
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 480 — RJ

Relator Originário: Ministro Márcio Ribeiro
Revisor e Relator Designado: Ministro Moacir Catunda
Autora: Marina Vizeu Penalva Santos
Ré: União Federal

EMENTA

Bens da União. Aforamento. Caducidade. Revigoração. Decreto-Lei nº 9.760/46.

O não pagamento de foros durante três anos consecutivos acarreta, de pleno direito, a caducidade, independentemente de prévia notificação (Dec.-Lei nº 9.760/46, art. 101, § 2º, e art. 118).

O enfiteuta tem direito, porém, à revigoração, não assegurada pelo Código Civil, devendo ser notificado, após verificada a caducidade, para reclamar contra esta ou requerer a revigoração (art. 118) que dependia da atualização dos foros (art. 119).

Obtida a revigoração e atualizados os foros, irrelevantes os erros ocorridos na remessa da notificação.

Ação rescisória improcedente.

ACORDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos indeferir a ação, nos termos do voto do Sr. Min.-Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator): Ação rescisória movida à União por Marina Vizeu Penalva Santos, com a finalidade de anular a decisão proferida no EAC 24.318, assim resumida:

«Aforamentos de bens da União — Caducidade — Revigoração — Regidos por legislação específica os aforamentos de bens da União, e não pelo Código Civil, o não pagamento de foros durante 3 anos consecutivos acarreta, de pleno direito, a caducidade, independentemente de prévia notificação (Dec.-Lei nº 9.760/46, art. 101, § 2º e art. 118). Tem, porém, o enfiteuta o direito à revigoração, não assegurada pelo Código Civil, devendo ser notificado, após verificada a caducidade, para reclamar contra esta ou requerer a revigoração (art. 118) que dependia de atualização dos foros (art. 119). Requerida como foi a revigoração, obtida pela autora-embargada, que somente se rebelou contra a atualização dos foros, decorrente da lei, irrelevantes são os erros ocorridos na remessa da notificação aludida, sendo im procedente a ação».

Arrimada à sentença e aos votos que a confirmaram no julgamento da Apelação, alega a autora na extensa inicial de fls. 1 a 17: — que, segundo a doutrina e jurisprudência (Súmulas nºs 122, 169 e 170 do STF) a aplicação da pena de comisso depende de sentença judicial e, antes dessa decretação, é livre ao enfiteuta a purgação da mora;

— que, mesmo no domínio do Dec.-Lei nº 9.760/46, não poderia a caducidade ser administrativamente decretada sem a notificação do foreiro, nos termos do art. 118. Ora, o SPU não cumpriu essa determinação legal apesar de ter retardado, cerca de 16 anos, o processo administrativo de reclamação, em que a autora, como enfiteuta, pedia restabelecimento do antigo foro;

— que, aliás, a autora jamais foi constituída em mora e vem consignando regularmente, anualmente, desde a propositura de ação principal, todas as importâncias devidas à

suplicada, conforme provam os recibos de depósitos realizados no Banco da Guanabara S/A, à ordem do Juízo da 1ª Vara Federal;

— que os embargos, acolhidos pela decisão recorrida, eram claramente intempestivos, pois foram interpostos não em 5, mas em 13 dias;

— que não há fugir a que o Acórdão rescindendo, para poder concluir de modo favorável, «teve de recorrer a pressupostos falsos, o que entra na seara da prova falsa».

Concluindo que a decisão rescindenda foi proferida contra a literal disposição dos artigos 101, § 2º e 118, § único, do Dec.-Lei nº 9.760/46; 958, 959-I, 960, 2ª parte e 973-I do CC; 1.000 e 1.010 do CPC/39, a autora funda-se, no art. 798-II desse código ou no art. 485-VI do vigente.

Não o disse expressamente, mas é evidente que se baseia também no item V desse artigo.

Instruída a inicial com os traslados de fls. 18-47 (completados pelos de fls. 56-88), foi contestada às fls. 97-99 pela União que, reportando-se aos votos dos Ministros Armando Rollemberg e Jorge Lafayette Guimarães, considera as teses, sustentadas no v. Acórdão rescindendo, inatingidas pela matéria ventilada na rescisória, pois esta esbarra em fundamento fático decisivo a saber: a confissão de caducidade.

É o relatório.

Ementa: Enfiteuse. Mesmo no regimento do Dec.-Lei nº 9.760/46, o comisso exige pronunciamento por sentença judicial, sendo livre até então ao enfiteuta purgar a mora. Conseqüentemente vulnera o art. 118 desse diploma a admissão da caducidade do contrato de aforamento ope legis ou por simples decisão administrativa. Procedência de ação rescisória.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator): Assim comenta o art. 692-II do CC, Clóvis Beviláqua.

«Se o foreiro deixar de pagar a pensão por três anos consecutivos cai em comisso, isto é, perde o seu domínio útil por decreto judicial, provocado pelo senhorio em ação competente».

O Dec.-Lei nº 9.760 — que dispõe sobre os bens imóveis da União — foi publicado a 6 de setembro de 1946 e até hoje, sobre o aforamento de terras, subsistem vivas discussões em torno da interpretação do direito especial em confronto com os princípios do Código Civil.

O artigo 101, § 2º, daquele decreto estipula o mesmo prazo de 3 anos, mas para considerar a caducidade do aforamento.

Pergunta-se: essa caducidade ocorre *ope legis*, pode ser reconhecida por decisão administrativa ou depende da sentença judicial sobre o comisso?

Evidentemente, a caducidade do contrato enfiteútico e a pena da perda do domínio útil são assuntos interligados, quer pela disposição da lei especial, quer da geral.

O Supremo Tribunal Federal, nas Súmulas nºs 122 e 169, orientou-se no sentido de que, não imposta a pena comissória por decisão judicial, o enfiteuta continua habilitado a purgar a sua mora.

O Ministro Jorge Lafayette esclareceu em seu voto que tal orientação foi mantida no julgamento do RE 69.708, relatado pelo saudoso Ministro Barros Monteiro:

Nas Turmas deste Tribunal, o mesmo ponto de vista tem prevalecido, como se vê dos julgamentos das AACC 15.222, GB; 15.537, GB; 27.085, ES; 27.896, GB, publicados na Revis-

ta deste Tribunal, vol. 4, pág. 76, vol. 32, págs. 176 e 179 e vol. 40, pág. 114, devendo-se salientar porém que naquela primeira decisão julgou-se necessária ainda a interpelação do enfiteuta para o pagamento dos foros em atraso.

Na AC 29.896, o Relator Ministro Amarílio Benjamin aprofundou-se no estudo do assunto, demonstrando, inclusive, pelo elemento histórico, que o Dec.-Lei nº 9.760 não autorizou a imposição da pena de comisso na via administrativa.

O voto de S. Exa. convenceu, no momento, ao Ministro Décio Miranda e declaro-me agora também convencido por seus argumentos, que passo a reproduzir:

«Sr. Presidente, de acordo com o nosso direito, tenho sustentado reiteradamente que o comisso somente pode ser decretado por sentença: e que, enquanto não houver sentença, a mora pode ser purgada. Esta é também a orientação do Supremo Tribunal Federal, Súmulas números 169 e 122. — É certo que, na controvérsia sub judice, invoca-se, sobretudo, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União. Realmente, esse Decreto-Lei declara, no art. 101, § 2º.

«Art. 101. Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno.

§ 1º

§ 2º O não pagamento do foro durante 3 (três) anos consecutivos importará na caducidade do aforamento. — Art. 103 — O aforamento se extinguirá por inadimplemento de cláusula contratual por acordo entre as partes, ou, a critério do Governo, pela remissão do foro e,

quanto às terras de que trata o art. 65 ou quando concedido com fundamento nos itens n.ºs 8.º, 9.º e 10.º do art. 105, quando não estiverem as mesmas sendo utilizadas apropriadamente. — § 1.º Consistindo o inadimplemento de cláusula contratual no atraso do pagamento do foro durante 3 (três) anos consecutivos, é facultado ao foreiro revigorar o aforamento, mediante as condições que lhe forem impostas. — Art. 118. Caduco o aforamento na forma do § 2.º do art. 101, o órgão local do SPU notificará o foreiro, por edital ou quando possível, por carta registrada, marcando-lhe o prazo de 90 (noventa) dias para apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento. — Parágrafo único. Em caso de apresentação de reclamação, o prazo para o pedido de revigoração será contado da data da notificação ao foreiro da decisão final proferida» — Não obstante, ainda continuo fiel ao pensamento que tenho proferido e sustentado em meus votos. — O Decreto-Lei n.º 9.760 de forma alguma determina que a caducidade ou comisso opere, de pleno direito, automaticamente ou que a autoridade administrativa possa determiná-lo, independentemente de ir às vias judiciais. — Tanto isso é certo que, a meu ver, o Dec.-Lei n.º 9.760 em nada inova o Código Civil, cujas disposições poderiam ser repetidas no Decreto-Lei mencionado. Diz o Código Civil:

— «Art. 692. A enfiteuse extingue-se: — I —

II — pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias. III — ...

— A interpretação que se lhe deu é a de «que, para cumprir-se a de-

terminação da lei, é necessário que se proponha ação, e, ainda, que se conceda ao foreiro a purgação da mora, enquanto não houver sentença. O Tribunal conhece bem a matéria, e tive oportunidade de fazer um pequeno estudo a respeito do assunto que me permito ler para os eminentes Colegas: — «Na sessão plena do dia 3 do corrente, quando os trabalhos chegavam ao fim, pedimos vista do presente processo; não obstante a manifestação unânime dos demais colegas pelo desprazer dos «embargos», sentimos logo, como às vezes também se percebe nas boas orquestras que as «notas» não afinavam, como de outras vezes. Bem fizemos, como se verá. — I — A sentença cometeu três erros capitais: admitiu a necessidade de interpelação judicial prévia para a decretação do comisso: trouxe aos autos, como base do julgamento, e sem que a União a provocasse, a idéia de que as dívidas da ré são querables; e decidiu que, na espécie, não havendo processo de pagamento requerido pelo credor, a mora da ré não estava provada e, assim, não se podia falar em comisso — fls. 66. 2 — Depõe Vieira Ferreira, entre outros, que no direito antigo, em relação ao tema do comisso, a faculdade de purgar a mora — Ordenações, livro 4.º, 39, I e 2 — era reservada apenas à enfiteuse eclesiástica; e que tal discriminação não foi adotada pelo Código Civil — Revista Forense, volume 129/301. 3: — De fato, segundo o Código Civil — art. 692, n.º II — a enfiteuse extingue-se pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões por 3 anos consecutivos. Nenhum aforamento escapa a essa regra. 4: — Embora tal situação se verifique de jure, o que está assentado é que o comisso seja declarado por sentença mediante ação. Doutrina e jurisprudência, malgrado certas

expressões impróprias, que tanta confusão causam, proclamam tal princípio (Lafaiete, 1922, página 332; Clóvis, 6ª edição, 3º volume/260; Carvalho Santos, 1ª edição — volume 9º/94; Manoel Madruga, Terrenos de Marinha, páginas 471/475; Otávio Kelly — 1º volume, interpretação do Ofício Civil, páginas 316 e 317; Revista Forense — índices — volume A/C, pág. 535; e vol. V, página 91). 5: — Atualmente o Supremo Tribunal inscreveu na Súmula nº 169: «Depende de sentença a aplicação da pena do comisso». Nada mais. Não se justifica, portanto, a criação de outras formalidades, sobretudo sem qualquer indicação jurídica ou, ao menos, lógica. 6: — Em relação aos emprazamentos públicos, a regra era a mesma, haja vista a Circular nº 14, de 13-4-1922, do Ministro da Fazenda (Manoel Madruga, obra citada fls. 475).

Todavia, legislação especial sobreveio, autorizando a decretação por via administrativa. O Decreto-Lei nº 3.438, de 1941, espelha essa orientação — art. 13, § 1º, D, e 27 — conquanto aceitasse o pagamento dos atrasados e renovação do feudo, com aumento de foro — art. 27, §§ 1º e 2º. É o que foi interpretado pelo Ministro da Fazenda — 1945 — Revista do Direito Administrativo, volume 3º/350. — O Tribunal Federal de Recursos, porém, aceitando voto do Sr. Ministro Oscar Saraiva e nossa própria colaboração nos Embargos — (Apelação Cível nº 15.537) — 17 de novembro de 1964 — assentiu em que os bens da União estão subordinados à craveira comum por não haver o Decreto-Lei nº 9.760, de 5-9-46 repetido nos arts. 101, § 2º, e 118 as disposições excepcionais da legislação antecedente. 8: — O comisso, em todos os aforamentos, pois, deve ser reconhecido por sentença. 9: — O pagamento do foro é obriga-

ção positiva, líquida e de termo definido, cuja falta constitui em mora o devedor, de pleno direito, Código Civil — art. 960. Trata-se ainda de dívida portable, isto é, que deve ser paga ao senhorio direto, no seu domicílio, pelo enfiteuta. É o que ensina Carvalho Santos — Repertório, vol. 20, fls. 225. 10: — Nunca se falou em interpelação prévia para a constituição da mora. Essa novidade «veio à tona involuntariamente, talvez na sentença do Dr. Alvaro Aranha, Juiz de Santos, mencionado por Carvalho Santos — 3º volume, página 93 — e repetida por outros estudiosos, descuidadamente, como se Dídimo da Veiga houvesse mesmo fincado pé no requisito. Outra, porém, é a verdade. Dídimo, de fato escreveu: — «A razão jurídica é que a condição resolutória não opera de pleno direito, mas depende de interpelação judicial: quando se trata do § único do art. 119 do Código Civil, deve ser pedida em juízo e decretada em sentença quando não for expressa — art. 119, § único do Código Civil» (Manual do Código, volume 9º, parte primeira, página 135, edição de 1925). — Mesmo quem aceite o ponto de vista de Dídimo, há de convir que a interpelação a que o mesmo se apegava está ligada à ação que uma sentença põe remate natural. Dídimo não aponta uma interpelação prévia, para, depois, seguir-se à ação de comisso. Aliás, o velho e glorioso Eduardo Espíndola é taxativo. Presume-se, é o que disserta, o devedor em mora, mora fit ex re, se é omisso no pagamento do foro — Obrigações, 1912, páginas 468/470. II — A ação de comisso, independentemente da consideração que se dê à mora, não deixa de ser indispensável. Primeiro, porque a enfiteuse há de ser extinta; processar-se a junção dos dois domínios e dar-se a entrega do imóvel. O senhorio não

tem o poder de, por um simples ato de vontade alcançar essas conseqüências. Segundo, faz-se preciso a constatação judicial da mora, desde que o foreiro pode ter e desejar, apresentar contraprovas e escusas legítimas. Terceiro, na conformidade do Código Civil — art. 692, II, última parte, com o comisso, atribui-se ao senhorio a indenização das benfeitorias necessárias do enfiteuta. Emerge desse ônus a decorrência incontornável do processo judicial para apuração, avaliação e pagamento das benfeitorias, conquanto, fixada a obrigação de pagar, se possa proceder na execução às operações complementares. 12: — O foreiro, na ação de comisso, não está impedido de purgar a mora. Citado, abre-se-lhe a faculdade da emenda em juízo. Pontes de Miranda, com o prestígio de sua autoridade, ensina que a mora pode ser purgada antes da ação, ou depois dela, até a contestação, não podendo pactuar-se em contrário — Tratado de Direito Privado, volume 18, página 175 — A Súmula do Supremo dá idéia de que o limite do tempo para a purgação é maior: «122 — O enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso, por sentença»

(Embargos na Apelação Cível nº 15.222 — Pleno II de junho de 1965) — Proferi este voto. No julgamento, não logrei ver reconhecido pelos eminentes Colegas o meu ponto de vista. Contudo, a manifestação do Tribunal não atingiu a fundamentação que aqui estou repetindo. É que o Tribunal, levado por uma interpretação que acredito momentânea, acresceu ainda mais uma formalidade à ação de decretação de comisso. Na hipótese, a União era foreira. O Tribunal admitiu que, embora fosse necessária, a sentença para decretação do comisso, também se impunha a in-

terpelação prévia, isto é, no processo criou-se mais uma formalidade. Data venia da maioria que então se constituiu nesta nobre Casa, entendi e ainda entendo que não há necessidade de interpelação. Esses autos, com uma questão tão importante, entretanto, desceram à primeira instância, sem recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. A parte se conformou. Não obstante, quanto à fundamentação propriamente do comisso, na Apelação Cível nº 15.537 mencionada, e em que prevaleceu o ponto de vista do Sr. Ministro Oscar Saraiva com o meu, que houvera sido o relator da apelação e funcionei nos embargos, neste caso houve recurso para o Supremo Tribunal Federal. — Nos Embargos da Apelação Cível nº 15.537 — porque o problema houvesse sido posto — tive oportunidade de assinalar, embora sucintamente: — «Desprezo os embargos, conforme o voto de fls. 66, acrescentando, ainda, que os arts. 101, § 2º e 118, do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro, não autorizam consideração de comisso puro e simples na via administrativa, nem repete a autorização dos dispositivos anteriores» (Tribunal Pleno, 17-11-1964). No recurso extraordinário, conforme consta do relatório, a União registrou as suas restrições ou, por outra, as prerrogativas de poder decretar o comisso na via administrativa. No entanto, o recurso não foi conhecido. Foi relator do mesmo o Sr. Ministro Barros Monteiro. (Recurso Extraordinário nº 69.708 — 23-4-70). «Ementa: Enfiteuse. Comisso. Quando ocorre e se declara. — «Verifica-se o comisso se o foreiro não paga os foros durante 3 anos consecutivos. Não obstante, é preciso sentença que declare o fato. Enquanto não houver sentença, o devedor pode purgar a mora — Recurso Ex-

traordinário pela letra a, de que não se conhece». Creio que esses elementos bastam para firmar, mais uma vez, a orientação que defendo. Reporto-me, ainda, ao ilustrado voto que o Sr. Ministro Barros Monteiro proferiu naquele julgamento. Concluo assim o meu voto nesta assentada: dou provimento para julgar a ação procedente e permitir que o espólio-autor pague os foros atrasados; custas pela União e honorários de cem cruzeiros».

Na AC 15.222, em que foi julgada ação comissória, ajuizada contra a União, também considerei dispensável a interpelação da enfiteuta.

Mas, a respeito da necessidade da ação judicial, relembrei doutrina que reforça a conclusão a que chegou o Ministro Amarílio Benjamin:

«Sem a ação «não poderia jamais a pena ser aplicada» afirma Carvalho Santos (CCB Interpretado, vol. IX, pág. 94). E confirma Dídimo Veiga (Manual do Código Civil, vol. IX, parte 1ª, pág. 134): «A pena de comisso só se impõe por meio de ação própria (Melo Freire ibi: Non Potest tamen dominus propria auctoritate non solvente expelere, §§ XXV/XXVII; Coelho da Rocha § 557; Lobão, Direito Emphyt, §§ 807 e seguintes onde demonstra apoiado na autoridade dos dois coccejos, de Pinheiro e de Moraes — que a prova do não recebimento da pensão — cânnon, ou do foro, deve ser dada pelo senhorio, instruindo a ação do comisso com o fundamento ob non solutum canonem». É intuitivo, aliás, que a divergência sobre a extinção do foro, interessando ao direito real, não poderia ser resolvida, e menos ainda executada sem a provocação do judiciário, que a ninguém é dado substituir».

Disse também que a União (que no caso era a enfiteuta):

«adquirindo o domínio útil não praticou ato de império, mas um daqueles atos que a equipararam ao simples particular, despindo-a das prerrogativas inerentes a sua pessoa jurídica de direito público».

Mas, fosse ela o senhorio direto, estava, do mesmo modo, submetida ao direito civil, devido a natureza da matéria, em última análise a constituição de um direito real, segundo um instituto de contornos bem definidos.

Perfeitamente convencido, pois, de que as Súmulas n.ºs 122 e 169 do STF, têm aplicação ao caso, sou obrigado a concluir que a decisão rescindenda admitindo, independentemente de sentença, a caducidade do aforamento, além de descumprir o art. 692-II do CC, ofendeu a letra do artigo 118 do Decreto-Lei n.º 9.760.

O argumento de que nesse decreto a caducidade é pena mais branda só procede em aparência, visto como a revigoração do aforamento, pelo art. 103 e § 1.º, fica na dependência das condições que forem impostas ao aforeiro e pode ser recusada a arbítrio do Governo.

Os demais argumentos da inicial, sobretudo o referente a prova falsa, tenho-os como não justificados.

Com essa ressalva, julgo procedente a ação, nos termos do pedido.

Não encontrei, no caso, qualquer motivo para deixar de observar as Súmulas n.ºs 122 e 169 do STF.

VOTO REVISÃO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: 1.º) O acórdão rescindendo foi publicado no Diário da Justiça do dia 12 de novembro de 1968. Os artigos de embargos, protocolizados no dia 20, — fls. 33 — foram juntados aos autos no dia 25 — fls. 39. A alegação de nu-

lidade dos acórdãos, por terem os embargos sido interpostos fora do prazo de 5 dias, previstos nos arts. 1.009, II e 1.010, — para embargos do executado, e 839, § 1º, para oposição de embargos à sentença de primeira instância, tudo do CPC, de 1939, — a alegação de nulidade dizia, não tem nenhuma procedência, pois o prazo para interpor embargos infringentes, no regime do Código revogado, era de 10 dias — art. 834, e como a embargante gozava do benefício do prazo dobrado, — segue-se porque a alegação foi deduzida contra o texto expresso da lei e a evidência dos autos. Sem a mínima procedência, desse modo, a alegação de nulidade do acórdão por infringência dos arts. 1.009, 1.010 e 839, § 1º, do CPC de 1969.

2º) A jurisprudência compendiada nas Súmulas nºs 122, 169 e 170 do Supremo Tribunal Federal, sobre depender de sentença judicial a aplicação da pena de comisso e ser facultado ao enfiteuta antes da decretação, purgar a mora, — a jurisprudência invocada, dizia, é produto da aplicação do instituto da enfiteuse, aforamento ou emprazamento, à propriedade particular. A enfiteuse dos terrenos de marinha, e acrescidos, será regulada em lei especial, diz o Código Civil, no art. 694. As referências à legislação, que vêm logo abaixo do enunciado de cada Súmula, indicam somente a aplicação de preceitos do Código Civil, não se fazendo nenhuma alusão à legislação específica a que se remete o Código Civil, no citado artigo, a qual legislação acha-se consolidada no Decreto-Lei nº 9.760/46. O acórdão rescindendo não infringiu as preceituações constantes dos arts. 958, I, 960, 2ª parte, e 973, do Código Civil, — mesmo porque decidiu a questão ao enfoque da lei especial. Sendo os indicados dispositivos da lei civil ordinária inaplicáveis ao aforamento dos terrenos de marinha, não é

possível dar procedência à alegação de que o acórdão atacado os tivesse ofendido.

3º) Antes do Decreto-Lei nº 9.760/46, a legislação de marinha, representada pelos Decretos-Leis nºs 710, de 17 de setembro de 1938; — 2.490, de 16 de agosto de 1940, e 3.438, de 17 de julho de 1941, — já admitia a decretação administrativa do comisso, absorvendo, desse modo, a doutrina predominante, pela qual o comisso se verifica de jure, desde que ocorram as hipóteses previstas em lei — observa mestre Themistocles Brandão Cavalcante, in «Comisso» — Repertório Enciclopédico do Decreto Brasileiro — Vol. X — pág. 9.

Denuncia a autora ter o acórdão rescindendo violado o Decreto-Lei nº 9.760/46, nos seus arts. 101, § 2º, e 118, parágrafo único, in verbis:

«Art. 101. «Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno.

§ 1º Omissis.

§ 2º O não pagamento do foro durante 3 (três) anos consecutivos importará na caducidade do aforamento.

Art. 118. Caduco o aforamento na forma do § 2º do art. 101, o órgão local do SPU notificará o foreiro, por edital, ou, quando possível, por carta registrada, marcando-lhe o prazo de 90 (noventa) dias para apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento.

Parágrafo único. Em caso de apresentação de reclamação, o prazo para o pedido de revigoração será contado da data da notificação ao foreiro da decisão final proferida.

A tônica da argumentação, sobre a infringência dos preceitos legais

transcritos, incide sobre a falta de notificação à autora, por edital, ou por carta registrada, para apresentar reclamação ou solicitar revigoração do aforamento, visto ter o SPU remetido a carta com nome e endereço errados. O argumento impressiona à primeira vista. Examinado, no entanto, de acordo com a legislação especial e as circunstâncias do caso concreto, perde relevância. É o que resulta dos votos dos eminentes Ministros Armando Rollemberg, na apelação, — Jorge Lafayette, nos embargos, no que interessa ao julgamento:

«A diferença existente entre a disciplina que aos aforamentos dá o Código Civil, e a estabelecida pelo Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, para os imóveis da União, foi bem explicada pelo Serviço do Patrimônio que, em suas informações, afirmou (fls. 19):

«No regime do Código Civil é perfeitamente correta a tese. E por que? Pela simples mas fundamental razão de que o comisso na lei civil, forma de extinção do aforamento (art. 692, nº II). Ora, não seria razoável nem justo dar-se como extinto o aforamento (com a perda conseqüente do domínio), sem assegurar-se ao foreiro sequer o direito à prévia interpeção. Outro tanto não ocorre, porém, em relação ao aforamento dos terrenos de marinha. Na sistemática da legislação específica que rege tais aforamentos, (presentemente o Decreto-Lei nº 9.760 já antes citado), o comisso não extingue o aforamento. Muito ao contrário, é penalidade branda que redundará apenas em fixação de novo valor para o foro, assegurado ao enfiteuta o direito à revigoração, desde que solicitado no prazo estipulado em lei».

