da Inspeção de Saúde a que se submeteu em Sessão nº 2, de 10 de janeiro de 1963, pela Junta Superior de Saúde da Aeronáutica, tornar insubsistente a Portaria nº 319/GM1, de 5 de maio de 1960, relativa ao referido militar.

Como se vê, a Junta Superior de Saúde da Aeronáutica, na Sessão nº 2, de 10 de janeiro de 1963, julgou o referido militar incapaz para o serviço militar, mas podendo prover os meios para a subsistência, in verbis:

«Incapaz definitivamente para o serviço militar. Pode prover os meios de subsistência. Pode exercer atividades civis. Não é alienado mental. Há relação de causa e efeito entre a doença que apresenta e o acidente sofrido em ato de serviço, conforme cópia do A.S.O. presente a esta J.S.S. — Este parecer retroage à data de sua reforma».

Segundo a lei vigente, na ocasião, o militar que pudesse prover os meios de subsistência, como foi constatado e certificado pela Junta Superior de Saúde, não fazia jus, ao ser reformado, aos proventos do grau superior, conforme se vê:

Lei nº 3.067, de 22-12-56.

«Art. 1º São promovidos ao posto ou graduação imediatos os militares das Forças Armadas incapacitados definitivamente para o serviço ativo, sem poderem prover os meios de subsistência e amparados pelos artigos

300 ou 303 da Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951, e nº 30 da Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954».

A Portaria nº 256/DP2, de 10 de março de 1964, foi uma consequência direta da inspeção de saúde realizada pela Junta Superior de Saúde da Aeronáutica em 10 de janeiro de 1963, ocasião em que o referido órgão reformou, inteiramente, o seu parecer a respeito do estado de saúde do requerente, fazendo o laudo retroagir à data da reforma do paciente.

A inspeção de saúde, por sua vez, resultou de uma diligência ordenada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme consta da decisão de 12 de junho de 1962, da referida Corte, folhas 46v do Processo nº 00-04/39057/58.

O Tribunal de Contas da União, no uso da atribuição que lhe conferia o inciso III do artigo 77 da Constituição Federal então vigente, poderia impugnar os atos de reforma oriundos da Administração Federal, exigindo em diligência o cumprimento de certas formalidades. Baixado o ato de reforma, vê-se o Governo, muitas vezes, na contingência de modificá-los, a fim de cumprir decisões do Tribunal. É o caso do requerente.

A graduação que constava da Portaria nº 972/GM3/58 deixou de prevalecer porque foi dada, naquela ocasião, com base em laudo médico, posteriormente reformulado pela J.S.S. Com base nesse laudo, não fazia o militar jus às graduações referidas.

Desse modo, o ato contra o qual se rebelou, obedeceu à lei em vigor.

Daí resulta que não há:

- a) direito líquido e certo; nem
- b) ato ilegal ou abusivo.

Conseqüentemente, não há direito amparado por Mandado de Segurança, motivo por que deve ser o mesmo denegado.

Aproveito o ensejo para externar a Vossa Excelência os protestos de estima e distinta consideração».

Instruem as informações os documentos de fls. 30 a 35.

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, ilustre Subprocurador-Geral, após transcrever os principais trechos das informações, assim concluiu (fl. 39):

«5. Como se vê, aflora-se no presente caso uma inviabilidade de ser reconhecido o direito pleiteado contra o ato de indeferimento do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, vez que resultou ele de impugnação da Corte de Contas, falecendo competência ao Ministro para impor o desiderato pleiteado, mormente quando ocorreu novo exame médico do qual resultou constatada a capacidade de o impetrante prover com o seu trabalho os meios de subsistência.

6. É de estranhar-se, contudo, que se apresente perante esse Egrégio Tribunal como curatelado por sua esposa, sem ser instruído com o Alvará (fl. 15) e com o laudo médico respectivo.

7. De sorte que, a escorreita solução do caso se nos afigura tiszada de incertezas, escapando ao âmbito do remédio heróico o seu deslinde e impondo-se a denegação da segurança ressalvado ao impetrante as vias ordinárias».

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Afigura-se-me, preliminarmente, que esta Corte

não é competente para conhecer do mandamus. Com efeito, segundo assinala a petição inicial e esclarecem as informações, instruídas com a documentação pertinente, o ato impugnado, consistente em tornar insubsistente a Portaria nº 319/GM1, de 5-5-60, foi praticado pelo Diretor-Geral de Pessoal do Ministério da Aeronáutica, por delegação do Sr. Ministro daquela Pasta (fls. 34 e 35). Diante de tal circunstância, seria a hipótese de encaminharem-se os autos à Justiça Federal — Seção Judiciária de Brasília — à vista da Súmula nº 510 do Excelso Pretório, nestes termos:

«Praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou medida judicial».

No caso, porém, há aspecto circunstancial relevante a considerar. O ato do Sr. Diretor do Pessoal do Ministério da Aeronáutica foi efetivado porque o Egrégio Tribunal de Contas da União negou registro à melhoria de reforma que fora concedida ao impetrante. Diante disso, aquele Diretor propôs ao Ministro, tendo tudo ocorrido ainda sob a égide da Constituição de 1946, duas alternativas: sugerir ao Sr. Presidente da República que determinasse a efetivação daquele registro sob reserva ou, então, fosse tornada insubsistente a citada Portaria nº 319/GM1. Mereceu acolhida a segunda opção, a qual, segundo mencionei, foi eleita pelo próprio proponente das alternativas, ou seja, pelo referido Diretor, embora este cargo já estivesse ocupado por outra pessoa, que, por expressa determinação ministerial, decidiu no uso de competência delegada.

Nesse contexto, não me parece que o aludido Diretor seja mero executor de decisão do seu superior, caso em que estaria legitimado passivamente

para a ação de segurança. Assim penso porque, no plano funcional, não há qualquer hierarquia entre o Tribunal de Contas da União e aquele Diretor. Com efeito, estes são órgãos integrantes de diversos Poderes do Estado, agindo cada qual nos limites da sua competência.

Na espécie, estamos, a meu ver, diante de um ato complexo, ato esse que resulta da conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo: de um lado, o Tribunal de Contas da União, a negar o registro pleiteado; e, de outro, o Executivo, a concordar com tal decisão e lhe dar execução.

Em síntese: a segurança em concreto, caso deferida, acarretará, inexoravelmente, a desconstituição do ato denegatório de registro da Corte de Contas e, para isso, este Tribunal não tem competência. De fato, preceitua o art. 119, inciso I, letra j, da Constituição em vigor, que compete ao Excelso Pretório processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.

Sei que há neste Tribunal Ministros que seguem orientação rígida quanto ao conhecimento das ações de segurança. Sustentam que cabe ao impetrante indicar, com precisão, a autoridade coatora, e o mínimo deslize, no tocante a essa providência, acarreta-lhe a inexorável consequência do não conhecimento do «writ». Contudo, tem prevalecido o entendimento, mesmo nas impetrações mal endereçadas, que, ao delas não conhecer, deve o Tribunal encaminhar os autos ao Juízo competente. Visa-se, assim, subtrair o impetrante dos efeitos da decadência. Tal entender, sobre ser sábio e respaldar-se em texto legal (CPC, artigo 113, § 2º), está assente na razão de ser do próprio processo, que é a de compor a lide, ensejando, ademais, no caso de segurança, que se torne efetiva

essa garantia constitucional. Não há olvidar que o direito processual é formal, mas não formalista. As formas processuais devem ser aceitas como meio adequado de afirmação dos direitos dos cidadãos. Por isso mesmo transmutar a forma em formalismo implica em comprometer a finalidade do próprio poder jurisdicional do Estado.

Essa breve digressão é para justificar que, quanto às seguranças dirigidas contra atos complexos, se deve adotar critério de conhecimento menos rigoroso. Se o impetrante identifica com clareza o ato complexo malsinado e indica uma das autoridades que participou da sua formação, isso só é suficiente, a meu ver, para determinar-se a competência do Juízo para apreciar o mandamus.

Procura-se redarguir tal linha de entendimento com a afirmação de que não constitui tarefa do Juiz substituir a parte, indicando-lhe quem deve demandar. Essa objeção, embora válida, não pode ser acolhida na hipótese de litisconsórcio necessário. Neste caso, em que se enquadra a impetração contra ato complexo, incumbe ao Juiz, por força de preceito legal expresso, ordenar ao autor «que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo». É o que estatui o art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável às ações de segurança ex vi do artigo 19 da Lei nº 1.533, de 31-12-51. Se o litisconsorte necessário é a própria autoridade impetrada, cabe ao magistrado notificar-lhe para que preste informações (Lei citada, artigo 7, inciso I).

Na espécie, há, ainda, aspecto relevante a salientar: o ato malsinado, qual seja a Portaria nº 256, não faz qualquer menção à circunstância de ter sido praticado, tendo em conta decisão do Tribunal de Contas. Nes-

sa situação, como exigir que o impetrante indicasse como coatora aquela Corte, cuja atuação na formação do ato questionado só se tornou esclarecida com as informações?

Acrescento que já havia proferido este voto, cujo pertinente processo encontra-se em pauta aguardando chamada para julgamento desde o dia 2 do mês corrente, quando, na última assentada, este Plenário decidiu, no sentido ora preconizado, o MS nº 88.573-DF, do qual foi Relator o eminente Ministro Justino Ribeiro, cujo voto foi acrescido de lúcidos subsídios trazidos pelo ilustre Ministro Wilson Gonçalves.

Em conclusão: não conheço do mandamus e determino a remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente, pelo que entendi do relatório, o Ministro da Aeronáutica não figura no processo, mas sim o Diretor-Geral do Ministério. Por tal razão, o Tribunal não é competente para o julgamento do feito. Daí por que não conheço da segurança. É certo que se trata de execução de decisão do Tribunal de Contas, que também não foi chamado aos autos, pois, se o fosse, competente seria o Supremo Tribunal Federal. Não posso, contudo, determinar a remessa do processo ao Supremo Tribunal Federal, porque estaria a sugerir àquela Suprema Corte de Justiça que, aplicando ao caso o art. 47, parágrafo único, do CPC, determinasse ao impetrante promovesse a citação daquele mesmo Tribunal.

Não acho que me caiba pretender ensinar aos eminentes Ministros da nossa Suprema Corte o caminho processual que devam seguir, tanto mais porque assim estaria forçando uma situação que não me cabe, pois

não deve o julgador atuar *ex officio*, princípio conhecido.