Em conseqüência, a caducidade do aforamento não dependia também de prévia notificação do foreiro, que é exigida somente para o efeito de reclamar contra a caducidade verificada ou requerer a revigoração do aforamento, o que bem demonstrou o Min. Armando Rollemberg, em seu voto vencido, verbis (fls. 58):

«A exata compreensão dos dispositivos transcritos é, ao meu ver, a de que, não pagos os foros por três anos consecutivos, torna-se caduco o aforamento, cumprindo à União, então, notificar o foreiro para que apresente reclamação, isto é, demonstre que o comisso de fato não ocorreu, ou, em caso contrário, requeira a revigoração do aforamento a qual será concedida se o terreno não for necessário a serviço público. De outro lado, não sendo apresentada reclamação ou requerida a revigoração, o aforamento será cancelado e o respectivo direito alienado. Assim, para que as condições do aforamento continuem as mesmas vigentes antes da verificação de caducidade, é necessário que o foreiro demonstre, através de reclamação, que está efetivamente não se deu, demonstração que, não tendo sido ensejada ao apelado na órbita administrativa, assistia-lhe o direito de fazê-la por via judicial.

Entretanto, na presente ação, não trouxe ele tal prova, cingindo-se a sustentar que, embora verificada a caducidade do aforamento, desde que não fora notificado para apresentar reclamação, teria direito à revigoração, sem alteração do valor do foro, alegação inaceitável, data venia, pois se não contestou ter deixado de pagar os foros por três anos consecutivos e apenas pleiteou a revigoração do aforamento, a hipótese equivale a

apresentação de reclamação julgada improcedente e, portanto, a União poderia, como fez, fixar novas condições para o mesmo aforamento.

A falta de notificação regular, repito, somente importaria se demonstrado que o apelante não incorrera em comisso, não sendo elemento essencial à verificação da caducidade do aforamento, que se verificou independente de sua efetivação. Por assim considerar, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente».

Ora, no caso, a autora embargada não nega a ocorrência do não pagamento de foros durante 3 anos consecutivos, com a conseqüente caducidade; pelo contrário, depois de esclarecer que «na data fatal de pagar o aforamento, encontrava-se ausente» (folhas 3), rebela-se somente quanto ao fato de que a notificação foi-lhe remetida com nome e endereço errados, pelo que não chegou às suas mãos (fls. 4), e na réplica declara mesmo que (fls. 23):

«Ninguém quer contestar, pois isso seria mesmo absurdo fazê-lo, que o foro em discussão, caíra em caducidade, vez que se esgotara o prazo fatal de pagamento. É de lei».

Se assim é, e ainda mais, requereu a autora embargada a revigoração de aforamento, não houve prejuízo algum em decorrência do engano verificado na remessa da notificação que tinha, como finalidade, a fluência do prazo para reclamação, no caso incabível, pois a autora reconhece a caducidade — ou para requerimento da revigoração, o que foi feito, mas esta revigoração, evidentemente, e diante da lei, somente pode ser concedida

com atualização do cálculo dos foros (art. 119 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946).

Nessas condições, irrelevante foi o erro mencionado, do qual resultou não haver a autora recebido a notificação do art. 118 do citado Decreto-Lei, como o será também a ausência de remessa da notificação, a aceitar a afirmativa feita na inicial (fls. 4), no sentido de que a correspondência não entregou, na verdade, tinha outro conteúdo, nela sendo solicitada, apenas, prova de nacionalidade da autora, com referência a outro processo.

Estivesse em causa a tempestividade do pedido de revigoração do aforamento, ou pretendesse a autora embargada reclamar contra a caducidade, assumiria relevância dita notificação, realmente imprescindível.

Não é, porém, o que ocorre, e consumada a caducidade, como reconhecido pela autora (fls. 4 e 23), e resulta do próprio pedido de revigoração de aforamento formulado, em 1952 (fls. 2 e 20, item II), o novo cálculo dos foros é uma imposição de lei.»

A irrelevância do argumento da falta da notificação saiu bem acentuada no pertinente item da ementa, verbis:

«Requerida como foi a revigoração, obtida pela autora embargada, que somente se rebela contra a atualização dos foros, decorrente da lei, irrelevantes são os erros ocorridos na remessa da notificação aludida, sendo improcedente a ação.»

Por estes motivos o meu voto é julgando a rescisória improcedente e condenando a autora em honorários de advogado no percentual de 10%, sobre o valor da causa.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Marina Vizeu Penalva Santos moveu ação rescisória do acórdão deste colendo Plenário, nos EAC nº 24.318 — GB, sustentando ter sido a decisão proferida contra literal disposição dos arts. 101, § 2º, e 118, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 9.760/46; arts. 958, 959, I, 960, 2ª parte, e 973, I, todos do Código Civil, «porque a suplicante constituiu a suplicada em mora accipiendi e exonerou-se da sua mora, purgando-a, como lhe faculta a lei» (fls. 7). Alega que «nunca foi constituída em mora pela suplicada; esta, sim, é que sempre se manteve alheia à obrigação de cumprir a notificação prévia exigida na lei, alertando a enfiteuta a purgar a mora e evitar o comisso» (fls. 7). Invoca as Súmulas nºs 122, 169 e 170, do STF.

O acórdão rescindendo tem a seguinte ementa (fls. 86):

«Aforamento de Bens da União — Caducidade — Revigoração.

Regidos por legislação específica os aforamentos de bens da União, e não pelo Código Civil, o não pagamento de foros durante 3 anos consecutivos acarreta, de pleno direito, a caducidade, independentemente de prévia notificação (Dec.-Lei nº 9.760/46, art. 101, § 2º, e art. 118).

Tem, porém, o enfiteuta o direito à revigoração, não assegurada pelo Código Civil, devendo ser notificado, após verificada a caducidade, para reclamar contra esta ou requerer a revigoração (art. 118), que dependia de atualização dos foros (art. 119).

Requerida como foi a revigoração, obtida pela autora-embargada, que somente se rebela contra a atualização dos foros, decorrente da lei, irrelevantes são os

erros ocorridos na remessa da notificação aludida, sendo improcedente a ação.»

Plenário, apenas, contra o voto do Sr. Ministro Godoy Ilha, que fora o Relator na Turma, recebeu os embargos da União.

Trata-se de aforamento de terreno de marinha que, pelo atraso no pagamento dos foros por mais de três anos consecutivos, incorreu na pena de comisso, tal como previsto no art. 101, § 2º, do Decreto-Lei nº 9.760/1946, verbis:

«O não pagamento do foro durante três anos consecutivos importará na caducidade do aforamento.»

Caduco o aforamento, ut art. 101, § 2º, do Decreto-Lei nº 9.760/1946, o órgão local do SPU notificará o foreiro por edital ou quando possível por carta registrada, marcando-lhe o prazo de 90 (noventa) dias para apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento.

Observou, na Turma, quando do julgamento da apelação, o eminente Ministro Armando Rollemberg (fls. 98):

«A exata compreensão dos dispositivos transcritos é, ao meu ver, a de que, não pagos os foros por três anos consecutivos, torna-se caduco o aforamento, cumprindo à União, então, notificar o foreiro para que apresente reclamação, isto é, demonstre que o comisso de fato não ocorreu, ou, em caso contrário, requiera a revigoração do aforamento a qual será concedida se o terreno não for necessário a serviço público. De outro lado, não sendo apresentada reclamação ou requerida a revigoração, o aforamento será cancelado e o respectivo direito alienado.

Assim, para que as condições do aforamento continuem as mesmas vigentes antes da verificação de

caducidade, é necessário que o foreiro demonstre, através de reclamação, que esta efetivamente não se deu, demonstração que, não tendo sido ensejada ao apelado na órbita administrativa, assistia-lhe o direito de fazê-la por via judicial. Entretanto, na presente ação, não trouxe ele tal prova, cingindo-se a sustentar que, embora verificada a caducidade do aforamento, desde que não fora notificado para apresentar reclamação, teria direito à revigoração sem alteração do valor do foro, alegação inaceitável, data venia, pois, se não contestou ter deixado de pagar os foros por três anos consecutivos e apenas pleiteou a revigoração do aforamento, a hipótese equivale a apresentação de reclamação julgada improcedente e, portanto, a União poderia, como fez, fixar novas condições para o mesmo aforamento.»

A caducidade do aforamento não dependia também de prévia notificação do foreiro, que é exigida, como destacou o acórdão, somente para o efeito de reclamar contra a caducidade verificada ou requerer a revigoração do aforamento.

De todo o exposto, julgo improcedente a ação, acompanhando, assim, o Sr. Ministro-Revisor.

EXTRATO DA MINUTA

AR. 480 — RJ — Rel. Orig.: Min. Márcio Ribeiro. Rev. e Rel. Desig.: Min. Moacir Catunda. Autora: Mariana Vizeu Penalva Santos. Ré: União Federal.

Decisão: Indeferiu-se a ação nos termos do voto do Sr. Min.-Revisor, vencido o Sr. Min.-Relator (19-6-80 — Pleno).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Sebastião Reis, José Dantas, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves. Não participaram, justificadamente, do julgamento os Srs. Mins. Lauro Leitão, Gueiros Leite, Adhemar Raymundo, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre e Aldir G. Passarinho. O Sr. Min. Sebastião Reis, Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Justino Ribeiro que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.736 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Agravante: Banco Nacional de Habitação — BNH

Agravada: Cia. de Eletricidade do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Processual Civil. Ação anulatória de débito fiscal. Depósito preparatório. Lei nº 6.830, de 1980, art. 38.

O depósito prévio, cogitado no art. 38 da Lei 6.830, de 1980, constitui condição de procedibilidade da ação anulatória.

Provimento do agravo, a fim de permitir à autora complementar o depósito preparatório.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso 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, 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 agravo de instrumento interposto pelo BNH, nos autos de ação anulatória de débito fiscal em que contende com a Cia. de Eletricidade do Estado do Rio de Janeiro — CERJ.

O fato é que a Sociedade, autora da ação anulatória, ora agravada, requereu na inicial a expedição de guia a fim de depositar a importância discutida em conta sujeita a correção monetária e juros à disposição do Juiz, para efeito de garantia da instância. O banco-réu, agravante, arguiu a insuficiência do depósito, em resposta de que requereu a Companhia a expedição de guia para complementação de referido depósito, ressaltando que nenhuma culpa lhe cabia pela tal insuficiência, posto que tivesse o BNH indicado o valor devidamente corrigido teria ela, a autora, feito o depósito em sua inteireza. No entanto, a Dra. Juíza, desprezando a vontade das partes, entendeu não ser necessário o depósito preparatório para a propositura da anulatória, por isso a exigência a esse respeito cogitada no art. 38 da Lei 6.830, de 1980 (Nova Lei de Execução Fiscal), implica violação do direito

de ação protegido pelo art. 153, § 4º, da CF. Assim entendendo, repeliu a arguição de insuficiência do depósito levantada pelo BNH, agravante, e ordenou o prosseguimento dos atos processuais devidos, de cuja decisão agrava aquela Instituição bancária.

Devidamente processado e preparado o agravo, foi mantida a decisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Nenhuma das partes arguiu a inconstitucionalidade do art. 38, da Lei 6.830/80, que diz do depósito prévio, preparatório da ação anulatória. O que acontece é que a autora requereu expedição de guia para complementar o depósito; não vejo por que deixar de atender a vontade da parte. O despacho ataca-do revela, no particular, uma posição da respeitável juíza pouco técnica, posto que ensejou uma questão não suscitada pelas partes.

Ademais, devo dizer que não vejo inconstitucionalidade no mencionado dispositivo, data venia dos entendimentos contrários de Humberto Theodoro Júnior e de Hugo Machado (in *Ajuris* nº 22, p. 79 e *Revista LEMMI* nº 166, pp. 16-17). Penso que o depósito constitui uma condição de procedibilidade, como o é nos embargos à execução.

A Lei nº 6.830, de 1980, contém várias regras de economia processual, uma delas é a inscrita no art. 38. O que se pretendeu foi evitar «a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objetivo», tal como assinalado no item 95 da Mensagem Presidencial nº 232, encaminhada ao Congresso Nacional sobre o projeto que, aprovado, converteu-se na lei acima indicada.

Como se sabe, a jurisprudência pacificou-se no sentido de admitir a

ação anulatória ou declaratória negativa do débito fiscal sem o depósito do montante integral do crédito tributário. Neste caso, isto é, na ausência de depósito, a Fazenda não estava inibida de ajuizar a ação executiva. Assim, muitas vezes ensejava a existência de uma ação ordinária e de uma execução fiscal, e desta resultava oposição de embargos, com pluralidade de procedimentos onde se discutiam as mesmas questões (Cf. AC nº 51.888 — SE, 4ª Turma do TFR, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, in DJ de 4-12-80).

Como bem está colocada na nova lei, o contribuinte ou devedor tem a via administrativa para discutir o débito. Se prefere deslocar, de logo, a discussão para via judicial, presume-se que renunciou a administrativa. Provocada a via jurisdicional, mediante propositura de ação anulatória de débito fiscal, a discussão se encaminha em termos de procedimento único. E pretendendo evitar um outro processo — o de execução fiscal — a Lei nº 6.830 cuidou de impor, como condição de procedibilidade, o depósito prévio. Não vejo nisso inconstitucionalidade. Se assim fosse, seria inconstitucional, também, a exigência de garantia de juízo como condição para oposição de embargos à execução, hoje considerado pacificamente — ao menos no plano jurisprudencial — de contra-ação, dotado de autonomia processual.

O «depósito preparatório» a que alude o art. 38 representa uma garantia do juízo. Essa garantia não tem que ser necessariamente o depósito integral do montante do crédito. Pode ser dada por qualquer uma das modalidades assinadas no art. 9º da mesma lei. Essa é a minha interpretação, que resulta da tentativa de conciliar a teleologia que reside na lei com a norma inscrita no § 4º, art. 153, da CF.

Desse entendimento, decorre que se a garantia é feita por depósito, procedente a ação, a quantia depositada será devolvida, com os acréscimos legais devidos; se improcedente, será convertida em pagamento do débito. Tratando-se, porém, de garantia por outra modalidade, improcedente a ação, a Fazenda requererá, nos mesmos autos a alienação judicial do bem dado em garantia, para satisfação do débito, aplicando-se, neste caso, as regras dos artigos 22 e seguintes.

Esse é o meu entendimento sobre a discussão que o art. 38 tem ensejado. Embora tenha eu preferido expor, de logo, o meu pensamento, ele não é diretamente indispensável para a solução do recurso.

No caso, a autora quer complementar o depósito à vista da arguição levantada pelo BNH, ora agravante, de insuficiência da quantia depositada. Ora, permitamos que sejam satisfeitas as vontades das partes que conferem com a vontade da lei.

Se a lei impõe o depósito prévio, este terá que ser integral.

Dou, pois, provimento ao agravo a fim de permitir que a autora complemente o depósito, atendendo a sua própria manifestação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 42.736 — RJ — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Agrte.: BNH. Agrda.: Cia. de eletricidade do Estado do Rio de Janeiro — CERJ.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Em 17-5-82 — 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.237 — RJ

Relator: Ministro Moacir Catunda
 Agravante: Victor Hugo Lopes Balmas
 Agravado: IAPAS

EMENTA

Execução fiscal. Remição. Descendentes de sócios de pessoas jurídicas. CPC, art. 787.

1. Descendentes de sócios de pessoas jurídicas executados podem remir bens pracedos, sendo-lhes aplicável, extensivamente, o art. 787 do CPC.

2. Precedente do STF no RE 82.954 — «juriscível do STF 39/143», em caso algo semelhante.

3. Agravo provido.

ACORDÃO

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

Decide a 5ª 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, 25 de outubro de 1982 (data do julgamento — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em execução fiscal proposta pelo IAPAS contra Valéria Gráfica Ltda., requereu um filho de um dos sócios da firma executada, com base nos arts. 787 e seguintes do CPC, preferência em remir os bens pracedos.

Despachou o Juiz indeferindo o pedido, à alegação de que o art. 787 do CPC não se aplica às pessoas jurídicas (fls. 8).

Agravou o requerente citando julgados sobre o tema.

Contraminuta às fls. 21/22.

Foi mantida a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O pedido de adjudicação dos bens pracedos, feito tempestivamente pelo agravante, que é filho de um dos sócios titulares da empresa executada, sob o argumento de que a expropriação compromete o patrimônio da família, foi indeferido, à consideração de que o art. 787, do CPC não se aplica às pessoas jurídicas, pois estas não têm ascendentes nem descendentes.

A jurisprudência é contraditória a propósito, pois existem decisões contra e a favor da remição de bens pracedos por descendentes de sócios de pessoas jurídicas executadas, como se verifica das «notas» de Theotônio Negrão ao art. 787 do Código de Processo Civil e legislação em vigor — 10a. edição — pág. 240.

O instituto da remição é informado do sentimento pietatis cause. Na espécie, a alegação de que a expropriação dos bens comprometerá o patrimônio da família, não foi im-

pugnada, seguindo-se por sua procedência. De outra parte, o exequente não alegou que a remição pudesse ocasionar-lhe prejuízo. Atendendo à orientação doutrinária de que o direito processual admite aplicação extensiva, e considerando, por outro lado, que a interpretação literal do texto em causa não é a melhor, visto levar a conclusão nada jurídica de que bens de pessoa jurídica, que tivessem sido penhorados, jamais poderiam ser objeto de remição, como ponderou o eminente Min. Xavier de Albuquerque, no julgado citado pelo agravante — (Juriscivel do STF —

39/143 e 145) inclino-me pela corrente que admite a remição, pelo que dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 43.237 — RJ — Rel.: Min. Moacir Catunda. Agrte.: Victor Hugo Lopes Balmas. Agrdo.: IAPAS.

Decisão: «Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao agravo». (Em 25-10-82) — 5ª Turma.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento, o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.458 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente *Ex Officio*: Juiz Federal da 7ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Obras e Saneamento

Apelado: Miguel Rodrigues Maldonado

EMENTA

Desapropriação indireta. Prescrição. Ação real. Indenização. Laudo oficial. Juros compensatórios.

I. A expropriatória indireta é, no fundo, a reivindicatória que, em obséquio ao interesse público, se converte em indenizatória. Por não ser inerente à pessoa obrigada, mas à coisa reclamada, se exerce contra qualquer detentor, *adversus omnes*. Não incidência da prescrição quinquenal.

II. O art. 177 do Cód. Civil deve ser aplicado em harmonia com os artigos 550 e 551 do mesmo Código; vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege. Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade, por efeito do usucapião do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito à indenização, e tem ele a ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória. STF, RE 63.833-RS, RTJ, 61/384.

III. Inexistência, no caso, de prescrição.

IV. Indenização fixada de acordo com o laudo oficial, suficientemente fundamentado e baseado em pesquisa de mercado.

V. Em desapropriação indireta, são devidos os juros compensatórios, a partir da imissão na posse.

VI. Instituída a contribuição de melhoria (CF, art. 18, II), é inaplicável o art. 27 do Dec.-Lei 3.365/41 que autoriza compensar a indenização com a *plus valia* que a obra pública traz para o remanescente, dada a incompatibilidade do referido art. 27 com o tributo em apreço, que reparte o custo da obra com todos os proprietários, tendo como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

VII. Exclusão de verba destinada à desvalorização do remanescente.

VIII. Recursos providos, em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo do expropriante, para excluir a verba de Cr\$ 9.200,00 que foi concedida a título de desvalorização, e dar provimento ao recurso adesivo para o fim de mandar que os juros compensatórios sejam calculados a partir da imissão da posse, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mario Velloso — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Adoto o da sentença recorrida, às fls. 165/168, assim:

«Miguel Rodrigues Maldonado, qualificado a fls. 2, move a presente Ação Ordinária de desapropriação indireta contra o Departamento Nacional de Obras e Saneamento — DNOS, com o objetivo de receber indenização correspondente

a ocupação de áreas necessárias à retificação do rio Sorocaba; que o suplicante é senhor legítimo e possuidor de um terreno de forma irregular, situado às margens do rio Sorocaba, seccionado em duas glebas, na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, confrontando-se pela frente com a estrada de Votorantim, pelo lado direito com Francisco Rodrigues Benavides; por rumo, pelo lado esquerdo por cerca, com João Franco de Almeida e pelos fundos com o rio Sorocaba, objeto da anexa transcrição nº 10.867, folhas 179, livro 3/P do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Sorocaba, 1ª. Circunscrição; que há anos, para executar a retificação do leito do rio Sorocaba, o suplicado penetrou com as suas dragas no imóvel do suplicante à revelia deste e ali promoveu obras que alteraram o curso do rio em questão, fragmentando o imóvel em duas glebas, diminuindo 3.800,00m² a superfície de seu imóvel; que não tendo o suplicado, até a presente data, atendido aos apelos que lhe fez o suplicante, no sentido de ser indenizado pelos prejuízos que sofreu em virtude das obras do suplicado, pretende seja este compelido a reparar os danos que lhe causou; pretende que a ação seja julgada procedente, com

a condenação do suplicado ao pagamento do justo preço pela área em litígio, mais o valor correspondente à depreciação das glebas remanescentes mais lucros cessantes, custas legais a partir da ocupação e que vierem a ser apuradas nas perícias.

A inicial veio instruída com documentos de fls. 5/7.

Regularmente citado, o DNOS, por precatória às fls. 9/19, contestou ação às fls. 21/25, e, em resumo, alegou, preliminarmente, ser o autor carecedor da ação, visto que as ações contra a Fazenda prescrevem em cinco anos; que os patronos do autor são funcionários do Banco do Brasil, e estão impedidos de exercer advocacia na forma da lei; que o perito indicado pelo autor não é registrado no C.R.E.A. E, no mérito, não assiste razão ao suplicante, em averbar o suplicado de haver transgredido o artigo 141, § 16, da Constituição Federal, visto como foi ele próprio quem, alimentando as conversações de acordo, suspendeu-as, ex abrupto para ajuizar a presente ação e, somente agora. Conseqüentemente, contesta ainda o suplicado haja praticado qualquer ato ilícito, bem como ser o pedido de honorários de advogado e a depreciação de remanescentes, custas, lucros cessantes e juros de mora; recusando o suplicante, espera o suplicado que, após as perícias de estilo, seja por V. Exa. fixado o preço que expresse uma indenização justa, porém levando em conta os elementos alegados nesta contestação. Protesta por prova pericial, testemunhal, documental e outras permitidas em direito, bem como pelo depoimento pessoal do suplicante, sob pena de confesso.

O autor replicou às fls. 36/41, contrária às preliminares argüidas na contestação de fls., e também no

mérito, alegando em síntese que, sobre as preliminares, não merecem consideração, face a doutrina e jurisprudência, eis que proclamam unissonamente que a prescrição quinquenal das dívidas passivas do Estado não se aplicam aos direitos reais; que quanto aos patronos do autor, estão inscritos definitivamente na O.A.B., desde 16 de fevereiro de 1960, sem qualquer restrição ao livre exercício da advocacia. E, no mérito, que a verdadeira confissão da autarquia, especialmente no que se refere à ocupação do imóvel sem a providência constitucional do pagamento prévio da indenização; que os juros são contados desde a imissão de posse e que os honorários advocatícios são devidos.

Saneador a fls. 51, onde foram apreciadas as preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação de fls., as quais foram repelidas. Deferidas as provas periciais reclamadas.

Houve recurso do D.N.O.S., que interpôs Agravo do Auto do Processo às fls. 52/55, tomado por termo a fls. 56.

Vieram aos autos os laudos de fls. 62/73, 77/80 e 91/114.

Designada audiência de instrução e julgamento, esta foi realizada às fls. 158/159, onde as partes compareceram, tendo a autora juntado memorial de fls. 160/163 e o D.N.O.S. requerido fosse a ação julgada prescrita ou julgada improcedente, com as condenações de praxe. A Procuradoria da República subscreveu as razões do D.N.O.S.»

.....
A sentença, ao cabo, adotando o laudo do perito oficial, julgou procedente a ação, ao seguinte dispositivo:

.....

«Pelo exposto, por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação, para condenar o expropriante-réu — D.N.O.S. a pagar ao autor expropriado — Miguel Rodrigues Maldonado, a quantia apontada no laudo do perito judicial, a título de indenização, acrescida de juros compensatórios a partir da avaliação judicial e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da quantia apontada. Ficam fixados os salários dos Srs. peritos em Cr\$ 1.500,00 cada um. Incidirá a correção monetária estabelecida em lei se ocorrer a hipótese legal. Declaro incorporado ao patrimônio da expropriante — D.N.O.S. — a área ocupada por ele e descrita na inicial, servindo esta de título hábil a oportuna transcrição no Cartório do Registro de Imóveis competente. Custas pelo réu.

Ordeno a oportuna remessa dos autos ao E. Tribunal Federal de Recursos»

Apelou o D.N.O.S. (fls. 170/175 — lê).

Respondeu o apelado (fls. 177-178).

O autor, apelado, às fls. 180/182, interpôs apelação adesiva, para o fim de os juros compensatórios serem contados a partir da imissão na posse.

Ao apelo adesivo respondeu o D.N.O.S. (fls. 184).

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador José Ribamar de Castro Viana, da seguinte forma:

«Ação de indenização por desapropriação indireta proposta por Miguel Rodrigues Maldonado contra o Departamento Nacional de Obras e Saneamento — D.N.O.S., objetivando haver indenização pela área de terras utilizadas na retificação do rio Sorocaba (Cf. fls. 2 a 4).

2. Rejeitando o saneador a preliminar de prescrição quinquenal levantada na contestação, interpôs o réu agravo no auto do processo (Cf. fls. 21 a 26, e 51 e 52 a 53).

3. Julgada procedente a ação (Cf. fls. 163 a 166), apelou o réu (Cf. fls. 170 a 175) e interpôs recurso adesivo o autor, pleiteando a contagem dos juros compensatórios a partir da ocupação (Cf. fls. 180 a 182).

Em face das razões de fls. 170 a 175 e das contra-razões de fls. 184, somos pelo provimento da apelação, para o fim de julgar prescrita ou improcedente a ação. Pelo improvimento do recurso adesivo».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

I

Tem-se, no caso, uma expropriatória indireta.

Esta ação, no fundo, é a reivindicatória, que, em obséquio ao interesse público, se converte em indenizatória. Mas a dita ação, por não ser inerente à pessoa obrigada, mas à coisa reclamada, se exerce contra qualquer detentor, adversus omnes (João Monteiro, «Direito das Ações», 1905, pág. 124).

É ela, por isso mesmo, ação real. Vale, ainda, o magistério do clássico João Monteiro, invocado por Alcides Tomasetti Júnior («Enciclopédia Saraiva do Direito», III/447, verbete «ação real»):

«Nas ações pessoais, domina o pressuposto de certa pessoa obrigada: a obrigação gera a ação». Nas ações reais, todavia, «a pretensão existe sem dependência do ato ou fato de pessoa previamente

determinada: a ação, só porque a pretensão existe, gera no réu a obrigação de dar o que se lhe pede.»

Em suma: na expropriatória indireta, o que se objetiva defender é o domínio; não importa que, ao cabo, restará ao autor apenas a indenização. Isso decorrerá em obséquio ao interesse público: não se pode desmanchar uma obra pública, para que retorne o imóvel ao domínio do particular, mesmo porque o constitucionalismo brasileiro faz compatibilizar direitos individuais com direitos sociais. Mas, tendo-se em linha de conta essa compatibilização, outorga-se ao senhor da coisa, que foi apropriada pelo Poder Público, a indenização, em ação do domínio.

É ação real, portanto, a expropriatória indireta.

II

Não incide, é sabido, nas ações reais, a prescrição quinquenal estabelecida em favor da União, Estados, Municípios e Autarquias.

Assim tenho votado e assim tem decidido a Corte Suprema, *inter plures*, no ERE nº 75.942-PE. Relator o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (RTJ, 74/421).

No ERE nº 63.833-RS, Relator o Sr. Ministro Eloy da Rocha, o Supremo Tribunal estabeleceu:

«Ação de desapropriação indireta. Prescrição. A ação de desapropriação indireta inclui-se entre as ações reais. Os bens indiretamente desapropriados, porque aproveitados para fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, não podem ser reavidos in natura. Impossível vindicar o próprio bem; a ação, cujo fundamento é o direito de propriedade, visa, precipuamente, à prestação do equivalente da coisa desapropriada, que é a indenização assegurada

na Constituição, como pressuposto do ato de retirada da propriedade do seu titular.

Inaplicabilidade da prescrição quinquenal à ação de desapropriação indireta.

O art. 177 do C. Civil deve aplicar-se em harmonia com os artigos 550 e 551 do mesmo Código; vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege.

Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade, por efeito de usucapião do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito à indenização, e tem ele a ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre essas questões.

Embargos conhecidos e recebidos.» (RTJ, 61/384).

III

Destarte, estabelecido que o prazo de prescrição da expropriatória indireta é o da reivindicatória, deve dito prazo ser considerado dentro no prazo do usucapião.

O usucapião ordinário, na forma do art. 551 do Cód. Civil, ocorre em 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) anos entre ausentes.

Exige-se, em tal caso, justo título e boa fé.

Além do usucapião ordinário, existe o extraordinário, independentemente de justo título e boa fé, ocorrente em 20 (vinte) anos (Cód. Civil, art. 550, com a redação da Lei nº 2.437, de 7-3-1955).

In casu, por não ter a autarquia-apelante justo título e boa fé, o prazo

prescricional a ser observado é o do usucapião extraordinário, vale dizer, 20 (vinte) anos (C.C., art. 550).

O desapossamento, no caso, segundo declara o D.N.O.S., apelante, na contestação (fls. 21/25), teria ocorrido entre 1-6-1959 a 15-6-1959. Ajuizada a ação em 13-4-1964, citada a autarquia-apelante em 1-6-1964 (fls. 18v.), não há que se falar em prescrição.

IV

Rejeito, destarte, a preliminar de prescrição.

V

No mérito, verifica-se que a sentença adotou o laudo do perito oficial, às fls. 91/106.

A avaliação do vistor judicial é a seguinte (fls. 97):

Valor da faixa ocupada	Cr\$ 45.600,00
Depreciação da área ilhada	<u>Cr\$ 9.200,00</u>
Total	Cr\$ 54.800,00

O laudo oficial é de 16-11-1971 (fls. 90v.)

O assistente técnico do expropriado, Sr. Guilherme Antônio Maia, no laudo de fls. 77/80, propôs a seguinte avaliação:

Área de 4.560m ²	Cr\$ 3.568,00
Depreciação	<u>Cr\$ 7.360,00</u>
Total	Cr\$ 10.928,00

Esse laudo é datado de 10-11-1965.

Já o assistente técnico do D.N.O.S., no laudo de fls. 62/67, datado de 14-5-1965, avalia a área ocupada, de 4.560m², por Cr\$ 50,16.

VI

Estou em que a sentença andou certa quando adotou o laudo oficial.

Realmente, trata-se de trabalho bem elaborado, suficientemente fundamentado e embasado em farta pesquisa de mercado.

Só não concordo com o perito oficial quando o mesmo fixa o valor de Cr\$ 9.200,00 para depreciação de remanescente. O que ocorre, no caso, é que as obras realizadas pelo D.N.O.S. valorizaram o remanescente do expropriado.

Excluo, pois, a verba destinada à desvalorização do remanescente.

VII

Não obstante reconhecer que a obra pública valorizou a propriedade do expropriado, não empresto razão ao apelante quando pretende, em nome dessa valorização, a exclusão da indenização.

É que, em caso assim, resolve a questão a contribuição de melhoria (CF, art. 18, II).

Na AC nº 46.530-RS, de que fui relator, decidi esta Egrégia Turma que, instituída a contribuição de melhoria (CF, art. 18, II), é inaplicável o art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41 que autoriza compensar a indenização com a plus valia que a obra pública traz para o remanescente, dada a incompatibilidade do referido art. 27 com o tributo em apreço, que reparte o custo da obra com todos os proprietários, tendo como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado («Ementário», VII/2).

VIII

Os juros compensatórios são devidos a partir da posse. Não obstante não ter sido concretizada a revisão da Súmula nº 345, certo é que a Suprema Corte já decidiu, posteriormente à referida Súmula nº 345, no sentido de que os juros compensató-

rios, na desapropriação indireta, são devidos a partir da posse, e calculados sobre a avaliação atualizada (ERE 47.934; ERE 52.441, RTJ 40/62; ERE 48.540. Ap. José Nunes Ferreira, «Súmulas do STF», Sarai-va, 1977, págs. 172/173).

No particular, dou provimento ao apelo adesivo para conceder os juros compensatórios a partir da imissão na posse

IX

A correção monetária incidirá a partir do laudo oficial, vale dizer, a partir de 16-11-1971 (fls. 90v.).

X

O apelante, depois de contestada a ação, e tendo em vista um laudo apresentado noutra ação e noutra Vara, insinua pretender compensação do terreno ocupado com «o álveo abandonado» do rio, fato que não teria passado despercebido pelo «perito desempatador da 5ª Vara Federal, o qual concluiu pelo não pagamento de qualquer indenização, «indevida para este caso especificamente». (sic) (fls. 172/173).

Esquece-se o apelante de que essa matéria não foi objeto de sua contestação (fls. 21/25). Nesta, chegou o apelante a formular oferta, em dinheiro, pela área de 4.560m² que lhe parecia uma indenização justa (fls. 25).

Esquece-se, outrossim, como está transcrito nas suas razões de apelação, que o laudo apresentado noutra ação diz que a indenização seria «indevida» para este caso especificamente (fls. 173).

Aqui, o apelante não sustentou, na contestação, a existência de «álveo abandonado». Os quesitos que formulou não cuidam do assunto; a perícia, bem por isso, não dá notícia de tal «álveo abandonado». E tendo-se em vista que o ora apelante che-

gou a oferecer, expressamente, indenização pela área de 4.560m² (contestação, fls. 25), acolher a alegação do apelante, com base em perícia feita noutra ação e noutra Vara, seria, no mínimo, temerário.

XI

Por derradeiro, diz o apelante, às fls. 174/175:

.....

«A decisão do MM. Juiz a quo que, **prima facie**, beneficiaria o D.N.O.S. isto é, incorporar ao patrimônio desta autarquia a área ocupada, não pelo D.N.O.S., mas pelo novo leito do rio Sorocaba é, como se depreende, impossível de ser praticada e, menos ainda, registrada no Registro Geral de Imóveis! O rio Sorocaba é um rio estadual, bem de uso comum, impossível, portanto, de ser registrado em nome do D.N.O.S. Está, assim, a Egrégia Turma em face de um erro de direito, com respaldo à Constituição e ao Código de Águas. A reforma da r. sentença de fls., nesse particular, como na matéria de fato, diante das considerações feitas a respeito, como se disse acima, é necessária e imprescindível»

.....

Essa questão não polui o direito do apelado à indenização.

Já que o apelante deixa expresso que a área objeto da ação, que lhe cumpre indenizar, jamais poderia lhe pertencer, ou que jamais seria possível o registro dela no Registro Imobiliário, o que deve ser feito é considerar inexecutável a sentença, no particular.

A questão, todavia, deverá ser examinada na fase de execução de sentença, sem que isto possa resultar em detrimento do direito do apelado.

XII

VOTO

Diante do exposto, dou provimento parcial ao apelo do expropriante, para excluir a verba de Cr\$ 9.200,00 que foi concedida a título de desvalorização do remanescente. Dou provimento ao recurso adesivo, para o fim de mandar que os juros compensatórios sejam calculados a partir da imissão na posse.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Acompanho a Egrégia Turma, deixando ressalvado que, no ponto relativo à depreciação da parte da área do autor, tomo em consideração a importância da obra pública efetuada para o saneamento da área maior, fato que, como acabo de ouvir, foi reconhecido no próprio laudo pericial.

APELAÇÃO CIVEL Nº 42.701 — MT

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente: Juiz Federal no Estado

Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Apelados: Adelino Possari e outros

EMENTA

Desapropriação. Interesse social. Reforma agrária. Aplicação do art. 503, parágrafo único, do CPC, e do art. 13 do Decreto-Lei nº 554, de 25-4-69. Inconstitucionalidade dos arts. 3º, incisos II e III, e 11 do citado decreto-lei.

I — Não há como conhecer do recurso no tópico em que ataca questão coberta pela preclusão e, além disso, concernente a tema, objeto de ato incompatível com a vontade de recorrer, praticado pela parte. Aplicação do art. 503, parágrafo único, do CPC.

II — O objeto da ação expropriatória resume-se na fixação da verba indenizatória; as dúvidas fundadas sobre o domínio devem ser resolvidas em ação própria. Aplicação do artigo 13 do Decreto-Lei nº 554/69.

III — Ao declarar a inconstitucionalidade dos arts. 3º, inciso II e III, e 11 do Decreto-Lei nº 554/69, o Pleno do T.F.R. afastou a possibilidade de ser a indenização estipulada com base no valor cadastral do imóvel expropriado.

IV — Levantamento pelo expropriante de quantia depositada à ordem do Juízo, relativa a expropriado, excluído da demanda em razão de acordo celebrado que, por equívoco, figurou na sentença. Acolhimento de pedido formulado nesse sentido.

V — Os juros compensatórios são devidos independentemente de os imóveis expropriados possuírem, ou não, benfeitorias.

VI — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1982 (data do julgamento.) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Leio na sentença (fls. 1298/1305):

«O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, Autarquia Federal criada pelo Dec.-Lei nº 1.110, de 9 de julho de 1970, com fundamento no § 2º do artigo 161, incisos I e V, da Lei nº 4.504, de 30-11-1964 e com o Dec.-Lei nº 554, de 25-4-1969, propôs a presente Ação de Desapropriação por Interesse Social para fins de Reforma Agrária contra Adelino Possari e outros, pelos motivos constantes da inicial, que transcrevo: «Pelo Decreto nº 67.870, de 17 de dezembro de 1970, publicado no Diário Oficial da mesma data, o Exmo. Sr. Presidente da República declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, nos termos do artigo 161, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17

de outubro de 1969, os imóveis rurais e benfeitorias neles existentes, objeto desta ação a seguir descritos e caracterizados. Além dos fundamentos invocados nos parágrafos anteriores desta petição inicial, e visando o aproveitamento racional destas terras, previstos pelo artigo 20 do Estatuto da Terra, dando deste modo soluções econômicas e jurídicas com o fito de diminuir a defasagem existente entre o desenvolvimento industrial e agrícola, o supte., como órgão do Poder Público encarregado da Reforma Agrária, vem, pela presente, desapropriar judicialmente os imóveis descritos, situados no Município de Iguatemi, neste Estado de Mato Grosso, registrados no Cartório do Registro de Imóveis daquela Comarca, com área aproximadamente de 40.000 hectares, com suas benfeitorias e confrontações seguintes: Gleba Princesa do Sul — Norte: Rio Iguatemi; Oeste: Córrego Alemão-Cuê, limite com Gleba Jataí; Leste: Córrego Guassuri, limite da Gleba do mesmo nome; Sul: Gleba Floresta. Gleba Floresta — Norte: Gleba Princesa do Sul; Oeste: Córrego Alemão-Cuê, divisa com a Gleba Jataí; Leste: Córrego Poi-Pocu, divisa com a Gleba Indianópolis; Sul: Linha Internacional da divisa Brasil-Paraguai. Gleba Indianópolis. — Norte: Córrego Poi-Pocu, divisa com a Gleba Princesa do Sul e Córrego Guassuri, divisa com a Gleba do mesmo nome; Oeste: Córrego Poi-Pocu, divisa da Gleba Floresta; Leste: Gleba da Colônia Indígena da FUNAI; Sul: Gleba Triângulo e Jacarey. Gleba Triângulo — Norte: Gleba Indianópolis; Oeste: Gleba Floresta; Leste: Jaca-

rey; Sul: Linha Internacional da divisa Brasil — Paraguai. Gleba Guassuri — Norte: Rio Iguatemi; Oeste: Córrego Guassuri, limite da Gleba Princesa do Sul; Leste: Gleba Jacaré; Sul: Colônia Indígena da FUNAI e Gleba Jacarey. Gleba Jacarey — Norte: Gleba da FUNAI, Guassuri e Jacaré; Oeste: Gleba Indianópolis e Triângulo; Leste: São Teófilo; Sul: Linha Internacional divisa Brasil-Paraguai. Gleba Jacaré: Norte: Rio Iguatemi; Oeste: Gleba Guassuri e Jacarey; Leste-Sul; Gleba João Teófilo. Gleba João Teófilo — Norte: Córrego Jacarey limite com a Gleba Jacaré e Rio Iguatemi; Oeste: Gleba Jacarey; Leste: Linha reta, partindo do Porto Itapupó no Rio Iguatemi, até a Fronteira da República do Paraguai, seguindo a direção norte-sul; Sul: Linha Internacional da divisa Brasil-Paraguai. Vale notar desde logo que as áreas são contidas dentro do limite de 66Km de Faixa de Fronteira nacional, de domínio inequívoco da União, tituladas irregularmente pelo Estado de Mato Grosso; *data venia*, em flagrante alienação a *non domino* que não de ser de plano declaradas nulas pela autoridade judiciária que conhecerá da nulidade, *ex vi* do disposto no artigo 144 do CPC. Não se argua incoerência e injuridicidade no comportamento ora adotado em se pretendendo desapropriar, depositando importância correspondente à reposição patrimonial que é imposta pela lei à Autarquia expropriante. Tal procedimento não significa o reconhecimento de propriedade, embora haja o que indenizar como benfeitorias, obras, serviços, gastos havidos na presunção do ocupante, titular ou não, de área concedida pelo Poder Público Estadual, que as tem como suas, e de boa fé. Boa fé que se há de apurar e discutir em termos próprios

no curso da lide. Mas há, o domínio que é da União, inequivocamente expresso em indiscutida tradição constitucional desde 1891 e entendido pelo Excelso Pretório com o julgamento que resultou na Súmula 477, em anexo, onde as concessões estaduais na Faixa de Fronteira são tidas e havidas como de uso, jamais traslativas de propriedade. O depósito é a segurança do Juízo, imposto com lapidar cautela pela disposição expressa da lei. Não se o confunda com «confissão» ou reconhecimento de legitimidade do direito de propriedade dos expropriados, pela expropriante. É cautela e resguardo da própria ordem jurídica que se impõe pelo equilíbrio que estabelece: se se pretende expropriar, que se garanta um mínimo de reposição, através do depósito que se converterá em pagamento do preço. E, ainda, que se dúvida existir sobre o domínio do bem, que se mantenha o preço em depósito para ser disputado em ação direta, nos termos do artigo 13 do Decreto-Lei nº 554. Impõe-se o Poder Público de autolimitação na melhor doutrina, obrigando-se a proteger os interesses dos cidadãos quando se evoca o direito de fazer prevalecer o interesse coletivo sobre o individual. Tem esta justa medida o depósito que se oferece, a ser disputado pelos expropriados no curso da lide e à medida em que provarem a legitimidade de suas posses, ocupações e tendências, com as benfeitorias avaliadas por Perito do Juízo e fixadas afinal na sentença. Daí decorre que, sendo irreversível o processo, e mesmo sob protesto, oferecido o depósito, não há por que negar-se o requerimento. Do preço — deste modo, vem o expropriante depositar, nos estritos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 554, a quantia de Cr\$ 1.662.170,04 (um milhão, seiscentos e sessenta e

dois mil, cento e setenta cruzeiros e quatro centavos), conforme guia de depósito ao Banco do Brasil S/A, calculado o preço no estatuído no item II, do artigo 3º do mesmo diploma legal, louvando-se nas declarações de propriedade procedidas pelos expropriados. O preço oferecido pela terra nua é em Títulos da Dívida Agrária, com exata correção monetária, conforme permissivo do artigo 161 da Constituição Federal, e disposição do artigo 105 da Lei nº 4.504, de 30-11-64, regulamentado pelo Decreto nº 59.443, de 1-11-66. Os Títulos da Dívida Agrária emitidos inicialmente com o valor nominal de Cr\$ 50,00, (cinqüenta cruzeiros), tem atualmente o valor atualizado pela correção monetária de Cr\$ 238,05, conforme Portaria nº GB-272, de 6-10-70, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda. Assim, de acordo com o cálculo procedido, o valor para a terra nua é de Cr\$ 1.552.324,05 (um milhão, quinhentos e cinqüenta e dois mil, trezentos e vinte e quatro cruzeiros e cinco centavos), representado por 6.521 Títulos da Dívida Agrária, conforme certificado nº 000389 e resgatável no prazo de 10 anos. O valor oferecido pelas benfeitorias é de Cr\$ 109.845,99 (cento e nove mil, oitocentos e quarenta e cinco cruzeiros e noventa e nove centavos) em moeda corrente. Está também calculado de acordo com as declarações procedidas pelos expropriados. Desta forma, torna-se evidente a justeza do preço oferecido na conformidade do art. 4º do Decreto-Lei nº 554, e que proporcionará aos expropriados o levantamento de 80% do depósito efetuado, desde que apresentem títulos dominiais legítimos e isentos de dívidas que onerem o imóvel. Do pedido — à vista do exposto, e com fundamento no Decreto-Lei nº 554, de 25 de abril de 1969, cumpridas as formalidades previs-

tas no artigo 6º, vem requerer a V. Exa., nos estritos termos do artigo 7º, o seguinte: a) A conversão do depósito em pagamento do preço, com a ressalva do parágrafo único do artigo 13 do Decreto-Lei nº 554; b) A expedição de mandado de imissão da posse do imóvel, abrangendo a todos aqueles que estejam ocupando as áreas expropriadas, na qualidade de agregados, comodatários, arrendatários, sucessores dos expropriados, bem como intrusos que ali se encontrem; c) A expedição de mandado de transcrição do domínio do imóvel em nome do expropriante no Registro de Imóveis competente. Requer, outrossim, que após efetuada imissão na posse e transcrito o imóvel em nome da Autarquia, seja determinada a citação dos proprietários, além de ocupantes a qualquer título e terceiros interessados, para, querendo virem contestar a presente ação de desapropriação, sob pena de revelia, prosseguindo-se em todos os seus termos até sentença final, que se há de julgá-la procedente e fixado o preço, dando-se ciência da presente ao ilustre Procurador da República no Estado para assistir a presente nos termos da lei. Protestando por todo gênero de provas permitidas em Direito, especialmente documental, testemunhal e pericial, indicando, desde já, como seu assistente-técnico, o Dr. Milton Santos de Amorim».

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10 usque 32 e mereceu o despacho de fls. 33, em razão do qual vieram aos autos os documentos de fls. 35, 39 e 42 e, bem assim, as declarações de propriedade de fls. 43 usque 200 e 201 usque 284. Proferiu, então, este Juízo o despacho de fls. 286/293, que foi cumprido, através da expedição dos competentes Mandados. Houve pedido de Correição Parcial

dirigido ao egrégio Conselho da Justiça Federal, pelo expropriante, conforme notícia o ofício de fls. 306 e cópia do pedido de correição (fls. 307/310), que foi respondido nos termos do Ofício nº 62/71, de 19-3-71, deste Juízo (fls. 311/316). O cumprimento dos Mandados de Imissão de Posse consta de fls. 317 usque 400 e 401 usque 469. Através da petição de fls. 470/474, o expropriante requereu a retificação da inicial, notadamente quanto a nomes dos expropriados, fazendo juntada de novas relações (fls. 475/481) e requerendo a juntada de cópia de DP e de cadastramento ex officio (fls. 483/600 e 601/637).

Pelo despacho de fls. 639, dei conhecimento ao egrégio Conselho da Justiça Federal do pedido de retificação da inicial, para instruir o processo de Correição Parcial. Proferi, em seguida, o despacho de fls. 641/642, pelo que foram elaborados os quadros demonstrativos de fls. 644/658, em razão do qual ordenamos as medidas constantes do despacho de fls. 660, transferindo para a Caixa Econômica Federal os depósitos efetuados no Banco do Brasil S/A (fls. 664) e determinando a citação dos réus. Nova petição do INCRA às fls. 667, com o documento de fls. 669, objeto do despacho de fls. 672. Foram expedidos os Mandados de Citação e encaminhados ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Amambai (fls. 675/682).

Através do ofício de fls. 683, o egrégio Tribunal Federal de Recursos pede informações ao Juízo para instruir o julgamento do Mandado de Segurança número 68.853-MT, requerido pelo expropriante contra ato do Juízo, praticado nos autos da presente expropriatória (fls. 684/692 e documentos de fls. 693/733). As informações foram prestadas (fls. 734/737). Em seguida, veio aos autos petição de José

Teles de Menezes (fls. 738/741), acompanhada de documentos (fls. 742/756). Foram devolvidos pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Amambai os Mandados de Citação (fls. 759/800 e fls. 801/1001 e fls. 1002/1008).

Com vista dos autos, o expropriante requereu às fls. 1011 a citação por edital dos réus que não foram encontrados. Expediu-se o Edital de Citação (fls. 1016/1024), que foi devidamente publicado (fls. 1044/1055).

Veio aos autos petição de: José Wainberg e sua mulher (fls. 1025/1029, e documentos de fls. 1030 usque 1043). Às fls. 1055, ofício do INCRA comunicando o depósito de juros vencidos de Títulos da Dívida Agrária, ora sob cautela judicial.

Decorrido o prazo editalício e devidamente certificado, nomeei Curador à lide o Dr. Elizeu Cerisara que prestou compromisso e contestou a ação (fls. 1056/1011). O expropriante impugnou a contestação (fls. 1063/1064). A União Federal manifestou-se às fls. 1065-v, através do Dr. Procurador da República.