Ademais disso, ocorrendo erro grosseiro na impetração, deve o impetrante responder por ele, de modo que o caso seria antes de extinguir-se o processo neste Tribunal Federal de Recursos, tanto mais porque, a esta altura, acredito que o Supremo Tribunal Federal não reabrirá o prazo fatal de 120 dias, pela diligência referida anteriormente, da notificação do Tribunal de Contas.

É como voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vogal): Senhor Presidente, acompanho o Ministro-Relator, como fiz no precedente por ele invocado, porque, se o Tribunal de Contas não figura na relação jurídica processual, está, não obstante, referido nos autos como um dos participantes do ato concreto contra o qual se rebela o impetrante.

Cabe, assim, ao Supremo Tribunal Federal, que é o competente, ordenar a citação da mencionada Corte de Contas para integrar a lide, nos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, a espécie é semelhante à que foi examinada no MS nº 88.573-DF. Disse eu, então, ao votar:

«Senhor Presidente, melancolicamente, verifico que este Egrégio Tribunal Pleno deixa de lado dois precedentes, um deles o MS nº 87.954-DF, julgado em 11-10-79. O simples fato de afastar-se o Tribunal de dois precedentes não me faz melancólico. O que me entristece é que verifico que o Plenário abre mão de competência constitucio-

nal, de um poder que a Constituição lhe conferiu. Os momentos mais importantes do Tribunal Federal de Recursos transcorrem-se aqui, neste Tribunal Pleno, quando a Corte exercita a sua competência originária, ao julgar os atos dos Ministros de Estado.

Persevero, Senhor Presidente, no entendimento de que a competência, no caso, é mesmo do TFR, na forma do disposto no art. 122, I, c, da Lex Major. É que o ato administrativo, seja ele simples ou complexo, vale dizer, realizado com base numa só vontade ou em mais de uma vontade, é sempre uno, jamais se cindindo. No ato administrativo simples, concorre uma só vontade; no complexo, mais de uma vontade. Certo é, todavia, que essas vontades se convergem para formar o ato administrativo — ato uno, ato da Administração. De outro lado, convém não deslembrar que o sujeito passivo na ação de segurança é a pessoa jurídica de direito público representada pela autoridade. Escrevi, a propósito do tema: «A posição que adotamos, de que o sujeito passivo na ação de segurança é a pessoa pública representada pela autoridade, já contava com o endosso do Ministro Costa Manso (46) e é sustentada por Castro Nunes, como regra, apenas excepcionada com relação aos atos da administração indireta ou dos serviços públicos personificados, que não vinculariam a responsabilidade civil da entidade maior (47). Também entendem que a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica pública, a cujos quadros pertence a autoridade apontada coatora, Seabra Fagundes (48), T. Brandão Cavalcante (49) e Celso Barbi (50), que sustenta que o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa

jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem capacidade de ser parte no nosso direito processual civil» («Do Mandado de Segurança», «Revista de Processo», Ed. RT, 18/167). Sendo assim concreto que o mandado de segurança tem como sujeito passivo a Administração Pública, no caso a União Federal, certo é que esta pode ser representada, na hipótese, pelo Ministro de Estado, pois foi esta autoridade que aperfeiçoou o ato, o concluiu, proferindo a decisão final, marcado o ato do Ministro de Estado pela circunstância, em verdade, de trazer em si uma decisão e não apenas uma simples execução, por isso que, na forma do disposto no art. 72, § 8º, da Constituição, o Poder Executivo poderia ordenar a execução ou o registro do ato, ad referendum do Congresso Nacional. Ora, se o Ministro de Estado não fez isto, foi porque o Executivo assim não quis, pois ninguém irá afirmar que o Ministro de Estado, no uso de uma competência delegada, iria agir de modo contrário às diretrizes expedidas pelo Presidente da República.

Não cabe, pois, cindir o ato administrativo, porque dele participou o Tribunal de Contas. Este, também sabemos, é órgão da Administração; e porque o «writ» é impetrado contra o Poder Público, contra a Administração Pública, a esta representará, no «writ», a autoridade que aperfeiçoou o ato que o completou.

No MS nº 87.954-DF, caso idêntico, disse eu, com o apoio da Subprocuradoria-Geral da República:

«Acolho, no particular, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 44.

É que o ato concretizador do cancelamento da aposentadoria do autor é do Ministro de Estado dos

Transportes que, por isso mesmo, responde por ele, assim parte passiva legítima na ação sumaríssima do mandado de segurança (Súmula nº 510), convindo esclarecer que o Ministro de Estado não é mero executor material, mas participante da formação do ato, Segundo o disposto no art. 72, § 8º, da Constituição Federal, o Executivo, representado pelo Presidente da República, poderia ordenar a execução ou o registro do ato, ad referendum do Congresso Nacional. O Ministro de Estado, no caso, age por delegação do Presidente. De se ver, pois, que o Ministro de Estado, agindo por delegação, praticou ato no qual tem participação viva.

Por outro lado, trata-se de ato complexo, no qual intervêm dois órgãos públicos, o Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Poder Legislativo, e o Executivo. O que sustenta é que, em tal situação, vale dizer, tratando-se de ato complexo, no qual intervêm mais de um órgão, a segurança pode ser impetrada contra a autoridade que representa o órgão que praticou o ato final, ou que completou o ato complexo, aperfeiçoando-o.»

.....

Diante do exposto, com a vênia devida aos eminentes Ministros que não pensam desta forma, acompanho o voto do não menos eminente Ministro Otto Rocha. Assim, dando pela competência originária deste Egrégio Tribunal, conheço do «writ».

.....

No caso, só há uma particularidade. É que o ato impugnado foi aperfeiçoado pelo Diretor-Geral do Ministério. Por isso, a competência para processar e julgar o «writ» é do Juiz Federal de 1º grau e, não, desta Eg. Corte.

Com estas considerações, e com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, meu voto é no sentido de não conhecer do «writ» e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de Brasília, DF.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, também penso que o mandato de segurança deve ser impetrado contra o executor do ato concreto de que se cuida, isto é, do ato que, até mesmo no intuito de cumprir a lei, na verdade a ofende. Refiro-me à lei na acepção ampla de ato normativo de caráter geral e abstrato.

Por outro lado, a se tratar de ato complexo, não há discernir litisconsórcio, pois na respectiva prática fundem-se as manifestações de vontade numa única realidade jurídica incindível. Como o órgão do Poder Público (ou funcionário) que integrou o ato atacado não goza do privilégio de foro, cabe a esta Corte declinar da causa, por incompetência absoluta.

A conseqüente remessa dos autos ao juiz competente, do primeiro grau, não há de causar espécie: veja-se que, por ação ordinária, o ato impugnado poderia ser declarado nulo por sentença de juiz federal.

Assim, por onde quer que se examine a questão, resulta a incompetência desta Corte e a competência do juiz federal.

Como tal competência provém do exame dos autos, penso que é dever do Tribunal reconhecê-la, pois constitui apanágio dos órgãos de jurisdição (e também seu poder-dever) nunca se limitar a declarar sua incompetência; mas, apontar o órgão competente e para ele enviar os autos.

É assim que a burocracia nunca prevaleceu no Poder Judiciário, desde épocas muito remotas.

Preliminarmente, declino da competência e remeto os autos ao Juiz Federal. Assim voto.

O Sr. Ministro José Dantas (Presidente): V. Exa. elimina, então, a expressão «não conhecer»?

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, tenho reiterado que não me cabe conhecer ou não de demandas, senão apenas de recursos. Peço vênia para afastar a preliminar de conhecimento e me limitar à de competência.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro-Relator, também não conheço do mandamus e determino a remessa dos autos à Justiça Federal de Primeira Instância.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: Sr. Presidente, acompanho o pensamento do eminente Ministro Bueno de Souza, porque há similitude entre o caso relatado pelo eminente Ministro Antônio de Pádua e os célebres casos de prisões administrativas decretadas por delegação de poder do Ministério da Justiça que resultou na Súmula nº 95.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 97.203-DF — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Reqte.: José Ribamar de Souza. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: O Plenário, por maioria, não conheceu do pedido e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, vencidos, em parte, os Srs. Mins. Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson e

Adhemar Raymundo que, simplesmente, não conheceram; e os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Otto Rocha que, em não conhecendo do mandado de segurança, determinavam a sua remessa ao Juízo de primeira instância da Seção Judiciária do Distrito Federal; e, finalmente, os Srs. Mins. Bueno de Souza e Pereira de Paiva que declinavam da competência para o Juízo de primeira instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. (Em 16-9-82 — Pleno).

Votaram, com o Sr. Ministro-Relator, os Srs. Mins. Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Moacir Catunda, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli e Américo Luz. Impedido, o Sr. Min. Armando Rollemberg. Não participou do julgamento o Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 98.015 — AM

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelada: CCE da Amazônia S.A.

EMENTA

Tributário.

Imposto sobre Operações de Câmbio relativas às importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus e cuja saída para outros pontos do território nacional é vedada.

É devida a sua cobrança, às alíquotas previstas nas Resoluções n°s 672/80 e 681/81, do Banco Central.

Não se há de confundir, para o efeito da referida imposição tributária, o produto industrializado na Zona Franca com as matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem importados e nele empregados (art. 37 do Dec.-Lei n° 1.455/76, c/c o art. 7° do Dec.-Lei n° 288/67).

Operações relativas ao exercício de 1982.

Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, na forma do relatório e

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: CCE da Amazônia S.A. impetrou mandado de segurança preventivo contra o Chefe da Divisão Regional de Operações Bancárias do Banco Central do Brasil, objetivando o não pagamento de imposto sobre operações financeiras, à alíquota de 10% sobre o valor de operação bancária para a liquidação de câmbio relativo à guia de importação nº 02-81/5830 (Decreto-Lei nº 1.783/80, art. 1º, IV, na redação do Decreto-Lei nº 1.844/80, e Resoluções BACEM nºs 672/80 e 681/81).

Alegou a impetrante ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, atualidade e da previsão orçamentária e a dispositivos do Código Tributário Nacional — especialmente aos incisos III e IV do art. 97 — bem assim que por ser estabelecida na Zona Franca de Manaus, gozava dos benefícios fiscais previstos do Decreto-Lei nº 288/67, inclusive no pertinente ao IOF.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 28/39, argüindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, defendendo a legalidade da cobrança do imposto.