O despacho saneador, proferido às fls. 1067, permaneceu irrecorrido. O perito oficial prestou compromisso às fls. 1068, e o assistente-técnico do expropriante às fls. 1070. A proposta de honorários do perito oficial foi formalizada (fls. 1073), e a seu respeito manifestaram-se as partes (fls. 1075 e 1076-v). Proferi, então, os despachos de fls. 1076-v e 1079-v, ficando os honorários do perito oficial arbitrados em Cr\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil cruzeiros). Efetuado o depósito de 50% da quantia arbitrada (fls. 1082), foi expedido o Mandado de Avaliação (fls. 1083/1084).

O perito oficial foi substituído, a pedido (fls. 1087), havendo o no-

meado prestado compromisso (fls. 1.089), e requereu o levantamento dos honorários depositados, em parte, o que foi deferido (fls. 1.095). Após sucessivos pedidos de prorrogação, foram os laudos apresentados, conforme ofício de fls. 1.100 e 1.102. Determinei fossem os laudos autuados em apenso, para maior facilidade de manuseio (Apenso n.ºs 1 e 2). O expropriante complementou os honorários do perito, conforme recibo de fls. 1.109. As fls. 1.110 e 1.111, peticionaram o INCRA e os expropriados José Wainberg e sua mulher, no sentido da exclusão dos imóveis Fazenda Forquilha e Princesa do Sul (com 4.429 ha e 1.094 ha), do processo expropriatório (documentos de fls. 1.112/1.113), havendo manifestado a União Federal sua concordância com o pedido (fls. 1.115-v.). As fls. 1.117, petição de José Wainberg, pedindo juntada de procuração.

José Teles de Menezes e outros peticionaram às fls. 119, pedindo juntada de documentos (fls. 1.120 usque 1.185). O expropriante e os expropriados Flávio Páscoa Teles de Menezes e outros ingressaram com a petição conjunta de fls. 1.187, para a exclusão do imóvel com a área de 242 ha, situado no lugar denominado «Jacaré», no município de Iguatemi do processo expropriatório. O Dr. Procurador da República nada opôs ao pedido (fls. 1.194).

Designei o dia 16 de outubro de 1974 para a realização da audiência de instrução e julgamento.

O expropriado José Wainberg e sua mulher prestaram esclarecimentos ao Juízo, através da petição de fls. 1.196, havendo o INCRA manifestado sua concordância (fls. 1.198).

A 10 de outubro último, peticionou o expropriante (fls. 1.199), para requerer a exclusão de vários

imóveis, pertencentes a diversos proprietários, do processo expropriatório, conforme termos de transação:

1. Jaime Brasileiro Machado e Luiz Machado — 440,15 ha (fls. 1.202/1.204).
2. João Garcia Gomes — 1.758,45 ha (fls. 1.208/1.210).
3. Santo Trevisan — 713,54 ha (fls. 1.213/1.215).
4. José Teles de Menezes — 2.391,71 ha (fls. 1.218/1.220).
5. Oswaldo Mascarós — 556,68 ha (fls. 1.222/1.224).
6. Ruy dos Santos Pinto — 860,94 ha (fls. 1.225/1.227).
7. Aldo Damiani — 619,79 ha (fls. 1.229/1.231).
8. Amador Júlio da Silva (Atilio Mascarós conf. petição de fls. 1.295) 414,30 ha (fls. 1.234/1.236).
9. Conceição Nunes Ferreira e Antônio Nunes de Paula — 5.624,61 ha (fls. 1.238/1.240).

O Dr. Procurador da República oficiou às fls. 1.244, manifestando-se a respeito dos pedidos da exclusão.

Outro pedido de exclusão foi feito às fls. 1.245, relativo ao senhor:

10. Walter Martins de Oliveira — 345,46 ha, cujo termo de transação consta de fls. 1.292/1.294.

Na audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta de fls. 1.287/1.290, após os esclarecimentos prestados pelos peritos, produziram as partes suas alegações, havendo o INCRA pedido juntada do Memorial que se vê às fls. 1.248/1.251.

A pedido deste Juízo, a Dra. Nely de Melo, dedicada funcionária do INCRA, elaborou os quadros comparativos de fls. 1.253/1.285, para nossa orientação no julgamento da causa e cuja juntada aos

autos determinamos fosse feita. Acrescento que, na audiência, o Dr. Silva Freire funcionou na qualidade de advogado e de curador à lide».

Apreciando a controvérsia, o Dr. Clóvis de Mello, então MM. Juiz Federal em Mato Grosso, inicialmente, homologou vários pedidos de desistência da ação expropriatória, em razão de transações celebradas, aduzindo (fls. 1.305-1.306):

«Preliminarmente, cumpre apreciar o pedido de exclusão de vários imóveis da presente ação de desapropriação, à vista da postulação formulada pelo INCRA e dos termos de transação subscritos pelas partes e cujos originais se encontram no bojo dos autos.

Os pedidos de exclusão de áreas têm fomento jurídico e pode ser exercido, legitimamente, pelo expropriante.

Ademais, tais pedidos foram lastreados em termos de transação, firmados pelas partes, havendo a União Federal manifestado sua concordância nos autos.

Por outro lado, as partes, na audiência de instrução e julgamento, ratificaram as transações efetuadas.

Nestas condições, homologo, por sentença, para que surta seus devidos e legais efeitos, a desistência da ação expropriatória, em relação aos proprietários abaixo relacionados e conseqüentemente, homologo, também, os respectivos termos de transação, concernentes aos respectivos imóveis:

1. Jaime Brasileiro Machado e Luiz Machado — 440,15 ha.
2. João Garcia Gomes — 1.758,45 ha.
3. Santo Trevisan 713,54 ha.
4. José Teles de Menezes — 2.391,71 ha.
5. Oswaldo Mascarós — 556,68 ha.
6. Ruy dos Santos Pinto — 869,94 ha.

7. Aldo Damiani — 619,79 ha.
8. Amador Júlio da Silva (Atilio Mascarós, conforme petição de fl. 1.295) — 414,30 ha
9. Conceição Nunes Ferreira e Antônio Nunes de Paula — 5.624,61 ha.
10. Walter Martins de Oliveira — 345,46Z ha.
11. José Wainberg e sua mulher — Fazenda Forquilha — 4.429 ha.
Princesa do Sul — 1.094 ha.
12. Flávio Páscoa Teles de Menezes e outros — «Gleba Jacaré» — 242 ha.

Para que a transação produza seus devidos efeitos, mando que, ao trânsito em julgado desta decisão homologatória, sejam expedidos os competentes Mandados para a averbação das mencionadas transações à margem das respectivas transcrições, no Cartório de Registro Imobiliário.

Dos Mandados constarão extrato desta decisão e o inteiro teor dos respectivos termos de transação».

Julgando, afinal, o mérito da causa, assim decidiu aquele ilustre magistrado (fls. 1.309, 1.318):

«Pelo exposto, obedecidas que foram as formalidades legais, julgo procedente a presente Ação de Desapropriação por Interesse Social, para ordenar sejam pagas aos expropriados as indenizações seguintes:

1. Adelino e Leodovino Possari
— Gleba Floresta —
193,60 ha.
(terra nua) Escritura de Venda para
Ângelo Pineiro 58.080,00
2. Ana Montanheiro e
outros
— Gleba Floresta —
121 ha.
(terra nua)..... 36.300,00

3. Ângelo Cardinal — Gleba Floresta — 24,20 ha. (terra nua) — Corri- gi erro material constante do laudo de fls. 4 — Apenso II.	7.200,00	11. João Abílio da Rocha — Gleba Floresta — 24,20 ha	7.260,00
		— Benfeitorias	18.075,00
4. Antônio Abílio da Ro- cha — Gleba Floresta — 50,82 ha	15.246,00	12. João Saturnino Fer- nandes — Gleba Floresta — 24,20 ha. Obs.: Corrigi erro ma- terial, relativamente ao valor da terra nua — Apenso II, fls. 20..	7.260,00
— Benfeitorias	4.048,00	— Benfeitorias	1.490,00
5. Antônio Saturnino Fernandes (menor) — Gleba Floresta — 12,10 ha	3.630,00	13. José Ary de Paula — Gleba Floresta — 24,20 ha	7.260,00
— Benfeitorias	1.420,00	— Benfeitorias	30.014,00
6. Edmar José Broch e outros — Gleba Floresta — 369,99 ha	110.997,00	14. José Pedro — Gleba Floresta — 36,30 ha	10.890,00
— Benfeitorias	108.865,00	— Benfeitorias	37.010,00
7. Francisco Antônio de Oliveira — Gleba Floresta — 72,60 ha	21.780,00	15. Luiz Manzati e ou- tros — Gleba Floresta — 79,66 ha	23.898,00
— Benfeitorias	46.107,00	16. Luiz Martins Guerra — Gleba Floresta — 48,40 ha. (Escritura de com- pra e venda em nome de João Carlos Fredy)	14.520,00
8. Frederico Monta- nheiro — Gleba Floresta — 58,08 ha	17.361,00	— Benfeitorias	1.440,00
— Benfeitorias	3.094,00	17. Luiz ou Luigi Vicen- tim — Gleba Floresta — 69,69 ha	20.907,00
9. Ibe Braga — Gleba Floresta — 48,40 ha.	14.520,00	18. Manoel Caetano Fi- lho — Gleba Floresta — 48,40 ha	14.520,00
10. Léo e Kleber Batista — Gleba Floresta — 20,57 ha. (Escritura de com- pra e venda em nome de Nelson Martins de Lima). Obs.: Corrigi erro ma- terial, relativamente ao valor da terra nua — Apenso II, fls. 15... — Benfeitorias	6.171,00 9.360,00	— Benfeitorias	43.722,00
		19. Sebastião Ramos do Nascimento — Gleba Floresta — 79,86 ha	23.958,00

20. Angelim Barros — Gleba Jacareí — 24,20 ha 7.260,00	28. Bento José Muniz — Gleba Jacareí — 48,40 ha 14.520,00 — Benfeitorias 6.733,00
21. Antônio Bini Primo — Gleba Jacareí — 96,80 ha 29.040,00	29. Benjamin Lopes Rosado (Escritura de compra e venda, em nome de Cícero Alves ou Cícero Vitorino Alves). — Gleba Jacareí — 172,957 ha 51.888,00 — Benfeitorias 22.587,00
22. Antônio Veromz — Gleba Jacareí — 121,00 ha. Escritura de venda em nome de José Alves Teixeira 36.300,00 — Benfeitorias 1.405,00	30. Carlos Zedlicka — Gleba Jacareí — 72,60 ha 33.880,00 — Benfeitorias 3.688,00
23. Antônio Vitorino Alves (Espólio) — Gleba Jacareí — 80,12 ha 24.036,00 — Benfeitorias 49.390,00	31. Carmen Lopes — Gleba Jacareí 48,40 ha 14.520,00
24. Armando Lorentz de Carvalho — Gleba Jacareí — 60,60 ha. (Escritura de compra e venda em nome de José Zago) ... 18.150,00	32. Cícero Alves ou Cícero Vitorino Alves — Gleba Jacareí — 36,30 ha 10.890,00 — Benfeitorias 650,00
25. Armando Lorentz de Carvalho (Escritura de compra e venda em nome de Sebastião Alves e Teji). — Gleba Jacareí — 84,70 ha 22.500,00 — Benfeitorias 4.840,00	33. Idem, idem — 36,30 ha. Apenso nº II — fl. 53 10.890,00 — Benfeitorias 35.281,00
26. Avelino Brazolloto e outros (Contrato particular de venda em nome de Antônio Lima de Castro Filho). — Gleba Jacareí — 36,30 ha 13.260,00 — Benfeitorias 6.050,00	34. Fortunato Bini Sobrinho — Gleba Jacareí — 24,20 ha. (Obs: Corrigi erro material, constante do Laudo — Apenso II — fl. 54. 7.260,00
27. Balbino Vieira da Costa — Gleba Jacareí — 48,40 ha 14.520,00 — Benfeitorias 13.774,00	35. Idem Apenso nº II — fl. 55 — Gleba Jacareí — 96,80 ha 29.040,00
	36. Francisco Colado Cano e outro — Gleba Jacareí — 356,95 ha 107.085,00

37. Francisco Martinez Simonsen (Compromisso de venda em nome de Milton Alves dos Santos) — Gleba Jacareí — 36,30 ha 10.890,00 — Benfeitorias 13.778,00	45. José Leonídio da Silva (Espólio) — Gleba Jacareí — 72,60 ha 21.780,00 — Benfeitorias 12.447,00
38. Humberto Laroça (Espólio) — Gleba Jacareí — 48,40 ha 14.520,00 — Benfeitorias 649,00	46. José Milton Gracco — Gleba Jacareí 72,60 ha 21.780,00 — Benfeitorias 4.200,00
39. João da Mota Marinho — Gleba Jacareí — 60,50 ha 18.150,00 — Benfeitorias 65.603,00	47. José Zago (Recibo de quitação em nome de José Pereira Teixeira) — Gleba Jacareí 28,43 ha 7.985,00 — Benfeitorias 2.455,00
40. João Mercado (Compromisso de venda em nome de Armando Lima Castro). — Gleba Jacareí — 121,00 ha 36.300,00	48. José Zago (Ocupante com procuração de José Cardoso). — Gleba Jacareí — 19,36 ha 5.708,00 — Benfeitorias 1.040,00
41. João Mascaros — Gleba Jacareí — 526,00 ha 157.830,00	49. Justo José Braz — Gleba Jacareí — 24,20 ha 7.260,00 — Benfeitorias 31.241,00
42. José Cardoso — Gleba Jacareí — 17,666 ha 5.280,00 — Benfeitorias 5.640,00	50. Manoel Martins Muñhoz — Gleba Jacareí — 36,30 ha 10.890,00
43. José Conte (Procuração em causa própria, em favor de João Alves Mota). — Gleba Jacareí — 24,20 ha 7.260,00 — Benfeitorias 3.522,00	51. Matias José de Melo — Gleba Jacareí — 121,00 ha 36.300,00 — Benfeitorias 71.764,00
44. José Fernandes de Souza e outros — Gleba Jacareí — 33,42 ha 10.026,00 — Benfeitorias 11.138,00 — Obs: Corrigi erro material do Laudo-Apenso II — fl. 67.	52. Adolindo Siqueroli ou Odorindo — Gleba Jacareí — 24,20 ha 7.260,00
	53. Ricardo Gonçalves dos Santos — Gleba Jacareí — 24,20 ha 7.260,00 — Benfeitorias 260,00

54. Simão Alves dos Santos		62. Avelino Coelho de Araújo	
— Gleba Jacareí		— Gleba Guassuri —	
12,10 ha.....	3.630,00	48,40 ha.....	14.500,00
— Benfeitorias	21.433,00	— Benfeitorias	15.700,00
55. Ulisses Vieira ou Ulisses do Nascimento Vieira		63. Antônio Dias Castilho	
— Gleba Jacareí —		— Gleba Guassuri —	
60,50 ha.....	18.150,00	24,20 ha.....	7.260,00
— Benfeitorias	53.860,00	64. Afonso Bianchini	
56. Adriano Gonçalves		— Gleba Guassuri —	
— Gleba Jacareí —		24,20 ha.....	7.260,00
121,00 ha.....	36.300,00	65. Amando Crema	
Obs: Corrigi erro material do Laudo.		— Gleba Guassuri —	
57. Amilton e João Cuca-rolí		36,30 ha.....	10.890,00
— Gleba Guassuri —		66. Antônio Tertuliano de Lima	
36,30 ha.....	10.890,00	— Gleba Guassuri —	
— Benfeitorias	16.595,00	72,60 ha.....	21.780,00
58. Antônio Cardoso de Oliveira		67. Belmiro Miguel Machado	
— Gleba Guassuri —		— Gleba Guassuri —	
48,40 ha.....	14.520,00	121,00 ha.....	36.300,00
— Benfeitorias	84.004,00	— Benfeitorias	81.906,00
59. Antônio Francisco dos Anjos		68. Benedito Mariano de Oliveira Filho	
— Gleba Guassuri —		— Gleba Guassuri —	
19,36 ha.....	5.790,00	48,40 ha.....	14.520,00
— Benfeitorias	3.492,00	— Benfeitorias	42.762,70
60. Avelino Brasolloto e outros		69. Benedito Mariano de Oliveira Filho	
(Contrato de venda em nome de Antônio Lima de Castro Filho).		— Gleba Guassuri —	
— Gleba Guassuri —		42,3258 ha.....	12.698,00
48,40 ha.....	14.520,00	— Benfeitorias	54.985,00
— Benfeitorias	624,00	70. Benedito Miguel Machado e outros	
61. Avelino Coelho de Araújo		— Gleba Guassuri —	
(Procuração em nome de Militão Veriato Batista Júnior).		96,80 ha.....	29.040,00
— Gleba Guassuri —		— Benfeitorias	31.528,00
48,40 ha.....	14.520,00	71. Benedito Trognez	
		— Gleba Guassuri —	
		12,10 ha.....	3.630,00
		72. Bento José Muniz	
		— Gleba Guassuri —	
		48,40 ha.....	21.780,00
		— Benfeitorias	46.960,00

73. Durval Vendrame e outros		82. João Bertoldo	
— Gleba Guassuri		— Gleba Guassuri —	
145,20 ha.....	43.560,00	48,40 ha.....	14.520,00
— Benfeitorias	17.175,00	83. João Cardoso de Oliveira	
74. Emílio Oprini		— Gleba Guassuri —	
— Gleba Guassuri —		24,20 ha.....	7.260,00
24,20 ha.....	7.260,00	— Benfeitorias	29.387,00
75. Elias Antônio Soares e outro		Obs: Corrigi erro material, fls. 128, Apenso II.	
— Gleba Guassuri —		84. João Miranda de Souza	
60,50 ha.....	18.150,00	— Gleba Guassuri —	
— Benfeitorias	20.242,00	12,10 ha.....	3.620,00
76. Erothildes de Aguiar		— Benfeitorias	39.737,00
— Gleba Guassuri —		85. João da Silva Lima	
382,36 ha.....	114.708,00	— Gleba Guassuri —	
— Benfeitorias	26.878,00	24,20 ha.....	7.260,00
77. Ezequiel Cardoso		— Benfeitorias	5.630,00
— Gleba Guassuri —		86. João Ferreira Loureiro	
24,20 ha.....	7.260,00	(Escritura de venda em nome de João Miranda de Souza)	
— Benfeitorias	3.384,00	— Gleba Guassuri —	
78. Florêncio Marcelino da Fonseca		24,20 ha.....	7.260,00
— Gleba Guassuri —		87. João Ferreira Loureiro	
16,94 ha.....	4.176,00	(Escritura de venda em nome de José Cardoso)	
— Benfeitorias	10.278,00	— Gleba Guassuri —	
79. Francisco Pereira da Silva		36,30 ha.....	10.890,00
— Gleba Guassuri —		— Benfeitorias	26.289,00
12,10 ha.....	3.650,00	88. José Cardoso de Oliveira	
— Benfeitorias	1.090,00	(Procuração para venda ao Sr. Guilherme Cardoso)	
Obs: Corrigi erro material do Laudo fl. 122 — Apenso II.		— Gleba Guassuri —	
80. Ginez Carrilho Cervantes		24,20 ha.....	7.260,00
— Gleba Guassuri —		— Benfeitorias	3.987,00
42,3258 ha.....	12.960,00	89. Kenzo Koga	
— Benfeitorias	21.160,00	— Gleba Guassuri —	
81. Jesulino Pereira dos Santos		48,40 ha.....	14.520,00
— Gleba Guassuri —		— Benfeitorias	1.755,00
24,20 ha.....	7.260,00		
— Benfeitorias	3.212,00		
Obs: Corrigi erro material — Apenso II, fl. 125.			

90. Kenzo Koga — Gleba Guassuri — 72,60 ha..... 21.780,00 — Benfeitorias 2.335,00	97. Shiuji Nemura (Escritura de venda em nome de Francis- co Pereira da Silva). — Gleba Guassuri — 48,40 ha..... 14.520,00 — Benfeitorias 8.432,00
91. Manoel José de Car- valho (Procuração para venda ao Sr. Marcolino Borges de Oliveira). — Gleba Guassuri — 24,20 ha..... 7.260,00 — Benfeitorias 1.300,00	98. Tomekite Ono (Recibo de quitação em nome de Arman- do Lima de Castro). — Gleba Guassuri — 72,60 ha..... 21.800,00 — Benfeitorias 4.935,00
92. Manoel Silvestre de Oliveira — Gleba Guassuri — 24,20 ha..... 7.260,00 — Benfeitorias 1.500,00	99. Toshio Yumura (Contrato de venda em nome de Antônio Lima Castro Filho). — Gleba Guassuri — 72,60 ha..... 21.780,00
93. Missão Evangélica — Cainá Gleba Guassuri — 12,10 ha. 3.630,00 — Benfeitorias 14.704,00	100. Teizo Yamamoto — Gleba Guassuri — 48,40 ha..... 14.520,00
94. Nabor Pontes e outro (Procuração para Militão Viriato Batis- ta Júnior. — Gleba Guassuri 215,38 ha..... 64.614,00	101. Militão Viriato Batis- ta Júnior (Procura- ção) — Gleba Guassuri — 145,20 ha..... 43.560,00
95. Nabor Pontes e outro (Escritura de venda em nome da Sra. Ma- ria Cristina dos San- tos. — Gleba Guassuri — 24,20 ha..... 7.260,00	102. Carlos Garcia de Mo- rais (Cessão de direi- tos para Celso Gar- cia). — Gleba Triângulo 274,00 ha..... 82.200,00
96. Nabor Pontes e outro (Recibo inicial de compra em nome de Adelino Pereira de Castro). — Gleba Guassuri — 12,10 ha..... 3.630,00 — Benfeitorias 9.650,00 Obs: Corrigi erro ma- terial do Laudo, fl. 149 — Apenso II).	103. Antônio Marques de Souza — Gleba S. Teófilo — 484,00 ha. 145.200,00 (Obs: Corrigi erro material). 104. Getúlio Gregório Ro- drigues (Escritura de venda em nome de Elgi Martinez). — Gleba Indianópolis — 266,20 ha. 79.860,00

105. João Garcia Gomes	
— Gleba Indianópolis — 1.696,80 ha.	509.040,00
— Benfeitorias	928.230,00
Terra nua Total.	2.890.802,00
Benfeitorias Total	2.307.919,70

Deixei de fixar as indenizações relativas aos laudos de fls. 34, 35, 84, 16 e 162 do Apenso II, por serem desconhecidos os titulares do domínio. Evidentemente, os eventuais prejudicados poderão obter ressarcimento, pelas vias ordinárias.

Conclusão:

Condeno o INCRA ao pagamento de juros compensatórios de 6% ao ano, a partir da imissão de posse, bem como ao pagamento da correção monetária, aplicada a partir da data da avaliação, 16 de novembro de 1973.

O cômputo dos juros será efetuado sobre as quantias corrigidas. Nos cálculos para a liquidação, deduzir-se-ão os valores depositados inicialmente para a concessão da imissão de posse.

Condeno o expropriante ao pagamento dos honorários dos advogados, que funcionaram como Curador à lide, cabendo ao Dr. Elizeu Cerisara a quantia de Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) e ao Dr. Benedito Sant'Ana da Silva Freire a quantia de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros).

Efetuada o pagamento, ou feita a sua consignação pelo expropriante, ordeno seja expedido em seu favor o competente Mandado de Imissão de Posse, servindo a sentença como título hábil para a transcrição dos imóveis no Cartório de Registro e Imóveis da Comarca de Amambai, neste Estado.

O levantamento das quantias depositadas e a entrega dos certificados dos Títulos da Dívida Agrária será

efetuado após o cumprimento das formalidades previstas no art. 13, do Dec.-Lei nº 554, de 25-4-69.

A presente decisão atinge diretamente os interesses da União Federal, uma vez que rejeito a possibilidade de vir a mesma residir em Juízo para questionar o domínio dos imóveis expropriados, cuja indenização foi acima fixada.

Tal entendimento foi por mim espousado, quando do julgamento do Processo nº 109, ora em grau de recurso perante o egrégio Tribunal Federal de Recursos, e a cuja decisão se reportou o ilustre Dr. Curador, em sua contestação de fls.

Recorro *ex officio* para o egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Dou esta por publicada na audiência especialmente designada, considerando as partes intimadas. Registre-se, na forma do costume.

Publique-se, em resumo.

As fls. 1327-1338, o INCRA, após depositar à ordem do Juízo, em dinheiro e títulos da dívida agrária, as importâncias estipuladas na sentença, pediu e obteve a expedição de mandado de transcrição, em seu nome, da área expropriada (fl. 1359).

A fl. 1340, o expropriante pediu que a área de 1.698,80 hectares, relativa a João Garcia Gomes, não constasse do mandado de transcrição, desde que a sentença incorreu em erro material, ao incluí-la entre os imóveis expropriados, uma vez que fora objeto de transação e desistência da ação devidamente homologados. Tal pedido foi deferido.