O Dr. Juiz Federal em exercício no Amazonas concedeu a segurança, «para que a impetrante possa fechar o câmbio das importações constantes da guia anexa à petição inicial com a alíquota zero de IOF», em decisão assim ementada (fls. 42/47):

«Zona Franca de Manaus. IOF. — Operações de câmbio. Segundo a Resolução nº 672, de 31-12-80, do Banco Central, o imposto de câmbio incide apenas sobre as importações de mercadoria cuja saída da Zona Franca for vedada. Não incide, portanto, no câmbio da importação de matéria-prima para a industrialização da Zona Franca.»

Houve remessa de ofício e apelação do Banco Central, com as razões de fls. 50/53.

Contra-razões às fls. 54/58.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança (fl. 62).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): No atinente à alegação de afronta ao Estatuto Fundamental por parte do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-1980, a r. sentença apelada posicionou-se na linha de entendimento já consagrada por este Colendo Tribunal na Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 91.322.

Todavia, concedeu a segurança, à consideração de que a Resolução nº 672/80, do Banco Central, deixou com alíquota zero o Imposto sobre Operações Financeiras na importação das matérias-primas, com vistas à industrialização de Manaus.

Para assim decidir, albergou-se no art. 37, parágrafo único, letra b; do Decreto-Lei nº 1.455/76, o qual, ao vedar a transferência, para o restante do território nacional, das mercadorias estrangeiras que ingressarem na Zona Franca, abriu exceção no respeitante aos produtos de que cogita o art. 7º do Decreto-Lei nº 288/67, com a redação do Decreto-Lei nº 1.435/75, argumentando:

«Portanto, as mercadorias do art. 7º do Decreto-Lei nº 288, com a redação do Decreto-Lei nº 1.435, ou sejam, as mercadorias que são matéria-prima ou componentes da industrialização da Amazônia, essas mercadorias não são «mercadorias vedadas» e, portanto, não são tributadas com os 15% das «mercadorias vedadas».

E manifesto o equívoco do ilustre Dr. Juiz a quo. Como ressaltou o

apelante, só não é proibida a transferência dos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, o mesmo não ocorrendo com as matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem importados e neles empregados, segundo se infere do citado art. 37 do Decreto-Lei nº 1.455/76, conjugado com o art. 7º do Decreto-Lei nº 288/67. Quanto a estes últimos, persiste a vedação e é exatamente a eles que se referem as Resoluções nºs 672/80 e 681/81, do Banco Central.

Isto posto e tendo presente que as operações objeto da impetração são alusivas ao exercício de 1982 (fl. 21), dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, condenada a impenhorar nas custas.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.015-AM — Rel.: O Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal no Amazonas. Apte.: Banco Central do Brasil. Apda.: CCE da Amazônia S.A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança. (Em 25-10-82— 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.602 — DF

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Requerente: EDIGRAJO — Editora e Gráfica Jornalística Ltda.

Requerido: Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Constitucional e Administrativo — Apreensão de jornais — Art. 153, § 8º, da Constituição Federal — Art. 61, II e 63 da Lei nº 5.250/67 — Decreto-Lei nº 1.077/70 (arts. 1º, 2º e 3º). Ofensa à moral e aos bons costumes.

A partir da Emenda Constitucional nº 1/69, com a introdução da cláusula que declara intoleráveis as publicações contrárias à moral e aos bons costumes, a essa área, também, estendeu-se a censura.

Portarias específicas baixadas, no relativo a cada apreensão, em termos a compor validamente os motivos de direito e de fato do ato impugnado.

Competência da autoridade impetrada.

Delegado Regional da Polícia Federal aparece como simples executor material de atos concretos baixados pela autoridade ministerial.

Indeferiu-se a segurança, por falta de direito líquido e certo.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plenária, por maioria, indeferir o Mandado de Segurança, com a ressalva do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas precedentes que integram este julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1983 (data de julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: EDIGRAJO — Editora e Gráfica Jornalística Ltda. — impetrou Mandado de Segurança perante a Justiça Federal de primeiro grau, no Estado do Rio de Janeiro, contra ato referido ao Delegado Regional do Departamento da Polícia Federal, naquele Estado, consubstanciado no impedimento da impressão e circulação de exemplares do periódico Luta — Jornal do Povo, invocando os fundamentos de direito e de fato abaixo resumidos.

Segundo expõe à inicial, a impetrante, proprietária do periódico referenciado (doc. 3) vem, desde 13-12-82 até a data do ajuizamento do presente pedido (22-12-82), tendo os exemplares do Jornal em apreço apreendidos pela autoridade coatora e seus agentes, impedindo, pois, a circulação «na boca da máquina», procedimento desacompanhado de documento que autorizasse a apreensão, alegando, simplesmente, cumprimento de ordens superiores, em desconformidade, assim, com o art. 61 da Lei nº 5.250, de 9-2-67, que impõe, para a legitimação respectiva, ordem judicial, a pedido do Ministério Público (§ 1º), pelo Juiz de Meno-

res (§ 6º), e, por determinação do Ministro da Justiça, em casos de urgência (art. 63); frisa, ainda, que, além de inobservado o devido procedimento legal, praticaram os apreensores abuso de autoridade, empregando violência e constrangimento, inutilizando telhas e retirando matrizes, conforme notícia a edição do «O Globo» junta em exemplar; o ato atacado, impeditivo da impressão e circulação do periódico, é abusivo, por preterição de formalidade essencial, vicioso no seu motivo, portador de violência e constrangimento.

A autoridade policial, originariamente requerida, à fl. 21, informa que as operações que culminaram com a apreensão em causa se realizaram, obedecendo à determinação do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, na forma do art. 63 da Lei nº 5.250/67, invocando a competência privativa deste Tribunal para processar e julgar o pedido, nos termos do art. 122, d, da Constituição Federal, o que levou o MM. Juiz Federal, «a quem fora distribuído o feito, a declinar de sua competência para esta Corte, e, aqui, em período de férias, o eminente Presidente, Ministro Jarbas Nobre, mandou processar o pedido, sem liminar, solicitando informações ao Sr. Ministro da Justiça (fl. 28), que as prestou às fls. 33/6, de cujo teor se extrai (fls. 35/7):

«Preliminarmente, é forçoso reconhecer a meridiana clareza da regra insita no artigo 153, parágrafo 8º, da Constituição Federal. Nela está expressamente assegurada a garantia à mais ampla liberdade de manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a liberdade de prestação de informação, independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo, cada um, pelos abusos que cometer.

Quanto aos livros, jornais e periódicos, não dependem eles de licença da autoridade. Assevera, porém, o mandamento constitucional que não serão toleradas a propaganda de guerra, da subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

Em face do tratamento dispensado às matérias que vinham sendo veiculadas em «Luta — O Jornal do Povo», em suas edições que nos foram dadas a conhecer, não é preciso grande exercício intelectual para, de imediato, ser constatada a nítida opção tendenciosa adotada. Não bastasse a reiterada utilização de linguagem imprópria e rasteira no desenvolvimento das notícias e o cunho editorial flagrantemente ofensivo à moral pública e aos bons costumes, verificando com destaque em suas manchetes e charges, essa opção está bem demonstrada nas colunas intituladas «Consultório Sentimental» e «Chêgay».

Apenas para exemplificar, pedimos vênha para transcrever a manchete de primeira página da edição nº 428 de «Luta — O Jornal do Povo», e que livremente circulou no dia 8 de dezembro de 1982: «Quis dar uma de machão e sifu... Lutou pela xota e levou um tiro na bunda. Era gay.»

De fato, a acima referida edição circulou livremente. Entretanto, mantendo o mesmo estilo editorial, a impetrante fez imprimir outras edições igualmente ofensivas à moral pública e aos bons costumes, assim entendido em relação ao homem médio brasileiro.

Conhecendo o teor das publicações seguintes e constatado o dano potencial das matérias contidas, tal como tratamento a elas dispensado nas edições de nº 432, de

14-12-1982, nº 433, de 15-12-1982, nº 436, de 20-12-1982, e nº 437, de 22-12-1982, foram elas objeto de ordem de apreensão por parte do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça, no uso da competência que lhe impõe, vale dizer, o artigo 63 da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Dispõe o artigo:

«Art. 63 Nos casos dos incisos I e II do art. 61, quanto à situação reclamar urgência, a apreensão poderá ser determinada, independentemente de mandado judicial, pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores».

Assim é que as acima referidas de «Luta — O Jornal do Povo», foram retiradas de circulação, cada uma a seu tempo, não por arbitrariedade das autoridades policiais, mas em virtude de consecutivas ordens ministeriais consubstanciadas pelos Despachos de nºs 1.856-A, 1.858-A, 1.898-A e 1.993-A, de 14 de dezembro, 15 de dezembro, 21 de dezembro e 22 de dezembro do último ano, respectivamente, sempre como medidas cautelares e sem prejuízo das providências legais cabíveis, como bem demonstram as cópias em anexo.

Não se vislumbra, portanto, a ocorrência, no caso, de qualquer ilegalidade ou arbitrariedade. As ordens de apreensão que, efetivadas, resultaram no impedimento à livre circulação das referidas edições — e com o que não se conforma a impetrante, não afrontaram, em momento algum ou circunstância, dispositivo legal ou regulamentar, pois que, ao contrário, estão revestidas de todos os componentes do ato administrativo perfeito.

Igualmente descabida é a alegação quanto ao uso de absurda violência e constrangimento por parte dos agentes incumbidos da efetivação da ordem ministerial. Aliás,

ainda que desnecessária a argumentação e para valer-nos do mesmo instrumento de que lançou mão a impetrante ao embasar sua afirmativa, notícia de jornal, que corresponde ao documento nº 6 por ela apresentado, reproduz palavras do Diretor do periódico, Senhor Olímpio Campos, inocentando o trabalho realizado pelos Agentes da Polícia Federal «que», como expressamente publicado, «nos últimos dias têm dispensado o melhor tratamento possível aos funcionários e responsáveis do jornal.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 54 pela denegação de segurança, em parecer emitido pelo eminente Subprocurador-Geral da República Geraldo Fonteles.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Insurge-se a impetrante contra a apreensão, por policiais federais, de exemplares do seu periódico «Luta — Jornal do Povo», publicações de 14, 15, 20, 21 e 22 de dezembro de 1982, increpando o ato atacado de arbitrário, por não acompanhado da autorização do órgão competente, conforme o exigem os arts. 61 e 63 da Lei nº 5.250/67, e por que cercado de sensacionalismo e violência.