As fls. 1341-1353, apelou o INCRA. Preliminarmente, insurge-se contra o despacho de fls. 286/293, anteriormente objeto de mandado de segurança e de pedido de correção parcial, que se negou a conceder, de plano, após a efetivação do depósito, nos termos do parágrafo único do artigo 4º do Decreto-Lei nº 554, de 25-4-69, a

transcrição do imóvel expropriado em seu nome, ao divisar afronta a preceitos constitucionais. Diz que tal proceder implica em ofensa aos arts. 6º e 8º do Decreto-Lei nº 554/69. Renova, no ensejo, as suas razões expendidas na correção parcial e no mandado de segurança, antes referidos, em que se investiu contra aquele despacho. No mérito, argumenta que a sentença, ao rejeitar a possibilidade de vir a União residir em Juízo para questionar o domínio dos imóveis expropriados, implicitamente se negou a pronunciar as argüidas nulidades atinentes às concessões de terras devolutas, situadas na faixa de fronteiras, feitas pelo Estado de Mato Grosso, reportando-se, nesse sentido, à orientação adotada quando do Processo nº 109/67 (INCRA x Japorã e outros). Pleiteia que a indenização seja fixada de acordo com o laudo do seu assistente-técnico, pois o laudo em que se baseou a sentença contraria o disposto nos arts. 3º e 11 do Decreto-Lei nº 554/69. Pede a reforma do decisório na parte em que fixou a indenização relativa a João Garcia Gomes, incluído por equívoco dentre os imóveis expropriados, autorizando-se, em decorrência, a liberação, em seu favor, da correspondente quantia depositada à ordem do Juízo Federal no Estado de Mato Grosso. Preconiza, afinal, a exclusão dos juros compensatórios no tocante aos imóveis desprovidos de benfeitorias.

Sem contra-razões (fl. 1483v.), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 1487-1492), endossa o recurso do expropriante.

À fl. 1497, mandei que a Secretaria informasse sobre o MS 68.853 e o Pedido de Correção Parcial nº 1.691, o que foi atendido à fl. 1498, com a vinda para os autos das notas taquigráficas correspondentes àqueles feitos (fls. 1499-1524).

Dispensada a revisão.
É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Insurge-se, preambularmente, o INCRA, no seu recurso, contra o longo e fundamentado despacho de fls. 286-293, através do qual o Dr. Juiz, ao examinar a inicial da expropriatória, deferiu a imissão provisória na posse dos imóveis expropriados, mas denegou a expedição de mandado para a sua imediata transcrição em seu nome, o que, a seu ver, implica em olvidar os arts. 6º a 8º do Decreto-Lei nº 554, de 25-4-69.

Para assim decidir, argumentou conclusivamente o referido despacho, após citar os pertinentes textos constitucionais e legais (fls. 292):

«Conceder de pleno, a transcrição dos imóveis expropriados em nome do expropriante, afigura-se-me, pois, manifestamente inconstitucional, porquanto, importaria em transformar o depósito prévio, em pagamento do preço, e o ato de expropriação, que dá início ao processo expropriatório, em ato de indenização que lhe põe termo.

Conceder, de plano, a transcrição no registro imobiliário seria tornar desnecessário o próprio processo de desapropriação, cujo objetivo precípuo é fixar o valor da coisa expropriada, que deve ser contemporâneo à sua avaliação, servindo o critério da lei, como norma exemplificativa, para alcançar-se o valor da justa indenização.

Vale invocar a advertência de Ruy Barbosa: «O que cabe dentro das funções constitucionais do judiciário é simplesmente negar aplicação às leis inconstitucionais ou indeferir quaisquer pedidos mani-

festamente ilegais ou inconstitucionais, embora fundados em atos ou decisões administrativas, e isto somente na ocasião em que essa aplicação ou deferimento lhe for requerido, em relação a um caso concreto.» «O remédio judicial contra os atos inconstitucionais ou ilegais da autoridade política não se deve pleitear por ação direta e principal. A regra é que os tribunais não podem conhecer da legalidade de tais atos, senão enquanto são chamados a contribuir para a sua execução — Então, antes de se associar a eles a justiça — é obrigada a examinar o valor do ato que se pretende em vigor e se o achar inquinado de ilegalidade, se o poder administrativo saiu do círculo de suas atribuições, é dever dela abster-se de apoiá-los com o seu concurso (Atos Inconstitucionais, págs. 99 e 100).

Se é pela sentença definitiva que se transfere o domínio, não pode o juiz conceder a transcrição no Registro de Imóveis no simples despacho inicial da ação expropriatória.»

Essa questão, contudo, não vejo como apreciá-la, neste ensejo, vez que se acha abrangida pela preclusão.

Com efeito, o prefalado despacho ensejou, por parte do expropriante, a formulação de pedido de correção parcial, do qual posteriormente desistiu, e ainda a propositura de ação de segurança, de que não conheceu o Pleno desta Corte, por intempestividade (fls. 1498 a 1574).

Ademais, após proferida a sentença impugnada, o recorrente depositou, à ordem do Juízo, em dinheiro e títulos da dívida agrária, as importâncias estipuladas naquele decisório, a título de indenização, obtendo, em consequência, a expedição do alvitado mandado de transcrição, em

seu nome, dos imóveis compreendidos na área expropriada (fls. 1359), bem como imissão definitiva na posse daqueles bens (fls. 1360).

Tal proceder implica, consoante se depreende, na prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Nesse sentido, preceitua o Código de Processo Civil:

«Art. 503. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.»

Não conheço, pois, do recurso, quanto a esse tópico.

II

De outra parte, penso que decidiu, com acerto, a sentença, ao rejeitar a possibilidade de vir a União residir em Juízo para questionar o domínio dos imóveis expropriados, a pretexto de serem nulas as concessões de terras devolutas, situadas na faixa de fronteira, feitas pelo Estado de Mato Grosso.

Na verdade, não se inclui no âmbito da expropriatória a discussão acerca do domínio da área expropriada. Com efeito, o objeto daquela demanda resume-se na estipulação do quantum indenizatório dos bens expropriados. Qualquer dúvida fundada sobre o domínio há de ser dirimida em ação própria. E, aliás, o que estatui expressamente o art. 13 e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 554/69:

«Art. 13. O depósito, que se haverá como feito à disposição do Juízo da ação de desapropriação, será levantado mediante prova da propriedade, da quitação de dívidas que recaiam sobre o bem expropriado, e das multas delas decorrentes, e depois de publicados editais, na Capital do Estado e na se-

de da comarca da situação do bem, com o prazo de 30 (trinta) dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único. Havendo dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada, aos interessados, a ação própria para disputá-lo.»

III

No tocante à indenização, pleiteia o expropriante que seja estipulada de acordo com o laudo de seu assistente. Argumenta, em síntese, que o laudo oficial, no qual se baseou a sentença, viola o disposto nos artigos 3º e 11 do Decreto-Lei nº 554/9.

Ao fixar a verba indenizatória, assim se fundamentou a sentença (fls. 1306-1309):

«O objetivo principal do processo expropriatório é fixar o justo valor da coisa expropriada, embora, na hipótese dos autos, a terra nua será paga com Títulos da Dívida Agrária, consoante expressa permissão constitucional.

O assistente-técnico do perito, nos laudos constantes do apenso nº 1, louvou-se, exclusivamente, nos valores atribuídos à terra nua e benfeitorias, pelos respectivos proprietários e pelo próprio expropriante, nos lançamentos ex officio, para o efeito de lançamento do Imposto Territorial Rural.

Assim, o referido assistente-técnico limitou-se a lançar nos laudos, que apresentou, os respectivos valores, já corrigidos.

Evidentemente, não houve propriamente uma avaliação; houve, sim, mero cálculo, que poderia ter sido efetuado pelo Contador do Juízo, independentemente da nomeação de qualquer perito.

O absurdo da situação se reflete, ao fazermos o exame comparativo dos diversos laudos subscritos pelo

assistente-técnico, no fato de que glebas de tamanho mínimo (minifúndios), tiveram valor superior a glebas que comportam vários módulos.

Por exemplo:

24,20 ha — de João Abílio da Rocha foram avaliados por Cr\$ 23.193,28;

enquanto que

459,80 ha — de Jaime Brasileiro Machado e outro foram avaliados por Cr\$ 10.115,60 (vide quadro comparativo, às fls. 1255).

Mas, o que exige a Constituição da República Federativa do Brasil, quando autoriza a União a promover a desapropriação da propriedade territorial, em seu artigo 161, é que tal desapropriação se realize, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública.

O critério, de que lançou mão o assistente-técnico do expropriante, é exatamente aquele concernente ao procedimento administrativo, o qual, se não houver solução amigável, servirá de base para o depósito prévio, com a finalidade de obter a imissão na posse do bem (Dec.-Lei nº 554, de 25-4-69 — arts. 3º, 4º e 11).

Tal critério, na fase judicial, é meramente exemplificativo, razão pela qual a avaliação judicial há de levar em conta todos os fatores que influem na formação do justo preço.

Assim, os laudos elaborados pelo assistente-técnico do expropriante servem de subsídio, para um cotejo com os laudos do perito oficial, no que tange à posição dos imóveis, sua localização e outros elementos que tais, mas, o critério único, que serviu de suporte aos valores atribuídos aos imóveis e suas benfeitorias, pelo assistente-técnico, é rejeitado por este Juízo.

Por outro lado, o perito oficial, nos esclarecimentos que prestou, em audiência, forneceu ao Juízo elementos suficientes para chegar-se à justa indenização: «O Sr. perito assinalou que o critério adotado para a avaliação da terra nua teve por base, fundamentalmente, a classificação dos solos, na região, feita por uma Comissão de Técnicos do Ministério da Agricultura; que com base nesse trabalho e através de informações colhidas junto a proprietários de áreas confinando com o imóvel expropriado, pesquisa realizada no Cartório, relativa a transações recentes na região, chegou ao resultado discriminado: Mata de primeira Ia/IIa — Cr\$ 250,00 a Cr\$ 500,00 por ha; — Campo III a Cr\$ 250,00 por ha; — Hidromórfico HI — Cr\$ 180,00 por ha; Terra de Lavoura até Cr\$ 600,00 por ha; — Derrubada Cr\$ 200,00 por ha; — Pasto formado, plantado depois de dois anos de roça Cr\$ 2.400,00 por Alq.; que os senhores Antônio, Nelson e Raul de Almeida e ainda o Sr. Antônio de Oliveira, embora citados, têm propriedades na gleba denominada «Flores», situada fora do perímetro da área, objeto do decreto expropriatório; tais propriedades não foram avaliadas e conseqüentemente os laudos não foram confeccionados; que declarou ainda o Sr. Perito que, na elaboração dos laudos, examinou com referência a cada expropriado a classificação do solo, para chegar ao resultado consignado nos respectivos laudos; que a expressão utilizada no laudo «valor da terra nua corrigido», significa o valor da propriedade atualizado na data do laudo de avaliação, isto é, o real valor da propriedade na data constante do Laudo de Avaliação; que ao avaliar as terras com pasto formado, tais áreas foram consideradas englobadamente, figurando no laudo o preço da

terra nua e da pastagem, como se vê, por exemplo, do laudo em nome de Edmar José Brösch e outros, do qual consta 121 ha de capim colônio em bom estado, avaliados por Cr\$ 121.000,00, que nesse caso, o perito considerou mais lógico, mais correto e mais justo dar valor único para as terras com cobertura de pastagens, avaliando em separado, a terra nua sem beneficiamento; que com referência a construções, cercas de arame, pomares e diversos outros tipos de cultura, foram consideradas isoladamente, mencionando-se para cada coisa o seu valor no laudo; que na avaliação, em separado, a terra nua sem beneficiamento; que com referência a construções, cercas de arame, pomares e diversos outros tipos de cultura, foram consideradas isoladamente, mencionando-se para cada coisa o seu valor no laudo; que na avaliação das terras classificadas como mata de primeira — Ia e IIa (Cr\$ 250,00 a Cr\$ 500,00 por ha, o perito considerou a capacidade de exploração da madeira ali existente, inclusive com coleta de dados junto a serrarias existentes na região; que aproveitou e levou em consideração o valor do metro cúbico de madeira fixado pelo próprio INCRA; que para o cálculo dessa capacidade o perito se baseou numa verificação feita no próprio local a grosso modo, pela impossibilidade de um levantamento perfeito do número de árvores existentes em cada área.»

Vê-se, pelas declarações do perito oficial, prestadas em audiência, que a expressão utilizada pelo mesmo, na elaboração dos laudos — «valor da terra nua corrigido», significa o valor da propriedade atualizado na data do laudo de avaliação, isto é, o real valor da propriedade, na data da avaliação, conforme efetivamente deveria ter sido feito.

Os demais esclarecimentos prestados são de molde a conduzir o julgador a acolher os valores assinalados no laudo do perito oficial, porque mais consentâneos com a realidade e a justiça.

Devo assinalar que as terras com cobertura de pastagens tiveram sua avaliação englobada, isto é, o perito oficial atribuiu-lhes valor único, por entender esta solução mais lógica, correta e justa.

Neste particular, os valores atribuídos pelo perito às terras com pastagens serão desdobrados, atribuindo-se à terra nua, que será paga com Títulos da Dívida Agrária, o valor médio dado, pelo mesmo perito, à terra nua de melhor qualidade da região, devendo a diferença, que se verificar, ser paga em dinheiro, sob o título de benfeitorias.

Assim, o valor global da indenização permanecerá inalterado, mas haverá alteração nas parcelas, aumentando-se o valor destinado ao pagamento da terra nua e, conseqüentemente, subtraindo-se, na mesma proporção, o valor das benfeitorias.

Tal alteração deve-se à necessidade de ajustar o laudo ao preceito legal que determina o cômputo do principal e dos acessórios em parcelas autônomas.

Ademais, tratando-se de desapropriação por interesse social, é indispensável esta nitida separação entre o valor atribuído à terra nua e os valores atribuídos às benfeitorias (nestas incluídas as plantações e construções), posto que o pagamento da indenização relativa à terra nua será efetuado com Títulos da Dívida Agrária.

A prevalecer, no particular, o critério do laudo do perito oficial, o expropriante teria de pagar, em

moeda corrente, parcelas que devem ser pagas em Títulos da Dívida Agrária.»

Diante desse contexto, é dever-se que não assiste razão ao recorrente. Com efeito, o Plenário desta Corte decretou a inconstitucionalidade dos arts. 3º, incisos II e III, e 11 do Decreto-Lei nº 554, de 1969, afastando, pois, a possibilidade de ser fixada a indenização correspondente ao imóvel expropriado com base no seu valor cadastral. O citado julgamento foi proferido no Agravo de Instrumento nº 38.537-MG e acha-se publicado, em sua íntegra, na Revista do TFR nº 82/24-50. É importante advertir que o acórdão, então proferido, foi complementado pelo prolatado na sessão plenária de 3-11-81, quando do julgamento dos embargos declaratórios que, naquele ensejo, foram opostos. A ementa que encima o aresto declaratório traduz, com clareza, o teor do decidido (DJ de 18-3-82):

«Embargos de declaração.

Seu recebimento para declarar o seguinte resultado do julgamento:

O Tribunal, pela sua maioria absoluta, julgou inconstitucionais os artigos 3º, II e III, e 11 do Decreto-Lei nº 554/69, vencidos, em parte, os Ministros José Néri da Silveira, Evandro Gueiros Leite e Otto Rocha que julgavam constitucional apenas o artigo 11 do Decreto-Lei em questão, e os Ministros José Dantas e Washington Bolívar que julgavam inconstitucionais os dispositivos que cuidam das benfeitorias.»

IV

Na parte em que estipulou a indenização relativa a João Garcia Gomes, impõe-se o acolhimento do recurso. Na verdade, a sentença incidiu em erro material ao incluir, entre os imóveis expropriados, a área

de 1698,80 hectares em seu nome, isso porque aquela área foi objeto de termo de transação e de pedido de desistência da ação, devidamente homologados. Tanto assim que o ilustre magistrado de primeiro grau deferiu pedido do expropriante no sentido de que não constasse do mandado de transcrição a mencionada área (fls. 1208-1210; 1304, 1305 e 1317 e 1340). Assiste, pois, ao expropriante o direito de levantar a correspondente importância depositada à ordem do Juízo Federal no Estado de Mato Grosso.

V

Finalmente, os juros compensatórios são devidos independentemente

de os imóveis expropriados possuírem, ou não, benfeitorias. Nesse tópico, a sentença incidiu em erro, ao fixar o seu percentual em 6% e não 12% ao ano, como prevê a Súmula nº 110, desta Corte. No entanto, vedada que é a reformatio in pejus, não há como alterá-la, no particular.

VI

Em conclusão: dou parcial provimento à apelação, nos termos assinalados, ou seja, tão-somente para liberar o levantamento da verba indenizatória, depositada à disposição do Juízo, relativamente ao expropriado João Garcia Gomes.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.846 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargantes: Eli Lilly and Company e Eli Lilly do Brasil Ltda.

Embargados: Instituto Nacional da Propriedade Industrial e Cia. NOR-TOX — Inseticidas e Fertilizantes

EMENTA

Processual civil. Propriedade industrial. Conversão de ação de reintegração de posse em ação de nulidade de ato administrativo. Impossibilidade. Aplicação do art. 264, e seu parágrafo único, do CPC. Inaplicação do art. 920 daquele Código.

I — O princípio da inalterabilidade do libelo (CPC art. 264 e parágrafo único) impede que, após o saneamento do feito, se possa converter ação possessória em demanda de nulidade de ato administrativo.

II — O art. 920 do CPC só admite a conversão de uma ação possessória em outra, também possessória, e não de uma ação possessória em outra, de índole petítória.

III — Embargos conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos, na

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1983 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Eli Lilly And Company e Eli Lilly do Brasil Ltda., nos autos da ação de reintegração de posse que movem contra o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, opõe embargos infringentes (fls. 254-258) contra o acórdão da antiga Segunda Turma, assim ementado (fl. 252):

«Propriedade Industrial. Invenção. Caducidade.

A ação possessória não se presta a invalidar a decretação de caducidade, somente possível em via petítória».

No ensejo em que foi proferido o julgamento embargado, a controvérsia foi assim relatada pelo Sr. Ministro Paulo Távora (fls. 238-241):

«Eli Lilly and Company, empresa norte-americana, e Eli Lilly do Brasil Ltda., pessoa jurídica nacional, propõem ação de reintegração de posse contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (IN-PI). Objetivam restaurar-se na Patente nº 75.458 sobre «Composições e Compostos Herbicidas e Processo para preparar os mesmos», expedida em favor da primeira autora em 1966 e explorada pela segunda. O INPI decretou a caducidade do privilégio em 1972 com base nos arts. 33, § 2º, 48 e 59 do Código da Propriedade Industrial.

Foi admitido no processo, como assistente do réu, a Companhia Nortox — Inseticidas e Fertilizantes, sediada no Paraná, que tomara

a iniciativa de requerer a caducidade na via administrativa (fl. 175).

Tanto a resposta da Autarquia (fl. 87) quanto a manifestação da Assistente (fl. 165) argüíram a carência da ação que foi acolhida em sentença da Dra. Juíza Federal Julieta Lídia Machado Cunha Lunz (fl. 186).

A apelação das âutoras defende a propriedade da ação. A caducidade da patente concerne ao monopólio de uso, mas subsiste o direito à invenção, susceptível de proteção possessória. Invoca ensinamentos de Pontes de Miranda, Jônatas Milhomens, Hely Meireles e Seabra Fagundes para concluir que a extinção do privilégio não obsta o uso de interdito contra ato abusivo e esbulhador da Administração Pública. A decisão impugnada confundiu o composto químico «Trifluoralina», que é importado por inexistir no Brasil, com sua associação a substâncias inertes, de origem nacional, formando a composição privilegiada. A mistura é processada pela segunda autora em São Paulo, mediante licença da primeira e comercializada sob a marca «Treflan». A reivindicação cobre a composição, e não seu elemento ativo. O art. 29, § 2º do vigente Código prevê, expressamente, a importação de insumos necessários à fabricação do produto. Não há assim, erigir a compra no exterior de um dos ingredientes para dar pela inexistência de processamento da invenção no Brasil que autorizasse a decretação da caducidade por falta de uso efetivo.

Outra alegação contra a patente, a ausência de identificação das misturas reivindicadas, carece de fundamento. O privilégio foi deferido na vigência do Código de 1945, em que não havia exigência equi-

valente à do atual no art. 9º, letra d. Sem embargo, a comercialização do produto se faz com a indicação dos componentes e quantitativos na embalagem, ou seja, 44, 5% de «Trifluoralina» e 55,5% de materiais inertes, conforme exemplar constante dos autos.

Improcede, finalmente, a terceira alegação de ser tóxica a veiculação quando o memorial da patente nega esse efeito. Os exames realizados em departamento oficial do Estado de São Paulo comprovam que o princípio ativo do «Treflan», aplicado de conformidade com as instruções do fabricante, não é nocivo. Trata-se de herbicida que deve ser incorporado ao solo antes do plantio. Não se destina à borrifação sobre os vegetais. O Instituto abstraiu, porém, essas especificações e requisitou a perícia em termos de ação de um dos componentes sobre as folhagens. Deturpouse, assim, o resultado pela apuração imprópria e contrária ao uso normativo do produto.

A resposta da Autarquia contesta o cabimento de possessória para defender privilégio extinto (fl. 210). Caduco o direito real com a patente, não há mais exteriorização de domínio susceptível de ensejar interdito. Ademais, o INPI de nada se apossou para ser compelido a restituir. Exercitou sua competência ao cancelar o monopólio de uso, dando causa a que a invenção caia no domínio público. Qualquer interessado poderá fabricar o produto, inclusive os autores. No mérito, analisa as cópias das notas fiscais que a apelante juntou ao processo administrativo, à guisa de prova de uso efetivo da patente para demonstrar a inocuidade dos documentos, alguns em branco. O laudo técnico conclui ainda que nenhum dos compostos ativos, objeto do privilégio, era produzido no Brasil.

A Assistente também contrarrazou (fl. 222). Assinala que a perda do prazo para impetrar segurança induziu as autoras a lançarem mão da possessória com pedido de liminar. Transcreve a lição de Castro Nunes sobre a inadequação dos interditos para solver questões entre o particular e o Estado como poder público. No caso de propriedade imaterial, o domínio se evidencia pelo exercício do direito de exploração. As titulares da patente jamais produziram o bem privilegiado no Brasil, sofrendo as conseqüências do desuso. O juízo possessório não se presta a anular ato administrativo, próprio da via petítória.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Paulo Sollberger, opina pelo desprovimento».

Este é o teor do voto proferido pelo eminente Relator (fls. 244-245):

«A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito ao dar pela carência da possessória, na forma do art. 267, item VI do CPC-73. Não cabe, pois, no juízo preliminar da viabilidade da ação, adentrar-se no exame da caducidade da relação jurídica substantiva, abordável apenas no caso de decidir-se pela propriedade do veículo processual.

Antes da patenteação, só há o direito pessoal do inventor requerer o privilégio. O depósito do pedido instaura a instância administrativa e marca o exercício do direito formativo gerador à propriedade industrial que se constitui ao termo do processo com a expedição da patente. Só então intitula-se em direito real para assegurar exclusividade do uso e legitimar a defesa possessória contra qualquer turbacão ou esbulho.

Extinto o privilégio ou por expiração do prazo de proteção legal

ou por caducidade, o bem jurídico que por ventura remanesce é de caráter puramente pessoal. Em nosso Direito, a posse é estado de fato que pressupõe a existência de bem tangível, susceptível de domínio, ou de bem imaterial específico que a ordem jurídica tornou alvo de tratamento real na proteção da chamada propriedade intelectual.

A possibilidade jurídica da possessória reside, objetivamente, na existência da coisa corpórea ou incorpórea. Mas esta, como ficção legal, nasce e morre com a patente. Para restauração de direito real ferido por cassação abusiva do título de privilégio, somente a ação petitoria é capaz de desconstituir o ato administrativo lesivo. A reintegração na posse da propriedade industrial será sempre efeito da anulação da caducidade e nunca causa ou meio de invalidar a decisão do INPI.

Nego provimento».

Ao acompanhar o transcrito voto, aduziu o saudoso Ministro Amarílio Benjamim, ilustre Revisor (fls. 246-248):

«A propriedade industrial, de acordo com o nosso direito, assenta-se, antes de mais nada, num título concedido pelo Poder Público. O detentor desse título ou dessa propriedade usa das ações necessárias à defesa de sua prerrogativa, inclusive e sobretudo a utilização. Na minha vida de Juiz, tenho examinado ações diversas a respeito do tema. Ações de interesse em desconstituir o título expedido pelo Poder Público, como também ações dos titulares de patentes contra terceiros, para impedir o uso indevido, ou até pleitear perdas e danos.

Tudo, porém, gira em torno do título que o Poder Público concede. Aqui, diferentemente da posse

do direito comum, a posse não se afirma tão-só na base do fato. A posse na propriedade industrial está ligada ao título expedido pelo órgão específico da Administração. Se esse título desaparece, a meu ver e data venia dos especialistas que o nobre advogado invocou, até mesmo contra o particular, o ex-detentor da patente perde qualquer possibilidade de ação.

Na hipótese, o problema assume maior complexidade, porque o autor se dirige diretamente contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que, no sistema administrativo brasileiro, é o órgão que examina e expede os títulos relativos às patentes.

Ora, antes de mais nada, o órgão público não pode ser considerado esbulhador. Se o órgão público examinou o caso e decretou a caducidade, não há como ajustar-se esse procedimento a um esbulho, para determinar a defesa pelo interdito possessório. O órgão público agiu dentro de suas atribuições regulares. Se porventura extravasou de seus poderes ou deixou de obedecer a alguma formalidade, o ato administrativo da caducidade fica sujeito à correção, ou pelo mandado de segurança, ou pela ação ordinária compatível.

Li a inicial e estaria disposto a concordar com as autoras, para examinar o pedido, se a ação pudesse, na realidade, ser convertida ao processo ordinário e permitir a apreciação da controvérsia, quanto à falta de fundamento da caducidade decretada.

O Ministro Paulo Távora também leu a inicial. A inicial é típica de uma ação possessória. Firma-se na posse, pede liminar e se desenvolve toda dentro do tema da ação possessória.

Acho que, por essas características, a conversão não se pode dar.

Além do mais, é possível que constitua um dos fundamentos da pretensão a falta de base para a caducidade, mas o certo é que não senti bem definido esse objetivo na ação.

Por esses motivos, além das considerações que foram expostas pelo Sr. Ministro-Relator, também nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença apelada, que deu pela carência da ação».

Ficou vencido o Sr. Ministro Décio Miranda que assim votou (fl. 249).

«Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com a doutrina exposta, tanto no douto voto do Sr. Ministro Paulo Távora, quanto no de V. Exa., no concernente à impossibilidade de exercer-se, por via possessória, um pedido que, na verdade, é de nulidade do ato administrativo, com seqüências concernentes a eventuais indenizações, mencionadas no final da petição inicial.

Hoje a separação entre a ação possessória e o exercício de outro processo adequado é bastante nítida, mas já houve época em que os direitos pessoais contra Administração Pública, na ausência do mandado de segurança, se exerciam precisamente através de remédios possessórios.

No caso concreto, porém, vejo que a petição inicial, a despeito de formulada com o fim possessório, permitiria sua transformação em ação de procedimento ordinário, porquanto, obstruída a reintegração de posse liminarmente pedida; o que, em última análise, defendem as autoras é a subsistência da patente contra o ato de declaração de sua caducidade e as conseqüências eventuais do reconhecimento do direito a essa subsistência do privilégio.

A petição inicial, eliminados os pedidos típicos de uma ação pos-

sessória, poderia vingar eventualmente como um pedido ordinário de anulação do ato administrativo e eventuais indenizações, a que se refere um dos itens finais da petição.

Assim, com a vênia devida aos eminentes Srs. Ministros Relator e Revisor, embora sem discordar da colocação doutrinária quanto à impossibilidade da ação possessória, aceitando a transformação do pedido naquilo que é adequado, para que o Juiz eventualmente outorgue a proteção legal cabível, meu voto é dando provimento em parte à apelação».

Visam os embargos infringentes à prevalência do douto voto vencido.

Impugnados os embargos (fls. 262-265), manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela sua rejeição (fls. 268-269).

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 11-12-81.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): — A meu ver, quando do julgamento do recurso apelatório, não era possível a conversão da ação possessória em ação de nulidade do ato administrativo, desde que tal proceder implica em violar o princípio da inalterabilidade do libelo.

Sobre o tema, assim dispõe o Código de Processo Civil:

«Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo».

II

De assinalar que a presente ação foi denominada pelas autoras de «ação de reintegração de posse», está fundamentada nos arts. 926, 927 e 921, incisos I e II, do Código de Processo Civil, todos eles concernentes a ação possessória, e contém o seguinte pedido (fls. 7-7v):

«a) o deferimento da medida liminar de reintegração de posse da patente brasileira 75.458 assim que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial cumprir o previsto no parágrafo único do artigo 928 do Código de Processo Civil;

b) a procedência da ação, condenado o réu ao pagamento de perdas e danos pelo esbulho cometido, a serem apurados em execução;

c) justificando o deferimento da liminar requerida a supra, solicita a primeira autora a restituição do tempo em que a patente em questão permaneceu sob os efeitos da caducidade, incorporando-o ao prazo protecional de 15 anos, a contar da data de sua concessão, ocorrida em 1966;

d) fixação da multa diária no valor de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) na hipótese de o réu praticar novo esbulho contra a patente, desde que protegida a mesma pela medida liminar supra-requerida ou por sentença transitada em julgado;

e) condenação do réu nas custas processuais e em honorários advocatícios, estes na base de 20% sobre o valor da causa ou na que vier a ser fixada por V. Exa. Para tal

fim, as a. a. dão à presente o valor de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros)».

Transformar tal demanda em anulatória de ato administrativo implica, segundo se depreende, em alterar a sua causa de pedir e o seu pedido, ou seja, o libelo, violando, pois, a regra consubstanciada no transcrito preceito processual.

III

Cumprе salientar que, no caso, não tem aplicação o art. 920 do CPC, referido na decisão (fl. 250) e no acórdão (fl. 252), que assim preceitua:

«A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos requisitos estejam provados».

Com efeito, esse dispositivo só permite a conversão de uma ação possessória em outra, também possessória, e não de uma ação possessória em outra, de índole petitória.

Nesse sentido, são esclarecedores os comentários ao citado preceito, proferidos por Adroaldo Furtado Fabrício (Comentários ao CPC, volume VIII, Tomo III, página 483, Forense, 1980):

«A norma legal não autoriza, de modo algum, o «aproveitamento» do interdito possessório erroneamente utilizado para entregar-se ao autor prestação jurisdicional de natureza não possessória. E, para esse efeito, só se consideram as três modalidades contempladas no capítulo, de modo que a abrangência do artigo não apenas é insuficiente para alcançar os chamados juízos petitórios como não basta sequer para atingir as ações que, embora de índole possessória pelo

seu conteúdo, não foram incluídas pelo Código no correspondente elenco, como os embargos de terceiro possuidor e a ação de nunciação de obra nova».

IV

Por tais fundamentos, em conclusão, conheço dos embargos, mas os rejeito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.624 — RS

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Estado do Rio Grande do Sul

Apelada: Companhia Internacional de Comércio

EMENTA

Tributário e Direito Internacional — Importação de máquinas agrícolas — ICM — Tratado do GATT — Lei Complementar.

As considerações de ordem política que informam marcadamente o direito internacional, em particular no plano econômico tributário, devem ser valoradas pré-legislativamente pelo legislador interno e internacional, não cabendo ao seu aplicador reavaliá-las, em ordem a substituir os critérios do órgão competente pelos seus.

Supremacia dos acordos internacionais sobre a legislação interna, em matéria tributária.

Tratado do GATT e a igualdade de tratamento tributário no relativo às mercadorias importadas dos países pactuantes e similares nacionais (art. II, letra «b», art. III, nºs 1 e 2).

Isenção do ICM, quanto às máquinas agrícolas importadas da Alemanha (Súmula nº 575 do STF).

Alegação de inexistência de similar recusada.

A Lei Complementar 4/69 atinge o fato gerador tipificado na entrada da mercadoria do estabelecimento importador. Precedente do STF.

Desnecessidade de lei complementar para a concessão da isenção em causa e sua legitimidade por via de tratado, de uma parte, porque ao tempo da celebração do GATT, o diploma constitucional vigente não cogitava dessa figura legislativa, e, de outra, porque a lei complementar e o tratado atuam em áreas distintas uma, na órbita interna, e outra, na internacional.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e a remessa oficial.

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 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, 31 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Justino Ribeiro, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Companhia Internacional de Comércio ajuíza a presente ação contra o Estado do Rio Grande do Sul, tendo em mira seja declarado judicialmente indevido o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, no tocante a máquinas agrícolas colheitadeiras, de marca CLAAS, descritas nas guias anexas, importadas da Alemanha, para revendas, e ali fabricadas, fazendo-o com assento no art. 4º do CPC.

Consoante o articulado na inicial, a Lei Complementar nº 4, de 2-12-69, dispõe que ficam isentas do ICM as máquinas e implementos agrícolas e tratores, fabricados no país (art. 1º, XIV) e a Fazenda Sul-Rio-Grandense, ao examinar o preceituado à luz do Tratado do GATT, celebrado em Genebra, em 30-10-47, aprovado pelo Congresso Nacional através da Lei nº 313, de 30-7-48, fixou o entendimento de que a isenção conferida naquele diploma complementar, quanto ao produto nacional, não se comunicava ao estrangeiro, importado de país signatário daquele acordo internacional (fl. 14); ocorre, todavia, que tal orientação não

pode prevalecer in casu, seja porque contraria o Tratado, em seu art. III, incisos I e 2 e notas interpretativas ao art. II, seja porque as colheitadeiras são importadas da República Federal Alemã, Estado que aderiu àquele Acordo, ao subscrever o Protocolo de Torquay, em 1-10-51 (certidão anexa); em face dos artigos referidos, entre os signatários ficou ajustado que os impostos internos não podem ser aplicados a produtos importados de outra parte contratante, de modo a proteger a indústria nacional, e que os produtos de qualquer parte não estão sujeitos a impostos internos superiores aos incidentes sobre os produtos nacionais, e, ainda, qualquer imposto interno que incida sobre produtos nacionais e estrangeiros simultaneamente cobrável destes últimos no local da importação, será considerado como tributo interno e está sujeito, conseqüentemente, às disposições do art. III, estabelecedor da igualdade de tratamento em matéria de tributação interna; nesse contexto, só é lícita a discriminação entre produto estrangeiro e nacional através dos impostos sobre o comércio exterior (importação e exportação), aos quais caberá validamente o protecionismo fiscal e não por meio de tributos internos, em face da vedação estatuída no GATT, e, assim, a isenção concedida às colheitadeiras nacionais transmite-se, por força do Acordo em apreço às similares estrangeiras importadas; invoca o princípio de direito internacional do pacta sun servenda, reporta-se a parecer de Heli Meireles, a ensinamento de Dino Sarach em torno da supremacia da lei internacional, bem como o art. 98 do CTN, procurando, ainda, apoio na jurisprudência deste Tribunal, ao propósito do IPI, irmão gêmeo do ICM.

Respondeu o réu, às fls. 37/65, opondo, de início, considerações de ordem geral no sentido de que as te-

ses da inicial conflitam abertamente com o desenvolvimento da indústria nacional, possibilitando sua asfixia pelas poderosas empresas estrangeiras e que o GATT representa uma vitória dos países industrializados sobre os em via de desenvolvimento, e, por isso mesmo, suas cláusulas devem ser interpretadas em ordem a proteger os interesses nacionais prejudicados com a eliminação do tratamento discriminatório, constante do seu artigo III, Parte II; à luz dessa preocupação, o Brasil não poderia comprometer-se a dispensar ad futurum toda e qualquer medida fiscal de protecionismo econômico, e, assim, no art. XVIII foi inserida execução ao regime indiscriminatório geral, sendo facultada a adoção de providências protecionistas justificáveis, na hipótese de estabelecimento, desenvolvimento ou reconstrução de certos setores das atividades industriais e agrícolas; havendo o Brasil recebido a Parte II do Acordo com reserva, aceitando-a somente no que fosse compatível com a legislação vigente, o Tratado deverá submeter-se à lei interna; a Parte II apresenta caráter exclusivamente programático, o que mais se evidencia com a redação do Protocolo modificativo, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 43, de 20-6-50; a isenção em causa para o produto nacional não interfere com o sistema de isonomia tributária prevista no GATT, pois as máquinas importadas pela suplicante não são substitutas diretas ou diretamente competidoras das máquinas nacionais isentas; a subscrição do Tratado não importa em renúncia da soberania nacional que se exprime no poder constituinte; uma isenção heteronômica de um imposto estadual só pode ser estabelecida por lei complementar, tendo o acordo internacional força de lei ordinária; a União não tem competência para instituir isenção de imposto estadual via Tratado; a LC 4/69 se

restringe ao fato gerador saída da mercadoria enquanto aqui se cuida de entrada no estabelecimento importador.

Houve diligência junto à CACEX, quanto à dívida suscitada, no relativo à similaridade das colheiteiras nacionais e importadas (fls. 171v), com resposta às fls. 174.

O MM. Juiz Federal, o culto magistrado Dr. Bento Fontoura, às fls. 210/24, julgou procedente o pedido, condenando o réu na honorária de 15%, submetendo o julgado à censura deste Tribunal.

Apela o vencido e com a resposta da apelada, neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pela confirmação do julgado.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Pretende a suplicante seja declarado indevido o ICM sobre as colheiteiras de fabricação alemã, descritas nas guias anexas, por ela importadas, apoiando-se no artigo III do Tratado do GATT, no ponto em que estabelece a igualdade de tratamento em matéria de impostos internos, entre os países signatários, e na Lei Complementar nº 4/69, que estabelece a isenção do ICM, no relativo às máquinas e implementos agrícolas, de produção nacional: sustenta o pedido no primado do direito internacional, no disposto no art. 98 do CTN, na doutrina e na jurisprudência; respondeu o réu, opondo dualismo entre as ordens internacional e interna, constituindo ambas ordens jurídicas distintas e independentes, sendo diversos os destinatários de suas normas, a predominância do direito interno, a partir da Constituição Federal; no direito constitucional brasileiro vigente, as isenções

heteronômicas de impostos estaduais só podem ser legitimamente conferidas por lei complementar, predicamento que não oferece o tratado internacional, equiparável à lei ordinária, tendo sido, aliás, a Parte II do Acordo recebida pelo Brasil com reservas, no que não colida com a sua legislação interna; outrossim, a Lei Complementar 4/69 só contempla o fato gerador «saída» da mercadoria do estabelecimento vendedor, enquanto aqui se cuida de «entrada» das máquinas no estabelecimento do importador, ocorrendo, também, que as colheitadeiras importadas não guardam similaridade com as produzidas no país.

Abrindo o debate, é de fixar-se que as considerações de ordem política que informam marcadamente o direito internacional, em particular, no plano econômico tributário, devem ser valoradas pré-legislativamente pelo legislador interno e internacional, não cabendo ao seu aplicador reavaliá-las, em ordem a substituir os critérios do órgão competente pelos seus.

De outro lado, embora a doutrina, no tocante à convivência do direito internacional e interno, reflita a mesma motivação política, com evidente relativismo e pragmatismo dos princípios adotados, como se vê na consagrada obra de Ottmar Bühler «Princípio de Derecho Internacional Tributário», o certo é que o pensamento hoje mais autorizado e a tradição do direito brasileiro e da sua jurisprudência são no sentido da visão monista do Direito orientada para a prevalência do Direito Internacional, a teor da idéia central de que esse, como expressão normativa da existência da Comunidade Internacional, reparte as competências entre os Estados, estabelecendo onde, quando e como pode um Estado atuar, tudo à luz dessa nova perspectiva de que a soberania é um dado político e que, juridicamente, o Esta-

do pode autolimitar-se, com vista à convivência internacional à interdependência dos Estados (Pontes de Miranda — Com. à C. F. de 1967 — I/pág. 217; Hildebrando Accioly in Tratado de Dir. Int. Público I/18; Haroldo Valadão — Dir. Inter. Priv. II/23, Clóvis Bevilacqua — Dir. Int. Públ. II/23), Melo Boson — Curso de Dir. Int. Públ. pág. 17 e segs.; Heli Meireles — Revista de Direito Público, I/64), Dir. Int. Trib. no Brasil — Alberto Xavier, pág. 37; Philadelfo de Azevedo, Os Tratados e os Interesses Privados em Face do Direito Brasileiro, págs. 12/29).

Na mesma linha de compreensão tem-se posto o Alto Pretório, como se vê de precedentes anteriores ao Código Tributário Nacional, consagrado dessa prevalência no seu art. 98 (AC 9.587 — Segunda Turma — RDA 34/106, Rel.: Min. Lafaiete de Andrada; ac. de 11-10-43, Arq. Jud. 69/13).

Aliás, a supremacia dos acordos internacionais, em particular sobre a legislação interna, em matéria tributária, é aceita por José Carlos Faleiro, em estudo exaustivo, constante da Coleção Tributária de Direito II, vol. 1/72 e é reconhecida por todos os comentadores do CTN, a partir de Baleeiro (Dir. Trib. Bras. pág. 364), podendo-se falar hoje, como disse Udina, em limitações internacionais ao exercício territorial do poder de tributar, ao lado das limitações constitucionais desse poder.

Paralelamente, o exame das cláusulas do GATT, transcritas nos autos, demonstra que o mesmo oferece duas partes, a Parte I, sobre direito de importação, e a II, sobre tributos de comércio interno e outras normas mercantis; na parte tarifária, o Tratado fixa as vantagens aduaneiras, consistente na observância da chamada cláusula da nação mais favorecida (art. I), e na limitação das imposições alfandegárias sobre as

mercadorias importadas, com vista aos produtos especificados nas respectivas listas nacionais; na parte II, do comércio, estabelece para todas as mercadorias das nações pactuantes a igualdade de tratamento tributário com os produtos similares nacionais, tudo consoante se infere do art. II, letra b, art. III, nº 1 e 2, em especial, os últimos verbis:

«Os produtos de qualquer parte contratante, importados no território de outra parte contratante, serão isentos da parte dos tributos e outras imposições internas de qualquer natureza que excedam aos aplicados, direta ou indiretamente, a produtos similares de origem nacional. Além disso, nos casos em que não houver no território importador produção substancial de produto similar de origem nacional, nenhuma parte contratante aplicará tributos internos novos ou mais elevados sobre os produtos de outras partes contratantes com o fim de conceder proteção à produção de produtos, diretamente competidores ou substitutos, não taxados de maneira semelhante; os tributos internos dessa natureza, existentes, serão de negociação para a sua redução ou eliminação.

2. Os produtos originários de qualquer parte contratante, importados no território de qualquer outra parte contratante, gozarão de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional no que concerne a todas as leis, regulamentos e exigências que afetem a sua venda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso no mercado interno. As disposições deste parágrafo não impedirão a aplicação das taxas diferenciais de transportes, baseadas exclusivamente na utilização econômica dos meios de transporte e não na origem de produtos».

Correlatadamente, a jurisprudência da nossa Corte Maior é hoje tranqüila no sentido de estar isenta do ICM o produto importado cujo similar nacional não pagou aquele tributo, ex vi do Acordo Geral de Tarifas e Comércio — GATT (RE 85.058 — 1ª Turma, Rel.: Min. Cunha Peixoto — RTJ 82/565, RE 83.896 — 1ª Turma, Rel.: Min. Cunha Peixoto — RTJ 78/626; RE 82.509 — 2ª Turma, Rel.: Min. Moreira Alves — RTJ 78/266, RE 83.428 — Segunda Turma, Rel.: Min. Cordeiro Guerra — RTJ 77/981; RE 84.169, Rel.: Min. Moreira Alves — RTJ 77/117; RE 84.912 — RTJ 81/600 — Rel.: Min. Cunha Peixoto), orientação hoje sedimentada no verbete da Súmula 575, verbis:

«À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias, concedida a similar nacional».

De outra parte, a alegação do réu de que o produto importado não tem similar nacional é de ser afastada, em face da resposta dada pela CA-CEX à diligência determinada pelo MM. Juiz (fls. 172), quando aquele órgão técnico, competente para tanto, informou «.. que a indústria nacional produz colheitadeiras de qualidade e especificações equivalentes ao citado modelo «CLAAS», relacionando, ainda, cinco fabricantes nacionais, no gênero.

Outrossim, descabe argüir que a Lei Complementar 4/69 só beneficia o fato gerador tipificado na saída da mercadoria do estabelecimento nacional, não atingindo a hipótese da entrada no estabelecimento importador, objeção respondida vantajosamente pelo Min. Rodrigues Alckmin no RE 76.099 (RTJ 73/454), quando raciocinou:

«O ICM cobrado na entrada da mercadoria é antecipação, pois será deduzido do devido na revenda.

Ora, se similar nacional não vai pagar tributo na revenda, nem o importador; aquele, isento do tributo, estará em situação mais favorável que este, que antecipou o ICM na entrada da mercadoria e não poderá recuperá-lo».

Da mesma sorte, não colhe o argumento de que no constitucionalismo brasileiro de hoje a União só possa conceder isenção de impostos estaduais, mediante lei complementar e atendendo relevante interesse nacional, de um lado, porque ao tempo da celebração do GATT, o diploma constitucional vigente não cogitava dessa figura legislativa e a política do comércio exterior, como ainda hoje, era confiada à União, de outro, porque, segundo demonstra José Carlos Caleiro, no trabalho já citado, a lei complementar e o tratado atuam em áreas distintas, uma na órbita internacional, outra, na interna.

Ademais, é de salientar-se que a tese perfilhada no ven. acórdão proferido na AMS 75.575, de que o contribuinte não tem legitimidade para invocar o Tratado, com vista a tratamento discriminatório, só podendo fazê-lo a parte contratante, não pode, data venia, sendo hoje orientação dominante constituir o sujeito de direito internacional não só o Estado, mas também a pessoa física, sobretudo no chamado tratado-contrato, como ocorre na espécie (Haroldo Valadão — Rev. dos Trib. 315/180; Heli Meireles — trab. cit. Hildebrando Acioly

— Trat. de Direito Int. Públ. pág. 606); aliás a nossa jurisprudência é copiosa em reconhecer pretensões pessoais com base em tratados internacionais, em particular no campo tributário.

Por fim, lembre-se que o Brasil adotou o princípio da preeminência do Direito Internacional, ao subscrever a Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados, elaborada pela ONU que preceitua:

«Todo o Estado tem o dever, nas suas relações com os outros Estados, de confirmar sua conduta ao Direito Internacional e ao princípio de que a soberania de cada Estado é sujeita à supremacia do Direito Internacional». (art. 14).

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, confirmo a douda sentença de primeiro grau, negando provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 45.624 — RS — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis — Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara — Apte.: Estado do Rio Grande do Sul — Apda.: Cia. Internacional de Comércio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (5ª Turma em 31-5-82).

Os Srs. Mins. Pedro Acioly e Justino Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.027 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelantes: União Federal e Botonificio F. Gomes S.A.

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Anulatória de débito fiscal — IPI — Sucumbência. Não prevalece o procedimento fiscal, quando a prova pericial demonstra a inconsistência dos seus suportes fáticos, restando a convicção de que a exigência do tributo decorreu de erro no levantamento e aferição dos elementos que a embasam. Da aplicação do princípio de sucumbência, resulta a condenação da parte vencida no pagamento das custas e verba advocatícia, a teor do disposto no art. 20 do CPC — Sentença, em parte, reformada. Apelação da ré improvida e provida a da autora.

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 da União Federal, e prover a apelação da autora, para conceder honorários e reembolso de custas, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas — Presidente — Ministro Miguel Jeronymo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jeronymo Ferrante — A MM. Juíza Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, na sentença de fls. 89/91, assim relata a espécie:

«Botonifício F. Gomes S/A intenta Ação Ordinária contra a União Federal, objetivando anular débito fiscal decorrente de autuação levada a efeito em 23-09-69, por parte da Primeira Inspetoria da Receita Federal, que lhe impõe o pagamen-

to de Cr\$ 406.716,76 a título de imposto sobre produtos industrializados — correção monetária e multa — incidente sobre a saída de mercadorias de seu estabelecimento, em conformidade com o termo de conclusão de exame de escrita elaborado na mesma oportunidade.

Formalmente instruída a inicial, inclusive com os autos de vistoria anteriormente realizada, foi a ré citada e ofereceu defesa, sustentando a legitimidade da autuação fiscal e trazendo para os autos peças que teve como pertinentes. Aos autos retornaram as partes, inclusive para dizer da inexistência de provas a produzir».

A seguir, julgou procedente a ação para anular o crédito, recusados o reembolso das custas e honorários advocatícios.

Há recurso de ofício.

Apelaram ambas as partes. A ré, com as razões de fls. 94/98, em suma defendendo a exigência fiscal; a autora, a fls. 101/102, da parte da sentença que deixou de condenar a vencida em custas e honorários advocatícios.

Contra-razões, às fls. 108/112 e fls. 115, respectivamente, da autora e ré.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 121/122, pelo provimento do recurso da Ré.

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

E o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Através de exame de escrita encerrado a 23 de setembro de 1960, a fiscalização da ré consignou que a autora se achava instalada no mesmo local de outra empresa — Fechos Eclair Orly S/A — e que ambas, sem qualquer separação interna, utilizando as mesmas máquinas e sob única direção, fabricavam idênticos produtos (fechos de correr). Após, confrontando a produção de cada uma dessas empresas no período fiscalizado — de 1967 a 1969 — tomando como elemento de aferição o cadarço empregado na fabricação do fecho de correr, detectou diferenças que lhe pareceram injustificáveis e denunciadoras de evasão do Imposto sobre Produtos Industrializados. Fechos Eclair Orly S/A consumirá, praticamente, todo cadarço que adquirira no período. Contudo, na apelada — Bottonificio F. Gomes S/A — a comparação da venda de fechos de correr registrada com os valores correspondentes à matéria-prima empregada, apontava diferenças que foram tidas como vendas não registradas. Em suma, a autora teria consumido matéria-prima a que não corresponderiam os níveis de sua produção.

Os elementos probatórios trazidos à colação, contudo, não respaldam as conclusões da ré.

Com efeito, a perícia veio demonstrar que ditas empresas, embora fizessem parte do mesmo grupo empresarial, não havia como confundilas. Ao contrário do que assevera-

vam os agentes fiscais, cada uma possuía suas próprias instalações e maquinários e empregados distintos.

Por outro lado, resultou provada a afirmativa da autora de que as causas das apontadas diferenças se encontravam nas perdas e quebras da produção.