Dou esta Corte como competente para presidir e julgar o pedido, visto como as apreensões decorreram, para cada publicação diária, de ato direto e concreto do Sr. Ministro da Justiça, conforme portarias trasladadas às fls. 40/2, datadas de 14, 15, 21 e 22 de dezembro de 1982, aparecendo o Sr. Delegado Regional da Polícia Federal no Estado do Rio de Janeiro como mero executor das providências materiais reclamadas.

No mais, a divergência ora posta deve ser examinada ao lume do dis-

posto na Constituição Federal e na legislação pertinente, verbis:

«Art. 153

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informações, independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um nos termos da lei pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral ou aos bons costumes (Emenda Constitucional n.º 1/69).

Art. 61 Estão sujeitos à apreensão os impressos que:

I —

II — ofenderem à moral pública e aos bons costumes.»

«Art. 63 Nos casos dos incisos I e II do art. 61, quando a situação reclamar urgência, a apreensão poderá ser determinada, independentemente de mandado judicial, pelo Ministro da Justiça e Regras Interiores (Lei nº 5.250/67 — Lei de Imprensa).»

Correlatamente, ao regular o dispositivo constitucional acima, dispôs o Decreto-Lei nº 1.077/70:

«Art. 1º Não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, quaisquer que sejam os meios de comunicação.

Art. 2º Caberá ao Ministério da Justiça, através do Departamento da Polícia, verificar, quando julgar necessário, antes da divulgação de livros e periódicos, a existência de

matéria infringente de proibição enunciada no artigo anterior.

art. 3º Verificada a existência de matéria ofensiva à moral e aos bons costumes, o Ministro da Justiça proibirá a divulgação da publicação e determinará a busca e apreensão de todos os seus exemplares.»

O Professor Alfredo Buzaid, em seu trabalho «Em Defesa da Moral e dos Bons Costumes», ao examinar o alcance do § 8º do art. 153 do texto constitucional, fê-lo nesses termos (fl. 33):

«O texto atual do artigo 153, § 8º, se desdobra em duas partes. Na primeira é assegurada a livre manifestação do pensamento, independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos. Na segunda se declara que «a publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas as publicações ou exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes» (artigo 153, § 8º).

Na regra da primeira parte excetuam-se as diversões e espetáculos públicos; na regra da segunda parte proibem-se as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

O texto constitucional contém, portanto, duas exceções e não apenas uma. Logo, dizer que só estão sujeitas à censura as diversões e os espetáculos públicos, significa limitar o controle do Estado, justamente no ponto em que o legislador o ampliou e reduzir a uma exceção onde a Constituição expressamente estabeleceu duas.

A censura a diversões e espetáculos públicos é assim completada pela proibição de publicações contrárias à moral e aos bons costumes. O legislador constituinte, ao regular as duas matérias, foi lógico

co e coerente, porque não teria sentido fiscalizar previamente diversões e espetáculos públicos e permitir que medrassem livremente publicações pornográficas. Quanto a estas, não se limitou a simples controle. Declarou-as intoleráveis. Em ambos os casos, a verificação prévia é legítima, porque o Estado tem o poder-dever de velar pela moralidade pública e formação sadia da juventude.»

O Professor Manoel Marques Ferreira Filho, em seus «Comentários à Constituição Brasileira III/87, embora, sem afirmar positivamente o seu pensamento, entende que «não tolerar» é mais que meramente punir e «que quem quer os fins dá os meios.»

A luz dessas considerações, entendo que a partir da Emenda Constitucional nº 1/69, com a introdução da cláusula que declara intoleráveis as publicações contrárias à moral e aos bons costumes, a essa área estendeu-se, também, a censura.

No caso concreto, ao que ressei das portarias respectivas, as apreensões em foco decorreram do fato de as publicações «conterem matéria ofensiva à moral pública e aos bons costumes.»

As informações insistem na mesma arguição, reportando-se, a título de modelo sugestivo, a tópicos extraídos da edição do dia 8 de dezembro que transcreve, já lidos.

Embora as informações não tenham trazido exemplares das publicações apreendidas, para uma avaliação objetiva, o certo é que a inicial, fundada no pressuposto de inexistência de ato autorizativo, nada diz ao propósito.

Nesse contexto, em linha de princípio, devem prevalecer as informações, suficientes, assim, a compor validamente o motivo de direito

e de fato do ato impugnado, com suporte nas portarias específicas editadas; de outro lado, por tudo isso, o Ministro da Justiça, com base na legislação invocada, se mostra competente para tanto.

As exorbitâncias alegadas demandam prova bastante inexistente nos autos.

Indefiro a segurança, por falta de direito líquido e certo, facultando à impetrante as vias ordinárias.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, reformulo o meu voto, no tocante à sua parte final, no sentido de, na consonância do voto do eminente Ministro José Dantas, não ressaltar as vias ordinárias.

Este caso é diferente do anteriormente julgado nesta assentada. No anterior, havia iliquidez no tocante aos fatos; neste, os fatos são incontroversos; por isso, o eminente relator apreciou o direito a eles aplicável e, ao proceder assim, realmente, examinou o mérito, e o fez de forma definitiva.

Portanto, não remeto o feito às vias ordinárias.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Senhor Presidente, acompanho o Relator, sem a cláusula da ressalva; se o ato da autoridade é absolutamente legal, não há o que ressaltar.

Denego simplesmente a segurança, sem nenhuma ressalva.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente, denego a segurança, diferentemente do Senhor Ministro-Relator que a indefere. Tenho para mim que o indeferimen-

to é mais adequado no juízo de admissibilidade. Todavia, longe de mim tecer qualquer crítica ao linguajar, sempre escorregado, do eminente julgador, quando o defeito está na redação da Lei nº 1.533, conforme voto que faço juntar e no qual apreciei, «en passant», o seu amontoado de imprecisões.

Quanto aos votos dos eminentes Ministros Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza, embora a taquigrafia não tenha anotado, aos mesmos me opus por discordar da conotação sui generis que os dois eminentes colegas emprestaram ao art. 153, parágrafo 9º, da Constituição Federal, separando a 1ª da 2ª parte e emprestando maior força àquela, segundo eles, porque registra a existência de um direito do cidadão.

Não tenho dúvidas quanto a isso. Todavia, não devo admitir que haja conflito entre textos da CF e que seja necessário se aplique aos mesmos a terapia que se utilizava alhures, isto, é, pela subtração da parte doente. Cito, como exemplo de situações semelhantes, na nossa Carta Magna, o caso do direito de propriedade (art. 153, parágrafo 22) que não impede, porém, a apreensão do contrabando em toda a sua extensão, a fim de que os criminosos sejam punidos.

Não se vai, conforme pretende o Ministro Carlos Mário Velloso, apenhar apenas u'a amostra da mercadoria para efeito de corpo de delito. Assim, também, no caso de publicações que atentem contra a moral e os bons costumes. Seria inócua a apreensão de um exemplar, embora o crime viesse a ser punido (CP, art. 234), porque aí já se teria tolerado o que está proibido na parte final do § 8º, do art. 153. O mesmo poderia acontecer em relação aos magistrados, no tocante à irredutibilidade dos seus vencimentos (princípio maior) quando é sabido que o imposto de renda «come com eles no prato», em

Ao que ouvi, a apreensão do número 177 se fez porque foi publicada uma charge do Sr. Presidente da República. Parece-me que esta foi a razão da apreensão do jornal. Vale dizer, o crime que se afirma praticado é contra a honra ou dignidade do Sr. Presidente da República.

A nova Lei de Segurança Nacional, Lei nº 6.620, de 17-12-1978, publicada no Diário Oficial de 10-12-78, estabelece no seu artigo 33 um crime contra a segurança nacional, assim tipificado: (lê o artigo 33):

Ao que me parece, a figura penal capitulada no artigo 33 despreza na tipificação em apreço o intuito de inconformismo político-social. Acrescenta o parágrafo único desse artigo: (lê).

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Estou acompanhando com o encantamento de sempre a exposição de V.Exa. Permito-me ponderar apenas que a nova Lei da Segurança Nacional, com o tratamento jurídico-penal que empresta às condutas nelas definidas, de forma alguma, data venia, pode ser invocada no julgamento cível de um mandado de segurança, em que se aprecie da legitimidade, ou não, de ato praticado muito tempo antes dessa lei, pela autoridade administrativa.

O que cumpre verificar é se o ato administrativo é válido, ou não, segundo a lei vigente à época em que ele foi praticado. A lei nova penal, no caso, parece, há de ser considerada pelo juízo criminal, para o deslinde de controvérsia penal. Na espécie, julga-se a conduta da autoridade, é o ato da autoridade que está em causa, quando praticado. Este ato não pode ser posto, segundo os parâmetros de uma legislação posterior.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Afirma-se que teria havido um aditamento à denúncia em janeiro deste ano. Parece-me que a nova Lei de Segurança Nacional seria mais benigna. Seria aplicável, então, ao caso, mesmo sendo o ato, que se afirma delituoso, praticado anteriormente a ela. Não pareceria a V. Exa. correto esse raciocínio?

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (aparte): Mas isso caberia ao juízo criminal competente, porque ele julgaria, então, improcedente a ação penal e determinaria a liberação do objeto do crime, do instrumento do crime. Chegar a essa, somente seria cabível no juízo criminal. Aqui, ao decidir o mandado de segurança, não teria lugar adiantar-se juízo sobre essa questão criminal.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. vai verificar que estou apenas encaminhando um raciocínio. Em verdade, não farei, na conclusão, um julgamento com feição criminal. Mas, parece-me válida a invocação da lei que rege a espécie, para justificar uma conclusão. Se V. Exa. me permitir, poderíamos voltar depois ao debate.

Dizia: a nova Lei de Segurança Nacional, no artigo 33, tipifica um crime contra a Segurança Nacional, em que não se exige o elemento «faccionismo ou inconformismo político-social», mencionado no parágrafo único, para o fim de exasperar a pena, tão-só.

O § 8º do art. 153, da Constituição, estabelece: (lê).