Realmente, a autora possuía em estoque 534.031 metros de cadarços que não chegaram a ser industrializados e, em depósito, 1.369.826,22 metros da mesma matéria-prima, transformados em fechos e inutilizados ou semiconfeccionados. Ademais, fabricou o produto em foco, apenas durante curto período — 10 meses — iniciando-se a produção em 14 de outubro de 1966, «conservou-se sem solução de continuidade até 31 de agosto de 1967. De 01 de setembro de 1967 até 24 de abril de 1968 não houve produção de fecho, nem vendas, as quais foram retomadas em 25 de abril de 1968 e encerradas, definitivamente, em 30 de abril de 1968» (fls. 231).

Como se não bastasse, o perito do Juízo aponta as distorções do cálculo, feito no procedimento administrativo, das vendas realizadas e não registradas, enfatizando que o mesmo não traduz a verdade dos fatos. E esclarece: «Senão vejamos: foi computado comparando-se fechos de aparência igual, mas constituídos de matéria-prima, tamanho e tecedura de cadarços, diferentes» (fls. 288). E à indagação da ré sobre a causa da disparidade verificada entre as compras e vendas da autora, respondeu que essa disparidade é explicada «pela existência física no depósito» da mesma autora, de 227 sacos, contendo cerca de 862.600 metros de cadarço, 35 caixas grandes contendo cerca de 232.050 metros de cadarço e mais 44 volumes contendo cadarços e fechos defeituosos.

Ora, a realidade dessa situação, cumpridamente comprovada, veio

demonstrar a inconsistência dos suportes fácticos do procedimento fiscal, restando a convicção de que a exigência decorreu de erro no levantamento e aferição dos elementos que a embasam.

Daí, face às provas produzidas nos autos, afigura-se-me correta a fundamentação sentencial, vazada nestes termos:

«Bem examinados os elementos que dos autos se contêm e levado às últimas conseqüências o raciocínio dedutivo que eles permitem, tem-se que num mesmo complexo industrial e dedicados ambos à produção de «fechos de correr» funcionavam os estabelecimentos da autora e de Fechos Eclair Orly S/A — esta extremamente eficiente, a ponto de aproveitar toda a matéria-prima que adquiria, e aquela sensivelmente ineficiente, só conseguindo aproveitar uma pequena parte. Tal fato pareceu estranho ao fisco que, levando em conta terem essas empresas um mesmo presidente e contarem com as mesmas instalações, adotou a segunda como paradigma para exigir da primeira o recolhimento de imposto proporcional ao volume da matéria-prima adquirida. Entretanto, tal raciocínio — ainda que válido do ponto de vista econômico — não é hábil para legitimar tributação.

Realmente, é surpreendente — à falta de expressão mais apropriada — que empresas afins, de organização similar, de idêntico ramo e igual administração, apresentem resultados tão disparatados. Mas isso não é questão que possa interessar ao fisco, ainda que possa interessar aos acionistas de cada uma. De qualquer forma, demonstrou a autora que grande parte da matéria-prima adquirida se encontra em seu depósito como impres-

tável para o comércio, a justificar a disparidade da produção de cada uma. E de nada importa, para os efeitos fiscais, que o aludido material seja a soma dos refugos das duas empresas — posto que, se deixou uma de se creditar de seu desperdício, pagou a outra o equivalente, sem que se alterasse o crédito fiscal conjuntamente considerado».

Nego, pois, provimento à apelação da ré.

No tocante, porém, à irresignação da autora, tenho-a como procedente, posto que, verificada a sucumbência, impõe-se a aplicação da norma do art. 20 do Código de Processo Civil. Por esta razão, provejo seu apelo para condenar a ré nas custas do processo e em honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC-50.027 — RJ — Rel.: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Aptes.: União Federal e Botonifício F. Gomes S/A. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, e proveu a apelação da autora, para conceder honorários e reembolso de custas, nos termos do voto do Relator. Sustentação Oral: Dr. Marcelo Ildefonso Cunha, pelo 2º apte. e Dr. José A. G. de Oliveira, pela União Federal. (Em 22-03-82 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.014 — RS

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Fábrica de Papel Três Portos S/A.

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

EMENTA

Tributário. Contribuições Previdenciárias. Taxa de Seguro. Lançamento.

1 — O ato do IAPAS, de enquadramento da atividade da empresa, para efeito de fixar-se o devido percentual da chamada taxa de seguro, não é ato administrativo de lançamento. Visa a completar a estrutura da hipótese de incidência do mencionado encargo tributário.

2 — Se o enquadramento é feito erradamente pelo órgão competente, pode ser revisto. A revisão, no entanto, que implica uma taxação maior, não tem efeito retroativo. Incabimento da cobrança de diferenças de contribuições.

3 — Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, invertendo-se os ônus da sucumbência, 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: A espécie está assim relatada pela r. sentença:

«A Fábrica de Papel Três Portos S/A., indústria sediada em Estrela-RS, por intermédio de seu advogado, ajuizou a presente Ação

Ordinária de Anulação de Débito contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando em síntese que: 1) pela notificação para recolhimento de débito verificado (NRDV nº 002977) foi a autora autuada, por entender o Fisco que ela deve valores relativos a diferenças de taxas de contribuição de seguro de acidentes do trabalho, no valor de Cr\$ 85.839,94, por haver o INPS aplicado, por engano, taxas inferiores às corretas; 2) o enquadramento determinado já na primeira comunicação foi a do Código 11002 (0), risco «E», tendo a autora solicitado ao INPS confirmação de seu enquadramento no referido Código, e a resposta foi positiva; 3) a requerente contribuiu em consonância com as instruções do INPS e de acordo com o enquadramento feito pelo INPS até a última visita dos Fiscais do Instituto que entenderam que as taxas de contribuição anteriormente calculadas sob o Código 11002(0), risco «E», estavam erradas, «pois a empresa deveria

ter sido enquadrada na posição 11001(0)». 4) Entende a autora que desde o momento em que o réu comunicou o enquadramento da autora no Código 11002(0), adquiriu ela o direito de continuar contribuindo de acordo com o Código 11002(0) e tem de ser respeitado o seu direito adquirido referente a suas prestações já recolhidas. 5) Para a autora a Tarifação individual só poderá ser alterada pelo Instituto após o decurso do prazo legalmente estabelecido. Compara a autora a comunicação do enquadramento da Consulta Fiscal para concluir pela imodificabilidade das decisões administrativas. Pediu a procedência da ação para anular o débito e condenar o réu nas penas da sucumbência. Juntou os documentos de fls. 8/22. Contestou o INPS, fls. 28/33, fazendo inicialmente uma exposição dos fatos e um resumo da inicial, fazendo, em seguida, transcrição das informações prestadas pela Agência de Esteio, segundo as quais a autora tinha sido enquadrada erroneamente pelo INPS no Código 11002(0), ao invés de 11001(0), erro somente constatado quando da Fiscalização realizada pelo INPS na Empresa autora, em 14-6-76, sendo então regularizada a taxa e emitido o débito das diferenças, dispensando-se os acréscimos. Esclareceu a Agência de Esteio que, com a correção do Código de atividade da Empresa para Fábrica de papel e papelão, Código 11001(0), houve alteração da taxa. Entende o INPS que, tendo sido incorreto o Código de atividade da Empresa autora, não eram exatos os cálculos da taxa de seguro do trabalho, e a Instituição poderia revê-los, citando inclusive a Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal, e que, por ter sido erro do próprio INPS, ficou a autora isenta dos acréscimos legais, possibilitando ainda o recolhimento do débito

até doze prestações mensais. Juntou os documentos de fls. 34/69. Replicou a autora, fls. 72/73. Peticionou novamente o INPS, fls. 75/76. Audiência sem provas, com as partes se reportando a seus pronunciamentos anteriores». (Fls. 79/80).

A ação foi julgada improcedente, condenando-se a autora nas custas e honorários de advogado, à base de 10% sobre o valor da causa.

Dessa sentença apelou a autora, advogando a sua reforma, por entender que não houve erro de fato e, sim, erro de direito. Em suas contrarrazões, sustenta o réu que, realmente, ocorreu erro de fato, uma vez que o INPS cobrou contribuição com base no Código 11002(0), risco «E», ao invés de fazê-lo no Código 11001(0).

Nesta Instância, a douta SGR pronunciou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A sentença recorrida apóia-se nas seguintes razões:

«A autora foi enquadrada no Código 11002(0) risco «E», pelo INPS, ao invés de ter sido no Código 11001(0). A atividade da Empresa é de fabricação de papel e papelão, risco «H», Código 11001(0) e, não, artefatos de papel e papelão, Código 11002(0). O erro do INPS é incontroverso nestes autos. O que se discute é apenas se o INPS poderia cobrar a diferença decorrente da referida retificação. Entendemos que sim. Houve um erro no enquadramento no Código de atividade da autora, só posteriormente constatado pelo réu, e o Levantamento Fiscal aí decorrente é perfeitamente legal e a importância referente à diferença era devida pela autora

e só não foi recolhida devido ao erro de enquadramento do INPS. É claro que a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, conforme o estatuído na Súmula 346 do Pretório Excelso, principalmente como no caso, onde houve erro de fato e não de direito. O engano foi no enquadramento do Código e, não de interpretação da Norma Jurídica. A tarifação correta era a do Código 11001(0), risco «H», e não como foi feita anteriormente. A própria Súmula 473 da mais alta Corte de Justiça do País, em sua primeira parte, estabelece que «a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos». Somente na segunda parte dessa Súmula, isto é, na revogação dos atos por conveniência, ou por oportunidade da Administração, é que se exige o respeito aos direitos adquiridos. No caso, não há o que falar em direito adquirido. Houve apenas um erro do INPS no enquadramento das atividades da autora num, e não em outro Código. Por ter sido erro do INPS, a autora, segundo entendimento do próprio réu, não terá que pagar os acréscimos legais, podendo fazer os recolhimentos em até doze prestações mensais, e isto por ter havido erro no enquadramento pelo próprio INPS. Isto posto, julgo improcedente a ação, e condeno a autora nas custas e nos honorários de advogado, em dez por cento sobre o valor da causa». (Fls. 80/81).

Não concordo, data venia, com a r. decisão.

A empresa vinha recolhendo regularmente as chamadas taxas de seguro exatamente como o Instituto estabeleceu, isto é, na conformidade com o enquadramento da atividade

da empresa, até que, em junho de 1976, verificou a fiscalização do então INPS que o enquadramento fora realizado erradamente, engano que favoreceu o contribuinte.

Feita a retificação, o percentual devido em decorrência do novo enquadramento somente pode vigir para frente. Vale dizer, os efeitos da revisão não retroagem.

Não se pode dizer, com segurança, se o erro do INPS foi de fato ou de direito. Mas isso é irrelevante, pois que o ato de fixação do percentual da referida contribuição não é ato administrativo de lançamento. É um ato administrativo, sim, mas que completa a estrutura da hipótese de incidência da referida imposição. Não é lançamento tributário, tanto que é realizado antes mesmo de ocorrido o fato imponible ou fato gerador. Pode ser revisto, como o foi. O que não pode é o novo ato de taxa-ção interferir nos efeitos do ato anterior, praticado sem eiva alguma e com base no qual operou-se uma situação já consumada.

Pelas razões supra, dou provimento ao recurso, revertendo-se os ônus da sucumbência.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 52.014 — RS — Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli. Apte.: Fábrica de Papel Três Portos S/A. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, invertendo-se os ônus da sucumbência. (Em 17-5-82 — 5ª Turma).

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

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.194 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remte. ex of.: Juiz Federal da 8ª Vara

Embargante: União Federal

Embargados: Julião Joaquim de Abreu Netto e outros

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Retide e Resex. Gratificação.

As situações fáticas decorrentes da operosidade retardada na implantação do Plano de Classificação de Cargos não autorizam que os servidores submetidos ao regime em referência (Retide e Resex) sejam compelidos à restituição das gratificações que perceberam em razão da efetiva prestação laboral. Demais disso, a inteligência do dispositivo de natureza legislativa em que se apóia a regulamentação invocada não expressa o propósito.

Embargos rejeitados.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, 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 fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A Colenda 3ª Turma, por maioria, deu provimento parcial ao recurso da União Federal, para decidir a questão nos termos refletidos no respectivo acórdão, assim ementado:

«**Funcionalismo. Regime Retide e Resex:** Descontos de gratificações recebidas a tal título. Plano de Classificação de Cargos. In-

cabível que as gratificações recebidas pelos funcionários que se encontravam trabalhando sob os regimes Retide e Resex sejam descontadas no montante dos atrasados que lhes foram pagos, quando dos respectivos enquadramentos. O decreto que determinou tal desconto exorbitou da norma legal regulamentada.»

Inconformada, opôs a União Federal embargos infringentes, pretendendo prevaleça o voto vencido do eminente Ministro Armando Rolemberg, assim proferido:

«Data venia do Senhor Ministro-Relator, voto provendo a apelação, para julgar a ação improcedente.

Ao que entendo, não há ofensa a direito na determinação de dedução das gratificações e vantagens extintas pelo Plano de Classificação de Cargos, ao perceber o servidor, depois de devidamente enquadrado no dito Plano, os seus novos vencimentos, como foi determinado em lei.

Em favor dessa tese, aliás, é a jurisprudência do Pretório Excelso, como mostra a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, quando traz decisões das quais foram Relatores os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Leitão de Abreu, assim ementadas: (lê).

E verdade que alegam os que perceberam as gratificações por prestações de serviços extraordinários que a remuneração a maior correspondia também a trabalho excedente do normal. Entretanto, eles já foram compensados, como em outra oportunidade tive ocasião de acentuar, pela circunstância de que esta remuneração a maior foi considerada para o efeito de enquadramento do novo Plano de Classificação de Cargos.

O recurso está fundamentado, ainda, com outros arestos desta Egrégia Corte, além de julgados do Pretório Excelso.

Os embargos foram impugnados às fls. 913/920.

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

VOTO

O, Sr. Ministro William Patterson: A embargante teria razão, como se há de reconhecer, também, aos brilhantes votos que conduziram a tese que agasalha sua pretensão, se na questão tivesse de ser observada a literalidade do texto em que se apóiam, ou seja, o art. 6º. do Decreto-Lei nº 1.341, de 1974, verbis:

«Art. 6º A partir da vigência do ato de inclusão dos cargos no Plano de Classificação a que se refere este Decreto-Lei, cessará o pagamento de quaisquer retribuições que estiverem sendo percebidas pelos respectivos ocupantes, a qualquer título e sob qualquer for-

ma, como previsto nas leis específicas de retribuição de cada Grupo, ressalvados:

I — o salário-família;

II — a gratificação por tempo de serviço;

III — as demais gratificações e as indenizações especificadas no Anexo II deste Decreto-Lei, observadas as mesmas definições e bases de concessão constantes do mesmo Anexo».

É evidente que, fixada a data de 1º de novembro de 1974 para a vigência dos efeitos da implantação do Plano, as situações pretéritas incompatibilizadas com o novo regime, teriam de ser repelidas. Seria uma decorrência natural da aplicação do preceito legal. Nessa linha de entendimento é que se firmam os acórdãos citados pela embargante.

Os fatos, todavia, conspiraram contra o propósito legislativo, no que tange à celeridade que se haveria de reclamar das providências administrativas, para que os resultados do sistema não ficassem em franco prejuízo com o retardamento das medidas.

Se tudo corresse na conformidade da inspiração legislativa, no dia 1º de novembro todos os funcionários teriam de se sujeitar aos mandamentos da nova Classificação, quer em termos de vantagens financeiras, quer no que tange aos direitos e deveres decorrentes do sistema. Assim, a jornada de trabalho seria a mesma para todos, as obrigações e responsabilidades funcionais já seriam aquelas resultantes do enquadramento. Além disso, forçosamente seriam eliminados os resquícios da estrutura revogada. Nada disso aconteceu, todavia. Tudo continuou, como se nada tivesse ocorrido. As tarefas permaneceram as mesmas. A carga horária, igualmente, vale dizer, persistiu em jornada de seis

horas por dia. Por outro lado, os servidores submetidos ao Retide e Resex permaneceram na mesma situação, isto é, com as atribuições e os encargos de tais regimes, entre os quais a exigência de dedicação exclusiva e tempo integral. Qual a razão lógica de recusar as vantagens financeiras, em tais circunstâncias, se não houve revogação do critério, de sorte a que fossem iguallados aos demais, principalmente quanto a observância de horário reduzido?

E verdade que, a partir de 1º de novembro de 1974, começaram a perceber as vantagens do Plano. Não há qualquer privilégio nisto. Os outros também perceberam, sem que até a efetiva implantação do sistema, estivessem obrigados ao cumprimento dos seus requisitos, como, por exemplo, a responsabilidade das novas atribuições e o cumprimento do horário integral. Advirta-se, ainda, que a expressão «cessará o pagamento» incrustada no art. 6º, do Decreto-Lei nº 1.341, de 1974, com vinculação à vigência da inclusão dos cargos no Plano de Classificação, permite deduzir que, se a retribuição paga o foi por força de um regime que persistiu até a implantação do referido Plano no Órgão respectivo, não estava autorizado o poder regulamentar a estabelecer regra de restituição, conforme fez o Decreto nº 77.456, de 1975 (art. 7º, § 1º), porque a medida significaria infirmar a diretriz traçada no texto legal, qual seja a cessação do pagamento a partir da vigência do ato de inclusão, que se fez muito tempo depois. Não se há de confundir essa circunstância, com os efeitos financeiros (1-11-74).

São irrespondíveis os argumentos do eminente Ministro Aldir G. Passarinho, mestre na matéria, ao ensejo do julgamento da AMS nº 78.610-RJ, quando assinala:

«Ora, a lei manda cessar o pagamento, mas não determina que haja devolução das importâncias recebidas referentes às gratificações suprimidas. E tal cessação, sendo efetuada a partir da vigência do ato da inclusão do funcionário no Plano, e sem qualquer outra norma autorizativa do procedimento que veio a ser consubstanciado no § 1º art. 5º do Decreto nº 76.346, de 1º de outubro de 1975, torna este exorbitante da lei de implantação do Plano.

Não é de impressionar o argumento de que sendo as gratificações Retide e Resex destinadas ao pagamento de maior jornada de trabalho, e sendo esta a equivalente àquela fixada para os funcionários que integram o Plano, ao receber os vencimentos dos novos níveis, a partir de 1-11-74, estão recebendo desde então vencimentos pagos já à base de uma jornada de trabalho igual àquela que vinham cumprindo, importando, então, a não devolução, no recebimento duplicado pelo mesmo serviço.

E não é de impressionar o argumento, não só por não ter sido a devolução prevista em lei, como a aplicação do princípio seria profundamente injusto em relação àqueles funcionários que também receberam os atrasados desde 1º de novembro de 1974, correspondendo os vencimentos a uma jornada de 40 horas semanais, e somente a partir da vigência do ato de inclusão dos seus cargos no Plano, passaram a cumprir a jornada de 40 horas por semana. A desigualdade de tratamento seria flagrante, eis que o critério adotado viria a implicar em pagamento igual àqueles que vinham trabalhando apenas seis horas diárias e aqueles que vinham cumprindo jornada de 8 horas.

Dois pontos, ainda, podem ser destacados em favor dos postulantes: 1º) o regime Retide não significava apenas uma jornada de 40 horas semanais, mas ainda a obrigação de ficar o funcionário à disposição do órgão em que se encontrasse em exercício, sempre que as necessidades do serviço o exigissem, e daí, exatamente, ser o regime chamado de «tempo integral e dedicação exclusiva». 2º) o funcionário, quando recebe os atrasados, após a inclusão do seu cargo no Plano, sofre uma diminuição real no valor, em virtude de a quantia que lhe é paga meses e até anos depois, já não corresponder àquela mesmo valor à época em que os pagamentos deveriam ter sido feitos, se o Plano não tivesse tido, na sua implantação, a demora tão longa que se tem verificado, apesar, é de reconhecer-se, dos esforços que a respeito tem enviado o DASP. Ora, se a Administração paga aos servidores um valor aviltado pela inflação, não tem sentido que queira ainda deduzir dessa mesma importância as gratificações pagas pela efetiva prestação de trabalho de maior duração. E é certo mesmo, que o próprio DASP, antes da expedição do Decreto nº 70.346/75, que determinou a dedução das gratificações, havia baixado a Norma DAS nº 005, de 20 de maio de 1975, que assim estabeleceu o critério da não restituição, como se viu do relatório.

Assim, por falta de previsão legal, e por implicar a devolução das gratificações em desigualdade de tratamento entre aqueles que não

cumpriram maior jornada de trabalho, por não se encontrarem sob os regimes Retide ou Resex, e os que serviram em tais regimes, dou provimento à apelação dos impetrantes, para conceder integralmente a segurança».

Mais recentemente, em sessão de 21-10-80, perante a Colenda 2ª Turma (AC. nº 67.230-RJ), o ilustre Magistrado renovou sua orientação, quando teve a honra de aderir ao brilhante voto que proferiu acerca do assunto.

Não me impressionam as decisões em sentido contrário, porquanto sob enfoque diverso daquele em que me situo, neste problema.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC Nº 52.194 — RJ — 3177106 — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Remet. ex of.: Juiz Federal da 8ª Vara. Embte.: União Federal. Embgdos.: Julião Joaquim de Abreu Netto e outros.

Decisão: A 1ª Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 11-2-81 — 1ª Seção).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.911 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Oswaldo Ribeiro

Apelada: União Federal

EMENTA

Executivo fiscal — Penhora de direito de usufruto — Inadmissibilidade.

Em razão da inalienabilidade do usufruto, nos termos do art. 717 do Código Civil, não é penhorável o direito do usufrutuário em si, sendo suscetíveis de constrição apenas os frutos e rendimentos por ele auferidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Eis o relatório da sentença:

«A Fazenda Nacional propõe a presente execução fiscal contra Oswaldo Ribeiro, qualificado na inicial, para haver dele a importância de Cr\$ 45.054,26 (quarenta e cinco mil, cinqüenta e quatro cruzeiros e vinte e seis centavos), acrescida de juros, custas, correção monetária, referente a imposto sobre produtos industrializados que deixou de pagar no período de outubro/73 a agosto/74, pedindo a citação e penhora.

Citado, deixou o devedor de efetuar o pagamento do débito, não se penhorando bens em seu nome, por inexistirem. Requereu o representante da Fazenda informações nos Registros Imobiliários e constatou-

se que o devedor é usufrutuário de um imóvel, sendo, a pedido da credora, procedida e penhora nesses direitos (fls. e fls.).

Intimado, ofereceu os presentes embargos, autuados em apenso, tempestivamente, onde alega que a penhora recaiu sobre o direito de usufruto que o embargante possui no imóvel residencial de propriedade de seus filhos menores e que esse direito é convencional e somente produzirá eficácia a partir do momento em que os nu-proprietários adquirirem a plenitude dos seus direitos civis, já que, enquanto sujeitos ao Pátrio Poder, prevalece e se sobrepõe usufruto legal, previsto no artigo 389 do Código Civil.

Em prol de suas assertivas, faz citações doutrinárias para demonstrar que o usufruto legal não pode ser penhorado. Finaliza sustentando que a penhora é nula, vez que recaiu sobre direito de usufruto do embargante. Quer então a procedência dos embargos com a condenação da embargada em custas e honorários advocatícios (fls.).

A embargada limitou-se a impugnar os embargos por negação geral (fls.).»

Decidiu, depois, o MM. Juiz:

«A penhora está correta e amparada em disposições legais. Foi levada a efeito sobre os direitos do usufruto, e usufruto nada mais é que «um ato ou efeito de usufruir; um direito conferido a alguém, duran-

te certo tempo, para retirar de coisa alheia todos os frutos e utilidades que lhe são próprios, contanto que não lhe altere a substância ou destino» (Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, 11ª edição — 4º volume — Aurélio Buarque de Holanda Ferreira).

O artigo 649, do Código de Processo Civil, prescreve a impenhorabilidade dos bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução (inc. I); e, o artigo seguinte, por seu turno, dispõe que podem ser penhorados, à falta de outros bens, inc. I — os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada ou de pessoas idosas. Ora, a penhora recai simplesmente sobre esses direitos, sobre os frutos e rendimentos, a fruição das utilidades que a coisa pode dar. Assim, está correta, vez que não se demonstrou que esses frutos se destinam a incapazes ou a viúva, solteira, desquitada ou pessoas idosas.

O anterior Código de Processo Civil já previa idêntica disposição em seu artigo 943, inc. I. Doutrinando a respeito, Amílcar de Castro e Pontes de Miranda esclarecem que a impenhorabilidade relativa do art. 943, I, supõe que os frutos e rendimentos sejam penhoráveis: se os frutos e rendimentos foram gravados de inalienabilidade, então são impenhoráveis propriamente ditos e não se lhes aplica o citado art. 943, I (Comentários ao Código de Processo Civil, vols. VI/231 e X/209). Em sentido contrário, ou seja, pela penhorabilidade, opinam Carvalho Santos e Oswaldo Pinto (Código de Processo Civil Interpretado, vols. VI/150 e V/249).

Com efeito, o artigo 650 citado, bem como o 943, I, do estatuto anterior, permitem, à falta de outros bens, a penhorabilidade dos frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo a destinação. Por outro lado, nada se demonstrou no sentido de invalidar a penhora, não se comprovando a destinação dos rendimentos e, tampouco, a existência de outros bens, em nome do devedor, capazes de garantir o débito ou que os rendimentos foram gravados com a cláusula de impenhorabilidade.