A Constituição, no particular, estabelece que não serão tolerados determinados tipos de propaganda, como, por exemplo, a de subversão da ordem. Dita subversão, que a Constituição diz que não será tolerada, é, certamente, a marcada pelo inconformismo político-social,

é a que pretende mudar o regime adotado pela Carta.

O tipo do art. 33 da Lei de Segurança Nacional, todavia, não inclui esse elemento, nem o mencionado no art. 30.

Assim, não se justificaria a apreensão, porque não se enquadraria na ressalva do § 8º do art. 153.

Vou mais longe, todavia, posta a questão como crime contra a Segurança Nacional, mesmo admitindo-se haja o agente dele participado por faccionismo ou inconformismo social, mesmo assim, data venia, penso que foi arbitrária a apreensão. É que o preceito constitucional há de ser interpretado com caráter restritivo, porque é uma exceção. E mais: a apreensão exige o devido processo legal, em que justificasse a autoridade ministerial o seu ato. Ao que ouvi, a apreensão se fez sem processo.

Destarte, Sr. Presidente, concedo a ordem, de acordo com o Sr. Ministro-Relator.»

É de todos conhecida uma regra de hermenêutica constitucional que acentua que as garantias de direito individual devem ser interpretadas com largueza e não restritivamente, porque gozar das liberdades públicas, num Estado de Direito, num Estado democrático, constitucional, é a regra. O contrário é a exceção. É claro que, num Estado que não de direito, que não democrático, gozar das liberdades públicas é a exceção. Mas nós pretendemos viver num Estado democrático, constitucional, num Estado cuja Constituição não seja, simplesmente, uma folha de papel. Na Rússia soviética, ninguém goza de liberdades públicas, apesar de a Rússia ter uma Constituição. Mas a Constituição da Rússia, como a Constituição da Polônia de hoje, não passam de uma folha de papel, como não passavam de uma folha

de papel a Constituição da Alemanha de Hitler ou a Constituição da Itália de Mussolini. Avulta, Senhor Presidente, a responsabilidade do Judiciário, na interpretação de temas liberais que a Constituição consagra, porque é o Judiciário o guardião-mor da Constituição. Dependerá da coragem moral dos Juizes a Constituição ser considerada uma força viva, ou um mero pedaço de papel.

Senhor Presidente, voltando ao tema central, reitero o entendimento no sentido de que a ressalva contida na parte final do § 8º, do art. 153, da Constituição, há de ser interpretada em consonância com todo o parágrafo, e, sobretudo, em consonância com o espírito da Constituição. Quem abusar da liberdade pública responderá por tais abusos, mas na barra da Justiça. O que está autorizado, no § 8º, do art. 153, da Constituição, é que sejam instaurados processos contra as pessoas que abusam do direito de manifestação do pensamento.

Com a vênia devida ao Sr. Ministro Sebastião Reis, Relator, e aos demais Ministros que o acompanharam, meu voto é no sentido de deferir o mandado de segurança.

Defiro o «writ», Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 99.602-DF — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis. Requerente: EDIGRAJO — Editora, e Gráfica Jornalística Ltda. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: O Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por maioria, indeferiu o mandado de segurança com as ressalvas do voto do Sr. Ministro-Relator. (T. Pleno em 19-5-83).

Votaram com o Sr. Ministro-Relator, mas sem as ressalvas postas

em seu voto, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Costa Lima, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira e William Patterson.

Votaram integralmente com o relator os Srs. Ministros Miguel J. Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Otto Rocha e Wilson Gonçalves.

Vencidos os Srs. Ministros Gueiros Leite que denegava o pedido e os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza que deferiam o mandado.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Washington Bolívar, Torreão Braz, Adhemar Raymundo, Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.945 — MG

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Suscitante: Juiz Auditor da 3ª Auditoria Militar Estadual de Minas Gerais

Suscitado: Juiz de Direito de Santa Bárbara — MG

EMENTA

Competência — Prevenção — Policiais militares — Crime de homicídio.

Homicídio consumado, mediante paga, por soldados da força estadual.

Inaplicabilidade do art. 9º do CPM.

Incerto o lugar do crime, no limite de duas jurisdições. preventivo está o Juízo que despachou em primeiro lugar.

Competência da Justiça Criminal Comum de Santa Bárbara.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o suscitado Juiz de Direito de Santa Barbara-MG, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1983 (data do julgamento) — Ministro

José Dantas, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Em Santa Bárbara, Estado de Minas Gerais, instaurou-se inquérito policial em razão do homicídio de que foi vítima Francisco Dutra Rosa. Segundo os elementos constantes daquela peça, Francisco Araújo da Silva, amante e compadre da mulher da vítima, teria agenciado, mediante paga, soldados da Polícia Militar daquele Estado para eliminação de Dutra Rosa, tudo com o beneplácito de

Maria da Silva Dutra, mulher do mesmo. Para cumprir seu desiderato, Francisco Araújo da Silva e os soldados Paulo César Gregório e Waltecir Passos da Silva, no automóvel do primeiro, conforme previamente ajustado, dirigiram-se, juntamente com a vítima, pela estrada que leva de Itabira a Santa Bárbara, pela BR 262. E aí, em determinado trecho, cuja exata localização não ficou bem esclarecida, deram morte ao infelizmente marido.

Foi o inquérito remetido ao MM. Juiz de Direito de Santa Bárbara, tendo o Promotor de Justiça opinado no sentido de que competente para processo e julgamento do caso era o Juiz de Direito de Itabira, local em que se consumou o crime. Para lá remetidos os autos, entendeu o Promotor daquela Comarca que, sendo incerto o local do crime, no limite de duas jurisdições, a competência do MM. Juiz de Santa Bárbara estaria firmada pela prevenção. O MM. Juiz de Itabira, entretanto, entendendo tratar-se de crime militar, remeteu o inquérito para a Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

O douto Auditor da 3ª Auditoria, em Belo Horizonte, sustentando que não se trata de crime militar, suscitou o presente conflito negativo.

A douta Subprocuradoria-Geral, endossando Parecer do douto Procurador da República Mardem Costa Pinto, examina com clareza a espécie e opina pela competência do MM. Juiz de Santa Bárbara, a teor do que dispõe o art. 70, § 3º do CPP, por ter sido quem primeiro despachou nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Razão assiste ao MM. Auditor

suscitante. A hipótese não se enquadra na moldura do crime militar. Agiram os soldados da força estadual como sicários assalariados para a prática de um brutal homicídio. Não estavam de serviço. Não usaram arma da corporação. De forma alguma se poderá enquadrar o hediondo crime nos lindes do art. 9º do Código Penal Militar.

E como dos autos se deduz que a consumação do crime ocorreu na divisa das jurisdições de Itabira e Santa Bárbara, não sendo certo o local, é de se aplicar, como avisadamente opinou a douta Subprocuradoria-Geral, a parte final do § 3º do art. 70 do Código de Processo Penal.

Pelas razões dadas, dou pela competência da Justiça Criminal Comum de Santa Bárbara para processar e julgar o feito, já que o MM. Juiz dessa Comarca antecedeu ao de Itabira, ao despachar no processo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.945-MG — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Suscte.: Juiz Auditor da 3ª Auditoria Militar Estadual de Minas Gerais. Suscdo.: Juiz de Direito de Santa Bárbara-MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o suscitado Juiz de Direito de Santa Bárbara-MG. (Em 23-2-83 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Flaquer Scartezini e Costa Lima votaram com o Sr. Min.-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.140 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Suscitante: DM Náutica Ltda.

Suscitados: Juiz Federal da 9ª Vara-RJ e Juiz de Direito da 14ª Vara Cível-RJ

EMENTA

Conflito positivo de competência. Juizes em causas diversas, mas conexas. Conhecimento e julgamento.

1. Dois juizes, em lides diversas, não dariam, em princípio, ensejo à utilização do conflito de competência positivo, salvo se as lides fossem conexas e se confundissem numa única, sendo-lhes comum o objeto (CPC, art. 103). Recomenda-se a reunião dos processos propostos em separado, a fim de que sejam decididos simultaneamente (CPC, art. 105), em um só juízo e único competente, para evitar-se grave incoerência de julgados.

2. Conhecimento e improcedência do Conflito (STF-CC nº 6.074, Min. Soares Munhoz).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do conflito, vencidos os Srs. Ministros William Patterson, Fláquer Scartezzini, Leitão Krieger e Lauro Leitão, e, à unanimidade, julgá-lo improcedente, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível do Rio de Janeiro, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se, no caso,

de conflito positivo de competência suscitado pela empresa DM Náutica Ltda., porque, sendo autora em ação de reintegração de posse contra a Mesbla S.A., na 9ª Vara Federal, por seu turno é ré na 14ª Vara Cível do Estado, em ação de despejo proposta por Mesbla S.A., sendo objeto das duas ações o mesmo imóvel. E os dois juizes se consideram competentes, tanto que o primeiro concedeu a reintegração initio litis e o outro o despejo já em execução.

O despejo requerido por Mesbla S.A. resulta de contrato de locação, mas a reintegração é decorrente de outro vínculo jurídico estabelecido entre a suscitante e o titular do domínio do imóvel que pertence parte ao Estado do Rio de Janeiro e, parte, à União Federal. Há, portanto, determinações inteiramente incompatíveis, de juizes em conflito, encontrando-se a suscitante na posição esdrúxula de quem tem uma ordem para ficar e uma ordem para sair.

As alegações da suscitante encontram-se comprovadas e motivaram, devido à natureza do conflito e à urgência da questão, o meu despacho de fls. 50/51, em que determinei o sobrestamento das duas ações e, a cada um dos ilustrados juizes, que continuassem atuando nas respectivas demandas, para atendimento, em caráter provisório, de medidas urgentes, tão-só. Comunicada a decisão (fls. 54/55), somente o ilustre Juiz de Direito da 14ª Vara Cível prestou informações (fls. 64/66).

Confirmou ele os termos da inicial, no que foi descrito, mas acrescentou o seguinte: quando do início da execução do despejo, a suscitante arguiu a suspeição do Juízo, encontrando-se o incidente ainda em grau de recurso. Além disso, excepcionou o mesmo Juízo, dizendo-o incompetente para a execução do despejo, por haver liminar de reintegração que lhe fora concedida no âmbito da Justiça Federal, por isso que aquele Juízo especial seria verdadeiramente o competente para ambos os processos.

A exceção foi rejeitada liminarmente. E o Dr. Juiz esclareceu mais o seguinte: o fundamento da ação de reintegração de posse teve por fundamento u'a relação jurídica entre a suscitante e o Estado do Rio de Janeiro, surgida após a decisão do Tribunal de Alçada na ação de despejo. De registrar, ainda, que a União foi chamada ao feito, naquela ação, por se tratar de terreno acrescido de marinha, achando o digno informante, aliás, que, se descabido tal chamamento,

«... até porque a relação jurídica que serviu de fundamento ao pedido teria se estabelecido com o Estado do Rio de Janeiro e nenhuma influência pode ter o desate daquela ação sobre a relação jurídica existente entre a União e qualquer das partes, pois ali se cuida de posse direta e não se cogita de qual-

quer discussão acerca da propriedade dos acrescidos de marinha. Dai se vê que é manifesta a incompetência da Justiça Federal, pois não se tratando de assistência litisconsorcial, jamais se poderia cogitar de intervenção coacta da União, que seria simples assistente ad adiuvandi e, portanto, sua participação no feito seria sempre facultativa (CPC, art. 5º). Em se tratando de assistência facultativa, só quando a União manifestasse seu interesse é que haveria o deslocamento da competência, jamais se admitindo a fixação anterior da competência da Justiça Federal para conhecer de eventual e facultativo ingresso da União no feito, como assistente. Releva notar, ainda, que a competência para a execução da sentença condenatória é do Juízo que a proferiu (CPC, art. 574, II), não sendo possível cogitar-se de conexão entre processo de conhecimento e de execução, por isso que competente para a execução do despejo é este Juízo, data venia». (Informações, fls. 65/66.)

A Mesbla S.A. veio aos autos com petição e documentos, expediente que mandei juntar por linha dada a natureza especial do incidente, onde não se admite o contraditório. De qualquer modo, não custa observar o que ali está dito sobre a matéria competencial. Acha essa interessada que o Juiz Federal é incompetente para processar e julgar a reintegração, pois o imóvel é de propriedade do Estado e, em havendo acrescidos de marinha, a simples discussão da posse,

«... sem controvérsia sobre o domínio, não cabe o seu deslocamento (da ação) para o foro federal privilegiado». (Fl. 5 do apenso.)

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, deu parecer às fls. 57/61, no sentido de que, inexistindo dois juízos se declarando com-

petentes para a mesma lide, tampouco inexistiu conflito de competência. Entretanto (prossegue), se o Tribunal conhecer do conflito, pede-se seja dirimido pela atribuição de competência à Justiça Comum Estadual, já que, inexistindo interesse da União, absolutamente incompetente seria a Justiça Federal para compor as lides. (Dr. Paulo César Morais Espírito Santo, com aprovação do Dr. Paulo A. F. Sollberger.)

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Nas suas informações disse o Dr. Juiz que a suscitant também excepcionou o Juízo da 14ª Vara Cível, dizendo-o incompetente para a execução do despejo, devido à liminar de reintegração de posse que lhe fora concedida no âmbito da Justiça Federal, por isso que aquele juízo especial seria o competente para ambos os processos. Mas — acrescenta — a exceção foi rejeitada liminarmente, como consta da cópia anexa (fl. 65, letra f).

Não localizei, todavia, essa decisão, entre os documentos que acompanham as informações. A ser verdadeira essa afirmação, e não fruto de possível engano, o conflito não seria cabível, pois não poderia ser suscitado pela parte que, no processo, ofereceu exceção de incompetência (CPC, art. 117). O que encontrei foi u'a exceção de suspeição, suscitada pela empresa DM Náutica Ltda. contra o digno Juiz da 14ª Vara Cível e por este rejeitada às fls. 94/97. Dai por que não posso deixar de conhecer do conflito, desde logo, e só por essa razão.

Outras razões não ocorrem, porém, capazes de me levar ao não conhecimento do conflito, em que pese a respeitável opinião da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que inexistem dois juizes

declarando-se competentes para a mesma lide. Na verdade, de um lado, o Dr. Juiz da 14ª Vara Cível, que afirma a sua competência para a execução do despejo decretado contra DM Náutica Ltda., resultante de ação julgada procedente por inadimplência contratual, sendo locadora Mesbla S/A. De outro, o Dr. Juiz da 9ª Vara Federal, que concedeu liminar em ação de reintegração de posse em favor da DM Náutica Ltda. contra a Mesbla S/A, alegando que o terreno objeto dos conflitos é formado, em parte, por acrescidos de marinha.

Estou de acordo, em princípio, com o parecer: dois juizes em lides diversas não dariam ensejo à utilização do conflito de competência. Mas o que ocorre, na hipótese, é que essas lides são conexas e se encontram em juízos diferentes. Nestes casos as lides se confundem, isto é, tornam-se como se fossem uma só lide, pois lhes é comum o objeto (CPC, art. 103). Recomenda-se, então, a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente (CPC, art. 105), em um só juízo que se tornará o único competente.

Dir-se-á que essa providência não encontraria guarida no âmbito do conflito de competência, pois o art. 105, por não conter regra de competência, mas de direção do processo, dependeria, em seu cumprimento, de atuação diversa das partes, por outros meios, através da declaração de incompetência, como nos casos do art. 301, inciso VII, quando o interessado provoca a declaração de incompetência pela conexão, na oportunidade da contestação. Acontece, porém, que o Juiz, quando houver conexão, tem o dever legal de mandar reunir as várias ações, seja a requerimento das partes ou mesmo de ofício (art. 105 — Cf. Celso Barbi, Comentários, 1ª ed., 1975, pág. 468). Para uns, todavia, a regra do art.

105 não é cogente. Acho que é, e reafirmo: desde que seja oportuna a reunião e haja possibilidade de grave incoerência de julgados, ao magistrado não sobra margem de arbítrio para deixar de reunir ações (Cf. RT nº 491/133, apud, T. Negrão, 10ª, pag. 75, 105:1). E acrescento: o disposto no art. 115, inciso III:

«Art. 115. Há conflito de competência: (omissis): III, quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos».

Daí por que conheço do conflito.

Peço destaque, Sr. Presidente.

VOTO MÉRITO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Levando em conta as ponderações constantes das informações e do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, julgo-o procedente e determino a junção das ações do digno Juízo da 14ª Vara Cível, pelos seguintes motivos: inexistência de interesse da União Federal na ação possessória, em que contendem particulares e em que ela não interveio como autora, ré, assistente ou oponente, ainda que se trate de terreno de marinha, situação não infirmada pelos litigantes (STF. CC nº 6.074, Ministro Soares Munhõz); inexistência de interesse, também, na ação de despejo, entre particulares, locador e locatário, por força de contrato; res inter alios quanto a ela.

Nestes termos, conheço do conflito e lhe nego provimento, determinando a junção das duas ações no Juízo de Direito da 14ª Vara Cível do Estado que é o competente.

É como voto.

APARTE

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Senhor Presidente, gostaria de ressaltar o seguinte: Apreciando apelação da sentença do Juiz da 14ª Vara Cível, proferida na ação de despejo, o Tribunal de Alçada a confirmou e os autos baixaram para a execução. Foi na fase de execução que a DM Náutica Ltda ingressou com a ação possessória na 9ª Vara Federal, enquanto suscitava o presente conflito de competência. Não vejo, pois, como levar ao Supremo Tribunal Federal o conhecimento da matéria, porquanto superada no âmbito estadual. Daí por que não estou de acordo com o voto do eminente Ministro William Patterson, data venia.

Mantenho o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, parece-me que a competência para julgar o conflito não é nossa e sim do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do disposto na alínea e, do art. 119, da Constituição Federal, que diz: (lê).

«Art. 119 Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República;

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item I do art. 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

c) os litígios entre Estados estrangeiros ou organismos internacionais e a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Territórios;

d) as causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios ou entre uns e outros, inclusive os respectivos órgãos de administração indireta;

e) os conflitos de jurisdição entre quaisquer Tribunais e entre Tribunal e juiz de primeira instância a ele não subordinado;»

Segundo percebi, já existe uma decisão do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara e outra do Juiz Federal, configurando-se, assim, o conflito a que alude a disposição constitucional referenciada.

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Sr. Presidente, gostaria de esclarecer o seguinte: temos no processo dois momentos, momentos esses acentuados no novo Código de Processo Civil. Um é o Juízo de conhecimento e o outro é o Juízo de execução. São dois processos diferentes. Eles se ligam por conexidade sucessiva. O Tribunal de Alçada julgou a ação de despejo, juízo de conhecimento, sem qualquer incidente competencial, originado de manifestação das partes, de modo que o Tribunal se manifestou normalmente, tanto mais porque ainda não havia possibilidade de conflito, que foi superveniente. Julgado o processo de conhecimento na 14ª Vara, os autos subiram ao I Tribunal de Alçada, que confirmou a sentença, baixando os autos e instaurando-se a execução. Na fase do processo de execução é que DM Náutica Ltda. ingressou com a ação possessória na 9ª Vara Federal. E só aí, nesse momento preciso, na execução de sentença pelo Juiz da 1ª Vara, que surgiu o conflito ora sob apreciação.

De modo que não vejo como se levar ao Supremo Tribunal Federal es-

sa matéria, porque esta está superada no âmbito estadual.

Acho que em nada se modificou a posição em que me situei no processo.

O Sr. Ministro William Patterson: É evidente que o processo de conhecimento tem um rito diferente e é regido por outras regras que não alcançam o processo de execução. Mas, em matéria de competência, não se há de admitir que seja competente um juízo para a execução e competente outro para o processo de conhecimento. Há uma ligação completa. Quem é competente para o conhecimento o é para a execução. A execução que se está fazendo na Justiça de primeiro grau no Estado da Guanabara é decorrente de uma decisão do seu Tribunal, que agora entra em confronto com uma decisão de primeiro grau da Justiça Federal.

Data venia do eminente Relator, não conheço e remeto o conflito ao Supremo Tribunal Federal.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, segundo recorde, trata-se de uma ação de despejo, julgada em grau de apelação pelo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro e que está em execução. Na fase de execução, foi proposta uma ação possessória sobre o mesmo imóvel, que é um terreno, na Vara Federal...

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Aparte): O mesmo que utilizou a ação na 9ª Vara, suscitou conflito positivo entre os dois juízes: o da 9ª Vara Federal e o da 14ª Vara Cível. O sucumbente na ação de despejo entrou com ação de reintegração na 9ª Vara onde recebeu a liminar. Então suscitou o conflito, dizendo que, se o Juiz da 14ª Vara é competente e se o da 9ª Vara também é, na verdade existe um conflito positivo. Ele ingressou com o conflito que julguei improce-

dente, para determinar que os autos fossem para a 14ª Vara Cível, para que se julgasse a reintegração de posse e se liquidasse o despejo naquela Vara e Juízo. O Ministro Patterson achou que, tendo o Tribunal de Alçada julgado a apelação na ação de despejo, nós teríamos que mandar os autos ao Supremo, que diria a respeito da existência ou não de conflito entre Tribunais.

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Agradeço ao Ministro Gueiros Leite, mas, ao que entendo, a ação possessória aí não trouxe aquilo que Carne-lutti chamava de modificação ampliativa ou modificação qualitativa da demanda. É uma demanda completamente independente da de despejo. A de despejo se refere a uma relação ex locato. A possessória, refere-se à questão de posse apenas, pois no caso, parece, há ocupação deferida. Leio aqui brevemente no memorial que há uma ocupação precária, em que a parte alega que a União poderia estar percebendo muito mais por uma locação do que por uma ocupação. Sucede que locação não é figura de Direito Administrativo. No Direito Administrativo, o que há é concessão de uso ou permissão de uso.

O Sr. Ministro Gueiros Leite (A parte): Se V. Exa. me permite, faço um aditivo ao relatório. O que existe na área locada é uma relação de locação entre terceiros; entre a Mesbla, que tem o terreno aforado, e a DM Náutica Ltda, que é a inquilina da Mesbla, nesse terreno, que é foireiro à União.

MATÉRIA DE FATO

O Sr. Advogado: Nenhuma demanda existiria se realmente a Mesbla fosse foreira desse terreno. Se esse terreno estivesse sob o regime de aforamento, não haveria qualquer demanda. Não estaríamos aqui a postular uma ação possessória, nem a contestar ação de despejo, nem em

outra ação argüir a nulidade do contrato de locação. Toda questão é que o terreno não está sob o regime de aforamento. O regime é o de ocupação, que sustentamos que só pode ser feito intuito personae. Então, não poderia haver a sublocação. Era o que tinha a dizer.

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Com esses esclarecimentos, reforço a minha tese de que a possessória não amplia nem modifica qualitativamente a ação de despejo. Logo, as ações são independentes. Conheço do conflito e o julgo improcedente, porque não cabe possessória contra ato do SPU que dá ou não dá terreno em ocupação; caberia outra ação, mas não a possessória de particular contra uma repartição administradora de bens imóveis da União.

Voto com o Ministro-Relator. Conheço do conflito.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: Sr. Presidente, data venia, acompanho o eminente Ministro William Patterson.

Também entendo que, na realidade, o que ocorre no caso é um conflito de jurisdição, aliás, previsto na letra e do art. 119, face à existência de uma ação anteriormente julgada pelo Tribunal de Alçada. Também não conheço.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, porque entendo haver conflito entre dois juizes: o do Estado e o Federal, uma vez que, prolatada a decisão, o Tribunal de Justiça exauriu o seu ofício jurisdicional. Compete, agora, ao Juiz que decidiu a causa, confirmada pela instância ad quem, processar a execução.

Lamento dissentir do eminente Ministro William Patterson.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Sr. Presidente. Com o respeito que merecem os votos do douto Relator e os dos Srs. Ministros que o acompanharam, não conheço do conflito.

O dissídio da decisão do Tribunal de Alçada, com trânsito em julgado, entendendo-se competente para conhecer e julgar a lide, de um lado; com a manifestação do Doutor Juiz Federal, de outro, que também se deu por competente, leva-nos ao caso previsto na letra e do art. 119 da Constituição Federal.

Dessa maneira, não conheço do recurso porque competente para dele conhecer é o Colendo Supremo Tribunal Federal. Acompanho o Sr. Ministro William Patterson.

VOTO VISTA PRELIMINAR

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O eminente Ministro-Relator conhece do conflito positivo de jurisdição, para fixar a competência do Juiz Estadual, determinando a remessa a este dos autos da ação possessória ajuizada perante a Justiça Federal.

Entende Sua Excelência, pois, que, a despeito de haver uma decisão do primeiro Tribunal de Alçada, confirmando sentença proferida pelo Juiz Estadual, se configurava apenas um conflito positivo de jurisdição entre o Juiz Estadual de Primeiro Grau e Juiz Federal. Foi acompanhado por três Ministros.

O Ministro William Patterson, à sua vez, que foi acompanhado por dois Ministros, entendeu que esta Corte não seria competente para apreciar o conflito, pois o art. 122, inciso I, alínea e, da Constituição Federal, diz caber ao Tribunal Federal de Recursos julgar os conflitos

de jurisdição entre juizes federais e juizes subordinados a tribunais diversos.

A suscitante procura demonstrar que, no caso, há interesse da União, uma vez que a ação possessória intentada perante o Juiz Federal envolve também a apreciação de ato expedido pelo Serviço de Patrimônio da União, e que há partes comuns no imóvel objeto da ação. Uma parte, pois, em razão de desapropriação, pertenceria ao patrimônio do Estado do Rio de Janeiro; a outra parte, constante de terrenos da Marinha, pertenceria ao Patrimônio da União.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, entende não se configurar o conflito, mas diz que, se vencida nesta parte, opina no sentido da competência do Juiz Estadual. Normalmente seria assim. A jurisprudência do Pretório Excelso, bem como deste Tribunal, se firmaram no sentido de que, em ação possessória, em que estejam em jogo bens e propriedades da União e, principalmente terrenos da Marinha, como no caso, desde que a União não manifeste legítimo interesse no feito, através de uma daquelas posições previstas no Código de Processo Civil e na própria Constituição Federal, isto é, de autora, ré, assistente ou oponente, não havendo esse interesse, repito, a competência para o julgamento de ações possessórias será da Justiça Comum Estadual.

A suscitante cita um acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do eminente Ministro Moreira Alves, no sentido de que cabe tão-somente à Justiça Federal dizer se há, nesses casos, interesse da União. Tal acórdão consta do memorial do ilustre advogado da suscitante.

Ocorre, porém, que estão em confronto duas decisões: uma do Juiz estadual que, em grau de recurso, foi confirmada pelo Primeiro Tribunal

de Alçada da Justiça do Estado do Rio de Janeiro; outra, proferida pelo MM. Dr. Juiz Federal, da 9ª Vara, que se deu por competente para apreciar e julgar a ação possessória, por estar em apreciação, inclusive, um ato do Serviço do Patrimônio da União. Entretanto, a União não manifestou interesse na causa, através daquelas posições previstas na lei processual e na própria Constituição Federal. De outro lado, o Juiz estadual está a executar um acórdão do Colegiado Estadual, isto é, do Primeiro Tribunal de Alçada. E é justamente por isto que o Senhor Ministro William Patterson não conhece do conflito e determina a remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

Aliás, a Constituição Federal diz que compete, originariamente, ao Supremo Tribunal Federal apreciar conflitos de jurisdição entre quaisquer tribunais e juizes a eles não subordinados.

Assim resumindo e, data venia do eminente Ministro-Relator, acompa-

nho o voto do eminente Ministro William Patterson, para não conhecer do conflito e, em consequência, determinar a remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.140-RJ — Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Suscte.: DM Náutica Ltda. Suscdos.: Juiz de Direito da 14ª Vara Cível-RJ e Juiz Federal da 9ª Vara-RJ.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, conheceu do conflito, vencidos os Srs. Ministros William Patterson, Flaquer Scartezini, Leitão Krieger e Lauro Leitão e, por unanimidade, julgou-o improcedente, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível do Rio de Janeiro. (Em 6-10-82 — 1ª Seção).

O Sr. Ministro Carlos Madeira votou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.671 — RS

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolivar de Brito

Recorrente: Hospital de Clínicas de Porto Alegre

Recorrido: Ivone Martins Larrosa

EMENTA

Trabalhista — Repouso remunerado — Horas extras habitualmente prestadas — Inclusão no cálculo — Valia do denominado direito sumular — Jurisprudência da Justiça do Trabalho.

1) As horas extras habitualmente prestadas computam-se no cálculo do repouso remunerado (TST, Prej. 52).

2) Embora nem os próprios juizes da Justiça do Trabalho estejam vinculados aos prejulgados, porquanto revogado o art. 902, § 1º, da CLT, desde a Constituição de 1946, conforme o proclamou o Supremo Tribunal Federal, os precedentes, especialmente os estratificados em súmulas e prejulgados, ajudam

a manter a coerência e a estabilidade das decisões judiciais. Assim, tais precedentes podem e devem ser invocados por qualquer Justiça, com proveito, sendo injustificáveis a crítica e a desconfiança, manifestadas nas razões de recurso, em relação à jurisprudência da Justiça do Trabalho, por motivo de sua composição paritária de classistas, pois se trata de diretriz constitucional (CF, art. 141, incisos, parágrafos e alíneas) e porque o Direito do Trabalho se destina à proteção do trabalhador e à conciliação entre patrões e empregados.

3) Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, (Presidente) — Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Ivone Martins Larrosa ajuizou Reclamação Trabalhista contra o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, alegando, em síntese, que o reclamado exige dos atendentes do setor de alimentação do 1º andar do hospital, jornada de 8 horas, enquanto nos dos 3º, 5º, 6º e 8º andares, do mesmo hospital, esta é de 7 horas.

Sucedo, ainda, que mesmo as horas extras reconhecidas pelo reclamado são remuneradas com o adicional de 20% e não 25%, como é devido. Além disso, as horas extras jamais foram integradas, para fins de remuneração dos repousos semanais, feriados, 13ºs salários e férias,

que são pagos, exclusivamente, com base no salário mensal.

Pleiteou:

a) pagamento, como jornada extraordinária, das horas excedentes de sete por dia;

b) adicional de 25% e não 20% sobre as horas extras trabalhadas;

c) remuneração dos repousos semanais, feriados do período, férias e 13ºs salários com integração das horas extras habituais; e

d) pagamento de nove dias, indevidamente cancelados, conforme atestado.

Contestando (fls. 22/24), o reclamado sustentou que a reclamante, como as demais atendentes da área de alimentação, trabalhava oito horas por dia, mas, em compensação dava plantão também de oito horas, enquanto que as que atuavam na distribuição trabalhavam sete horas diárias e davam plantão de doze horas.

Quanto ao adicional das horas extras, asseverou que sempre foram pagas com o acréscimo de 20%, conforme acordado pelas partes no Contrato de Trabalho, cláusula VIII, não sendo, pois, devida a diferença de 5% reclamada.

A teor do disposto no art. 7º, letra a, da Lei nº 605, não há integração de horas extras nos repousos semanais e feriados.

No que tange aos descontos dos nove dias, entende que foram corretos.

Ao final, caso seja acolhido parcialmente o pedido, deve ser levada em conta a prescrição bial.

Sobre a contestação, a autora se manifestou às fls. 33/33v.

Resultando infrutífera a conciliação, foram ouvidos o preposto do reclamado e três testemunhas (fls. 35/37).

O MM. Juiz Federal Dr. Hércules Quasimodo da Mota Dias (fls. 39/41) julgou parcialmente procedente a reclamação para, respeitada a prescrição bial, condenar a empresa pública federal a computar as horas extras habituais no pagamento do repouso semanal remunerado, férias e 13º salário; condenou, ainda, ao pagamento de quatro dias de salário, também com incorporação das mesmas horas extras habituais, e ainda nas custas do processo.

Recorreu o Hospital de Clínicas de Porto Alegre (fls. 44/45) alegando que o cômputo das horas extras na remuneração do repouso semanal afronta o disposto no art. 7º, a, da Lei nº 605.

Insurgiu-se, igualmente, quanto ao pagamento dos quatro dias de salário.

Transcorrido o prazo sem oferecimento de contra-razões, os autos vieram a esta instância, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 52), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fontelles, opinado de acordo com os pronunciamentos da entidade assistida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): No ponto em que se insurge o recorrente contra a r. sentença tem esta a seguinte fundamentação (fl. 41):

«A reclamante fazia, habitualmente, horas suplementares. A re-

muneração desse trabalho deve integrar o pagamento do repouso semanal. É que «a norma do art. 7º, letra a, da Lei nº 605 deve-se entender dirigida ao trabalho extraordinário esporádico e eventual» (RR nº 3.471/73, TST, Rel.: o Sr. Min. Paulo Fleury, em 2-4-74).

Coerente com essa linha de entendimento, o TST, em 20-8-75, aprovou a redação do Prejulgado nº 52, verbis.

«computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas».

Socorreu-se o Magistrado da jurisprudência da Justiça especializada, estratificada no Prejulgado 52, como acima se viu, embora a ele não estivesse vinculado. Mas o exemplo é válido e de boa procedência.

A crítica feita à Justiça do Trabalho — que é também federal — nas razões do recurso, é de todo improcedente, inclusive no tocante a sua composição, com a representação paritária de classistas. O Direito do Trabalho, como se sabe, tem seus próprios princípios norteadores, endereçados à proteção do trabalhador e à conciliação entre o Capital e o Trabalho. A composição dos Tribunais do Trabalho, inclusive o Superior do Trabalho, é fixada pelo legislador constituinte, na própria Lei Fundamental (art. 141, seus incisos, alíneas e parágrafos).

Nos Tribunais do Trabalho, a maioria é composta de juristas, juizes togados, de carreira, ex-advogados e ex-membros do Ministério Público; os próprios classistas, em número bastante expressivo, embora tal não fosse necessário, são formados em Direito. Se qualquer deles consegue fazer vitoriosa uma tese jurídica para tantos juristas, não é que o classista seja forte ou sofra injunções dos meios sindicais, mas com certeza porque a proposição se impõe por si mesma, aos leigos e

aos doutos, como a maneira mais acertada de realizar os propósitos do Direito do Trabalho, isto é, realizar a justiça social.

Por outro lado, a vingar a estranha tese defendida no recurso, outros Tribunais, como, por exemplo, os Militares e o do Júri, que apreciam os delitos da maior gravidade, não deveriam, sequer, existir. A desconfiança é injustificada e injustificável. Até porque dela não participa a Constituição, base de todo o ordenamento jurídico.

Estou em que o MM. Juiz Federal bem aplicou o direito à espécie dos autos.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.671-RS — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolivar de Brito. Recte.: Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Recda.: Ivone Martins Larrosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 2-9-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram de acordo com o o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.374 — SC

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Recorrida: Deloá Muller

EMENTA

Trabalhista.

Horas extras. Regime de compensação. Indispensável acordo escrito, firmado entre o empregado e empregador. Se inexistente, deve presumir-se que a jornada de trabalho é de 8 horas, de segunda a sexta-feira.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Carlos Madeira, em parte, que excluía da condenação o pagamento da prorrogação de jornada de trabalho, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de março de 1983 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Trata-se de reclamação trabalhista em que Deloá Muller postula da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos horas extras, diferenças nas gratificações de Natal, em decorrência da integração das horas extras, «15 dias de trânsito», gratificação de produtividade, diferença de férias proporcionais em

face da integração das horas extras, diferenças de FGTS alusivas às verbas pedidas, juros e correção monetária.

Sustenta a reclamante que a reclamada alterou, unilateralmente, o seu horário de trabalho, fazendo-o trabalhar 45 minutos a mais por dia, alegando compensação da jornada de sábado.

Citada, contestou a Empresa, arguindo que a reclamante firmou contrato com a reclamada, obrigando-se a prestar 48 horas semanais de trabalho ou 8 horas diárias. Que sua jornada de trabalho sempre foi de 8:00 às 12:00 horas e das 14:00 às 18:45 horas, sem jamais ter trabalhado aos sábados. Assim, a reclamada nada mais exigiu da reclamante, senão o cumprimento do contrato de trabalho firmado entre ambas, e a observância do contido nos arts. 59 e §§ e 374 da CLT, compensando, a exclusão do sábado, com o acréscimo de 45 minutos à tarefa diária.

Conclui a reclamada serem devidas as horas extras postuladas pela reclamante, e os seus reflexos nas demais parcelas, por se tratar de compensação horária e, além disso, porque a reclamante exercia a função de confiança de Chefe da Assessoria Jurídica, que exclui o pagamento de horas suplementares.

Que, tampouco, cabe os 15 dias de trânsito pleiteados pela reclamante, pois se a mesma assumiu, no dia seguinte ao de sua transferência, as funções de Chefe da Assessoria Jurídica em Santa Catarina, foi por ter sido convencionado entre as partes ora litigantes. Além do mais, a reclamante, ao assumir de imediato tais funções, foi beneficiada com sensível majoração salarial. Igualmente indevida a gratificação de produtividade pleiteada, porque a mesma só é dada a empregados vinculados à empresa no dia do pagamento.

Em sua sentença, o Dr. Juiz julgou procedente a reclamatória, condenando a reclamada a pagar à reclamante as verbas postuladas na peça vestibular, sem qualquer exceção, com juros e correção monetária. Deixou de condenar em honorários advocatícios, porque indevidos em causas trabalhistas.

Inconformada, correu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nas razões de fls. 165/173.

Sem contra-razões, subiram os autos e, nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento parcial do recurso da reclamada, para o efeito de se excluir a condenação ao pagamento dos 45 minutos excedentes da jornada diária (horas extras), deferindo-se à reclamante apenas o acréscimo salarial de 25% sobre os 45 minutos diários, e suas repercussões, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva (Relator): A douta Subprocuradoria da República insurge-se contra a parte da sentença que acolhe a pretensão da reclamante, quanto à percepção das horas extras. Manifesto a minha discordância, data venia. As razões de direito, expostas na sentença, são corretas. Se não houve acordo entre a reclamante e a reclamada, quanto à compensação horária pretendida, «tem-se como condição do contrato o trabalho em cinco dias úteis». Assim, as horas excedentes de oito são, em verdade, extraordinárias e têm de ser pagas.

No contrato de trabalho, junto aos autos (folha nº 12), na cláusula terceira, está estipulada a prestação de horas suplementares. Presente, na espécie, a idéia central do pacto de

que a jornada diária é de oito horas, sem que se estipulasse, expressamente, que possível a compensação. E que a adoção da semana inglesa, como lembra Tostes Malta, citado na sentença, não pode servir de fundamento ao dilatamento da jornada de trabalho. Registre-se que, nos termos do § 2º do art. 59 da CLT, o acréscimo de salário pode ser dispensado; mas exige a lei que haja acordo no particular. Daí a edição da Súmula nº 108 do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto à parcela de «trânsito», tem a reclamante direito, ut estatuição do art. 31 do Regulamento. É que, nos termos do Estatuto citado, «no ato da transferência, que representar mudança de domicílio, será concedido ao empregado um período de trânsito de 15 dias, contados da data da sua liberação pelo órgão de origem». Ora, os autos provam que a reclamante assumiu a Chefia da Assessoria Jurídica em Sta. Catarina. Positivada a transferência devido o pagamento. Nem se alegue que a transferência foi por contra própria da reclamante. É a assertiva da reclamada. Cumpria a esta fazer a prova de que a sua determinação fora em sentido contrário. O acordo feito não elimina a obrigação de pagar, ante a estatuição do Regulamento. Registre-se, por último, que, nos termos do documento da folha nº 66, a prestação de serviços em Santa Catarina foi por imperiosa necessidade do serviço.

A gratificação de produtividade, porque integrante do salário, deve ser paga como, acertadamente, a sentença reconhece. A habitualidade do respectivo pagamento retira o ca-

ráter de liberalidade. Se isso ocorrer, a dispensa posterior, ante a rescisão do contrato, não desobriga a empresa desse encargo. É que a verba reclamada corresponde, exatamente, ao período em que a reclamante se encontrava vinculada à empresa.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Peço permissão ao Sr. Ministro-Relator para dar apenas parcial provimento à apelação, porque tenho entendido que a prorrogação de 45 minutos é exigível, em virtude de haver cláusula contratual que estabelece o horário semanal de 48 horas. Quarta-feira, na Primeira Seção, julgou-se um embargo divergente em recurso ordinário em que foi sufragada esta tese de que os 45 minutos de prorrogação são exigíveis pela empresa.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.374-SC — Rel.: Sr. Min. Adhemar Raymundo. Recte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Recda.: Deloá Muller.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Min. Carlos Madeira, em parte, que excluía da condenação o pagamento da prorrogação de jornada de trabalho. (3ª Turma, 4-3-83).

O Sr. Min. Flaquer Scartezzini votou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.