O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos, nos termos do artigo 718 da Lei Adjetiva Civil. E foram penhorados exatamente esses direitos.

Não há que se falar mais sobre a validade ou não da constrição legal, vez que ela encontra amparo no direito.

«O embargante nada alegou sobre o mérito, o que leva a acreditar que concordou tacitamente com o débito, tanto é verdade que sequer se encorajou a apresentar qualquer defesa nesse sentido.

Funda-se na certidão de dívida ativa de fl. 3 que se reveste de todo o seu formalismo legal, quer intrínseca, quer extrinsecamente. É título de dívida líquida e certa. Em seu favor milita essa presunção que não foi elidida.

Improcedem, portanto, os embargos.

Ante ao exposto e a tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedentes os presentes embargos apresentados por Oswaldo Ribeiro contra a Fazenda Nacional, para condená-lo ao pagamento do principal, acrescido de juros, correção monetária e custas processuais.»

O embargante apelou, reiterando as alegações da inicial, houve resposta e, nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): O exame dos autos mostra que, por escritura lavrada em 23-3-74, o embargante e sua mulher doaram aos seus dois filhos, menores impúberes ambos, terreno no qual estava construída uma casa de tábuas, reservando para eles, doadores, enquanto vivos, o usufruto respectivo, escritura que foi transcrita em 18 de outubro do mesmo ano.

Em 1976, a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal para cobrar do embargante IPI relativo ao período compreendido entre outubro de 1973 e agosto de 1974, no curso da qual foi efetuada a penhora do direito de usufruto anteriormente referido, constrição que deu origem à oposição dos embargos.

Ora, de acordo com o art. 717 do Código Civil, o usufruto somente pode ser transferido, por alienação, ao proprietário da coisa, sendo, conseqüentemente, inalienável em relação a quaisquer outras pessoas, inclusive o credor.

Sendo assim, não é possível ter como penhoráveis o direito ao usufruto, sendo admissível, isso sim, a penhora dos frutos e rendimentos auferidos pelo usufrutuário.

Neste sentido, Lafayette Rodrigues Pereira, *Direito das Coisas*, 3ª Ed. pág. 230, nota 98, e Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, 2ª ed., pág. 268.

Escreveu o primeiro:

«O usufruto é susceptível de ser penhorado, mas no sentido exposto; isto é, penhora-se, não o usufruto em si, mas a comodidade, a faculdade de exercê-lo, de perceber os frutos e vantagens da coisa».

E o último:

«Como conseqüência da inalienabilidade do usufruto resulta a sua impenhorabilidade; o direito de usufruto não pode, portanto, ser penhorado numa execução movida contra o usufrutuário; apenas o seu exercício é que pode ser objeto de penhora, desde que o mesmo tenha expressão econômica. A penhora deverá recair, destarte, não sobre o direito propriamente dito, mas sobre a faculdade de perceber as vantagens e frutos da coisa, sobre a sua utilidade em suma».

A penhora atacada nos embargos é, portanto, nula desde que recaiu sobre o direito de usufruto e não sobre os frutos e rendimentos do bem objeto de tal direito.

Dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar os embargos procedentes, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC 54.911 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Oswaldo Ribeiro. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes. (Em 30-6-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.184 — RS

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
 Apelante: Caixa Econômica Federal
 Apelado: Cláudio Gradischer e cônjuge

EMENTA

Imissão de posse. Sistema financeiro da habitação. Arrematação. Decreto-Lei nº 70, de 1966.

A carta de arrematação, transcrita no Registro Geral de Imóveis, enseja o requerimento da imissão de posse, que será liminarmente concedida (§ 2º, do art. 37, do Decreto-Lei nº 70/65). Somente a circunstância do § 3º, do mesmo dispositivo, prejudica a medida, hipótese inócurrenente, *in casu*.

Recurso provido.

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, a fim de que a demanda tenha prosseguimento, 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 — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. Ari Pargendler, eminente Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, assim relatou e decidiu a espécie:

«Através desta ação, a Caixa Econômica Federal quer haver a posse da casa nº 264, via 06, do Núcleo Residencial CEFER II, nesta Capital, cuja propriedade adquiriu mediante «Carta de Arrematação»

extraída dos autos da execução extrajudicial processada pela «Habilitação-Associação de Poupança e Empréstimo». Nos dizeres da inicial, a pretensão está amparada no art. 37, § 2º, do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 (fls. 2/4).

A ação foi inicialmente dirigida apenas contra Cláudio Gradisher e Lorena Maria Gradisher, mas mais tarde foi endereçada também contra Diamantina Pinheiro, ocupante do imóvel (fls. 15).

Diamantina Pinheiro foi citada pessoalmente (fls. 18v.) e Cláudio Gradisher e Lorena Maria Gradisher foram citados por edital (fls. 34/36) mas tanto aquela quanto estes não contestaram a ação (fls. 37).

Cláudio Gradisher e Lorena Maria Gradisher tiveram nomeado curador especial (fls. 39) que se manifestou pela improcedência da ação (fls. 41).

Trata-se de caso de julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

A ação de imissão de posse pres-supõe que o réu esteja na posse do imóvel.

Cláudio Gradisher e Lorena Maria Gradisher não estão na posse do imóvel.

Conseqüentemente, a ação não poderia ter sido endereçada contra eles.

Também não poderia ter sido proposta contra Diamantina Pinheiro, porque tal como disciplinada pelo art. 37, § 2º, do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, a ação de imissão de posse apenas é viável contra quem tenha participado de uma anterior relação de mútuo hipotecário com Agente do Sistema Financeiro da Habitação.

Veja-se, a propósito, o texto do dispositivo legal: «Uma vez transcrita no Registro Geral de imóveis a carta de arrematação, poderá o adquirente requerer ao juízo competente imissão de posse no imóvel, que lhe será concedida liminarmente, após decorridas as 48 horas mencionadas no parágrafo 3º, deste artigo, sem prejuízo de se prosseguir no feito, em rito ordinário, para o debate das alegações que o devedor porventura aduzir em contestação».

Condição de legitimação passiva nesta ação especial é a de que o réu tenha participado da relação de mútuo hipotecário desfeita pela execução-extrajudicial. Se o devedor não mais está na posse do imóvel, segue-se que a ação de imissão de posse de que cuida o Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, é inviável: (a) em relação a ele, porque não tem a posse do imóvel; (b) quanto a terceiros, porque não têm a condição de devedor.

Cláudio Gradisher e Lorena Maria Gradisher não estão na posse do imóvel. Diamantina Pinheiro não participou do mútuo hipotecário.

Ante o exposto, julgo a Caixa Econômica Federal carecedora de ação e condeno-a ao pagamento das custas e dos honorários do curador especial, estes arbitrados em um valor de referência».

Inconformada, recorreu a Caixa Econômica Federal, com as razões de fls. 47/50, invocando arestos desta Egrégia Corte, em abono de sua pretensão.

Contra-razões às fls. 53.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 56).

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

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A Caixa Econômica Federal foi julgada carecedora da ação, ao conceber o ilustre sentenciante que os réus não participaram de uma anterior relação de mútuo hipotecário celebrada como Agente do Sistema Financeiro da Habitação.

A interpretação nesses termos levaria ao absurdo de impedir que o arrematante, possuindo a carta respectiva, devidamente transcrita no Registro Geral de Imóveis, se imitisse na posse do imóvel, liminarmente, como manda a legislação.

Com efeito, as disposições a seguir transcritas indicam não haver empecos ao procedimento. Diz o citado Decreto-Lei nº 70, de 1966:

«Art. 37

§ 1º

§ 2º Uma vez transcrita no Registro Geral de Imóveis a carta

de arrematação, poderá o adquirente requerer ao Juízo competente imissão de posse no imóvel que lhe será concedida liminarmente, após decorridas as 48 horas mencionadas no parágrafo terceiro deste artigo, sem prejuízo de se prosseguir no feito, em rito ordinário, para o debate das alegações que o devedor porventura deduzir em contestação.

§ 3º A concessão da medida liminar no parágrafo anterior só será negada se o devedor, citado, comprovar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas que resgatou ou consignou judicialmente o valor de seu débito, antes da realização do primeiro ou do segundo público leilão».

Como se vê, a imissão liminar é uma consequência do processo resultante da arrematação, que somente será obstada quando ocorrer a hipótese do § 3º, do art. 37, e que não é o caso dos autos. A restrição imposta pelo v. decisório não exsurge do ordenamento, como visto. Ao contrário, as regras disciplinadoras conduzem à convicção em sentido oposto.

O inadimplemento do mutuário Cláudio Gradisher deu margem à execução extrajudicial processada pela «Habituação-Associação de Poupança e Empréstimo», o qual, citado, quedou-se inerte, motivando a arrematação que habilitou a autora a proceder ao pedido de imissão.

Ora, se o seu ocupante já não era o adquirente, pouco importa, por isso que o título em referência dá à Caixa o direito de pedir a providência, a qual não poderá ser negada, senão nas circunstâncias, indicadas no § 3º, do art. 37.

A apelante traz à colação precedente deste Egrégio Tribunal, relativo ao AI nº 38.496-SP, sendo Relator o Ministro Jarbas Nobre (2ª Turma, julg. em 28-5-76), onde destaca os seguintes trechos:

«Emitida esta (art. 37) e transcrita no Registro Imobiliário, o adquirente fica com o direito de requerer a imissão de posse liminar no imóvel arrematado (§ 2º)».

Após transcrever o § 3º, do art. 37, acrescenta:

«O texto transcrito, ao que se verifica, não fere o princípio exposto no recurso, no sentido de que é contra o possuidor atual que deve se dirigir o direito de haver a coisa por parte de quem é o seu titular.»

Matéria idêntica foi por mim trazida a esta Colenda 2ª Turma, em sessão de 21-11-80, que, ao acolher voto que proferi, resolveu reformar a sentença de primeiro grau (AC nº 54.667-RS).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para que a demanda tenha prosseguimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 57.184-RS — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Apte.: Caixa Econômica Federal. Apdo.: Cláudio Gradischer e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, a fim de que a demanda tenha prosseguimento. (Em 8-5-81 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.754 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini

Apelante: João Nunes de Barros

Apelada: União Federal

EMENTA

Administrativo. Militar. Reforma. Auxílio-invalidez.

— Não tendo sido apreciado pelo douto Juiz de Primeiro Grau por ocasião da sentença, o pedido do autor, formulado na inicial, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria, de conformidade com o disposto no § 1º do art. 515 do CPC.

— Atendidos os pressupostos exigidos pela legislação pertinente à matéria, faz jus à reforma pleiteada, bem como ao auxílio-invalidez, o militar que tenha reconhecida sua invalidade total, e incapacidade de prover os meios de subsistência e também desde que tenha necessidade de cuidados médicos permanentes.

— Sentença que se reforma, em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Fláquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: O relatório dos presentes feitos, da lavra do Dr. Juiz Federal, tem o seguinte teor:

«João Nunes de Barros, qualificado na inicial, propôs ação ordinária contra a União Federal, objetivando ser alterada a Portaria Ministerial que o reformou como Cabo do Exército, a fim de ser considerado previamente promovido a 2º Sargento e em seguida reformado como Aspirante, porém com os

proventos de 2º Tenente, com base nas leis que menciona na peça vestibular.

Além disso, pretende casa própria, nos termos do Decreto-Lei 8.795/46, e outras vantagens que especifica.

Juntou os documentos de fls. 5 a 7.

Citação regular (fls. 14v.).

Contestação (fls. 16/40), sustentando a improcedência da ação.

Réplica às fls. 43 e 45.

Deferida prova pericial, esta foi realizada (fls. 51/52).

O laudo do perito está às fls. 54/57.

As partes tiveram vista dos autos».

Considerando que ao autor falece direito, pois quando licenciado do serviço ativo exerceu função pública, e nesta condição de ex-combatente, foi atendida sua pretensão eis que reformado na mesma graduação que tinha quando em atividade, porém recebendo os proventos da graduação de 3º Sargento, julgou improcedente a ação e condenou o autor nas custas e honorários.

Inconformado, apelou o autor (fls. 65).

Contra-razões da União (fls. 72).

Nesta Superior Instância os autos receberam parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: O autor não era alienado mental à época da reforma e nem o é atualmente, conforme laudo pericial (fls. 56), «é portador de um quadro psicoclínico que corresponde ao conceito nosológico das Neuroses de Angústia, com modificações estruturais em sua personalidade. É ainda o mesmo detentor de Anacusia Bilateral Grave».

O autor participou da FEB nos campos de batalha na Itália. Sua moléstia guarda relação de causa e efeito com o período em que participou da guerra.

Note-se que em resposta ao quesito nº 4 da União (fls. 47), formulado no sentido de saber se poderia ter sido a doença adquirida posteriormente à guerra, responde textualmente: «no presente caso, não» (fls. 56).

Não é alienado mental, mas sendo incapaz, total e permanentemente, encontra-se amparado pelo disposto no art. 2º da Lei 2.579/55.

Como era Cabo, faz jus a promoção a 2º Sargento (art. 10 — Dec.-Lei 8.795/46).

Não tendo necessidade de internação ou de assistência ou de cuidado permanente de enfermagem, não faz jus ao auxílio-invalidez, nos termos do art. 126 da Lei 5.774, de 23-12-71.

Com estas considerações, dou provimento em parte ao apelo do autor para que seja reformado na graduação de 2º Sargento com direito ao auxílio-invalidez a partir de 21 de junho de 1973, data em que formulou o pedido administrativo com apoio na Lei nº 2.579/55, acrescidos dos juros de mora a partir da citação inicial.

Condeno a ré ao pagamento de honorários na base de 20% sobre o valor da causa.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 59.754 — RJ — Rel.: Min. Fláquer Scartezzini. Apelante: João Nunes de Barros. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (3ª Turma — Em 13-4-82).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Torreão Braz votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.230 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Newton Ferreira Lacerda e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Funcionário público. Demissão. Ilegalidade reconhecida por sentença criminal transitada em julgado.

Par. Sentença criminal, que examinando a própria base (inquérito administrativo) de ato demissório de servidor público, transitou em julgado. Aplicação dos arts. 65 e 66, do CPP; e do art. 1.525, do Código Civil. Vinculação do juízo cível.

Procedência da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do DNER, enquanto dava parcial provimento à apelação do autor, tão-somente para fazer incidir a correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente a ação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Ação ordinária proposta por Newton Ferreira Lacerda contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e a União Federal, pleiteando a anulação do ato que o demitiu, sem justa causa, do cargo de Patrulheiro Rodoviário, e a sua reintegração, reparados todos os prejuízos decorrentes (fls. 2).

Havendo ingressado na corporação, mediante concurso, em 2 de janeiro de 1962, o a. trabalhou até 3 de setembro de 1970; quando teve ciência de sua demissão, acusado de infringir os arts. 207, itens I e X, e 195, item IV, da Lei nº 1.711/52, conforme pretendidamente apurado em inquérito administrativo a que respondeu.

Tal inquérito, eivado de contradições e tendencioso, com acusações inverossímeis, não autorizaria o desfecho que teve, pois tudo resultou da iniciativa do Chefe do STR e de mais dois companheiros de fiscalização, em torno de um fato de somenos importância, relatado na Inicial, e que não daria lugar, jamais, à pena máxima aplicada.

A União Federal contestou, às fls. 19/21, com pedido de exclusão do processo, visto ser o DNER autarquia federal com personalidade jurídica e patrimônio próprios. De qualquer modo, argüiu a prescrição quinquenal. E no mérito sustentou a viabilidade do ato impugnado, pois resultante de inquérito em que o a. teve direito a ampla defesa.

O DNER também contestou, às fls. 23/24, requerendo a suspensão do processo até que se decida a ação penal proposta contra o a., a cujos autos estão apensos os do procedimento administrativo. Se assim não fosse possível, porém, que se prosse-

guisse na ação e se a julgasse improcedente, pois não há dúvida que a demissão do a.

«... representou uma necessidade imperiosa da preservação do conceito do órgão principal do Ministério dos Transportes, notadamente no setor que disciplina, orienta, fiscaliza e defende a usuário das rodovias federais, que é a Patrulha Rodoviária Federal.» (fls. 23).

A constestação do DNER veio acompanhada de ampla documentação, sobre a qual teve oportunidade de falar o a. na sua réplica, manifestada às fls. 82/83. A prova se ultimou, penosamente, através de várias cartas precatórias para fora do juízo, em que se colheram depoimentos testemunhais.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, por termo às fls. 210/211, em que as partes debateram, tendo o Dr. Juiz autorizado a juntada aos autos da certidão da sentença criminal, proferida pelo Dr. Juiz da 4ª Vara Federal, conforme se vê às fls. 214/220, e onde o ora a. veio a ser absolvido por não constituir o fato infração penal (CPP, art. 386-III).

O DNER falou sobre a sentença criminal (fls. 225/27). Em seguida proferiu sentença o Dr. Vicente Porto de Menezes, que excluiu a União do feito e julgou procedente a ação para anular o ato demissório e determinar a reintegração do a. no caso do qual foi injustamente demitido, com as correções ou alterações.

«... havidas no respectivo cargo em consequência das reformas administrativas; e condenou o DNER a pagar-lhe os vencimentos atrasados desde aquela data, com seus respectivos acréscimos legais. Deixou de mandar aplicar a correção monetária por não prevista em lei.

Pagará o réu, DNER, os honorários de advogado do a., na base de 10% do valor final da liquidação. Excluída a UF da lide, pagará o a. os honorários de seu procurador, na base de dois salários mínimos regionais nesta data. Custas pelo DNER, isento na forma da lei.» (Fls. 233).

O a. apelou, insistindo na permanência da União Federal e na correção monetária. Quanto aos honorários, fixados em 10%, achou insatisfatórios, pedindo 20% (fls. 235/237). O DNER também apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 243/245). Os recursos foram contra-arrazoados (fls. 247/248 e 250/254).

Aqui no Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Nelson Parucker e aprovação do Dr. Valim Teixeira, pela confirmação da sentença apelada, pois o recurso do DNER se limitou a insistir na tese já rechaçada pela sentença (fls. 259/260).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A respeitável sentença acolheu a preliminar da União Federal, afastando-a da causa por falta de legitimação passiva. O DNER explicou, é autarquia e responde pelos seus próprios atos. Sobre a prescrição, embora fosse argüida pela União Federal antes de sua exclusão, mereceu o exame do Dr. Juiz, que mencionou a existência de processo interruptivo válido (fls. 5/11).

O a., conforme se viu do relatório, foi demitido por valer-se do cargo

para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função, punição autorizada na Lei nº 1.711/52 (arts. 207, itens I e X, e 195, item IV).

O crime contra a administração pública (art. 207, item I) não logrou êxito na esfera penal, pois a denúncia, erradamente, baseou-se no inquérito administrativo, que seria nulo, de acordo com o entendimento do Juiz criminal.

Essa nulidade, assim declarada na sentença penal, afetaria a própria existência do processo-crime, segundo o Juiz, muito embora lhe restasse, para suporte elementar da ação, o inquérito policial. É de ver-se, porém, que devido às negações da Administração, ao ser proposta, a ação já estaria prescrita, ex vi do disposto nos arts. 108-IV e 109-VI, do Código Penal (fls. 219).

Até aí, para mim só valeria a decisão criminal no pertinente a uma das causas da demissão, qual fora o crime contra a administração pública. Não pela prescrição, é certo, mas pela inexistência do próprio crime, assim declarada na sentença criminal, nos termos do art. 385-III, do CPP.

Veja-se que o Juiz criminal, apesar de reputar extinta a punibilidade pela prescrição, examinou o mérito da causa, justificando a sua convicção de inexistência de crime. Ele afirmou, à fl. 219, que teria havido, realmente, retardamento na expedição das guias de recolhimento das multas, mas não apossamento. Esse retardamento ocorreu, ademais, devido a erro nos nomes com que foram preenchidas, segundo a prova dos autos, incorrendo a tipificação do peculato e, quando muito, a prevaricação. Esta, segundo a sentença, também não existiria, pois se fazia

que o retardamento se desse indevidamente, porque, conforme explicado pelo denunciado e confirmado pelos demais Patrulheiros ouvidos,

«... à época o sistema adotado na cobrança de multas era o de guias. E, em ocorrendo o fato à noite, não poderiam ser elas cobradas, senão mediante a expedição de talão e recolhidas no dia seguinte ou nos seguintes, como foi feito.» (fls. 219).

A absolvição pura e simples do acusado, ora a. (fls. 220), transformou-se em coisa julgada, conforme confessado na apelação do DNER, onde está dito o seguinte:

«É de ser ressalvado, por oportuno, que lamentavelmente a respeitável sentença de fls. 213/223, da ação penal, proferida pelo douto magistrado da 4ª Vara, transitou em julgado sem recurso do apelante. (Omissis).» (Fls. 244, item 8).

Ora, segundo o disposto no art. 65, do CPP, faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estrito cumprimento de dever legal. Mais do que isso, a respeitável sentença criminal avançou juízo a respeito da inexistência de crimes, o que levaria, tranqüilamente, à incidência e aplicação do art. 66, do mesmo CPP, verbis:

«Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no Juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.»

O art. 1.525, do Código Civil, tratando da responsabilidade civil, assegura a regra: é independente da criminal. Mas não se poderia questionar ainda sobre a existência do fato, ou quem fosse o seu a., quando estas questões se achassem decididas no crime.

A sentença proferida nesta ação ordinária cita Cretella Júnior sobre o ato administrativo nulo, que regra geral é insanável. Não pode ser corrigida (fls. 231). Diz, então, o Dr. Juiz que a essa decisão judicial não se vincularia, porque ainda não transitada em julgado. Ainda não tinha ele notícia sobre o seu trânsito em julgado.

De sua vez, porém, reafirma, aqui, a nulidade do processo administrativo, porque desrespeitados os princípios básicos da ampla defesa e, conforme salientamos antes, por ausência de qualquer crime contra a administração pública, que foi a conclusão do pseudo-inquérito.

Analiso, então, a sentença, os fatos e as provas. E início pelo depoimento do motorista Carlos Carneiro de Mello, proprietário do veículo envolvido. Depondo ele, à fl. 148, é muito inseguro. Não afirma nada. É fundamental notar que ele disse haver sido detido pelas pessoas que o cercaram na estrada, após passar pelo posto policial, pessoas que o obrigaram a voltar àquele lugar e a prestar depoimento. Não sabe o motivo de sua detenção.

Assim por diante, a sentença acrescenta maiores provas em favor da situação do a., a saber:

«E é o patrulheiro Dirceu de Araújo Castro que, depondo a fls. 35, em depoimento também confuso, diz que dirigiu a caminhonete de Carlos Carneiro de Mello, porque este, o proprietário, não tinha condições emocionais de fazê-lo. Concluimos nós, ele estava detido e é nesta situação que prestou o depoimento sobre o qual se baseou todo o inquérito. Preso e em condições emocionais que não lhe permitiam dirigir o carro de sua propriedade. Carlos Carneiro de Mello, dono da frota de carros, não foi capaz de dizer (fls. 149) quem dirigia o carro contra o qual foi lavra-

do o auto de infração. E é com base na troca de nome do motorista que o inquérito pretende dizer que o auto foi lavado posteriormente. Outra testemunha do réu, Florindo de Jesus Barrichelo (fls. 175) só soube de tudo muito depois, pelo próprio Carlos. Carlos depõe novamente em 13 de agosto de 1979 (fls. 203), ainda confuso. Praticamente nada restou provado, ainda mais para uma pena tão severa. O a. negou o fato em seu depoimento no inquérito (fls. 31). Os depoimentos do inquérito não convencem do fato. A pena é severa demais para ser aplicada sem nenhuma segurança da efetiva existência do fato. As faltas apontadas como precedentes na ficha funcional de fls. 40, além de imprecisas, infringência do item VI do art. 194 da Lei 1.711 (observância das normas legais e regulamentares), são distantes no tempo: 17-10-63, 4-8-65 e 11-3-69.» (Fls. 232/233).

Por tais razões, nego provimento ao recurso do DNER, enquanto dou parcial provimento à apelação do a., tão-somente para fazer incidir a correção monetária, mas a partir da vigência da Lei nº 6.899/81 e nos termos do seu regulamento, baixado com o Decreto nº 86.649/81.

Confirmo a sentença no essencial.

É como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: Sentença de 1º grau, da lavra do Dr. Vicente Porto de Menezes, eminente Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, julgou procedente a ação movida por Newton Ferreira Lacerda contra o DNER e a União, objetivando ser reintegrado no cargo público que exercia e do qual foi demitido.

A r. sentença não merece a menor censura. Com efeito, trata-se de um

dos poucos casos em que o resultado da ação penal tem reflexo no desfazimento do ato administrativo. Disse, a propósito, o ilustre julgador:

«No mérito. O a. foi acusado de uma comissão como servidor público e por ela punido com a pena de demissão. Proposta a ação penal, foi dela absolvido, considerando o MM. Juiz como nulo o processamento administrativo por desrespeito ao art. 217, parte final, da Lei 1.711, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Fulminado de nulidade o ato administrativo, ou melhor o processo que gerou o ato administrativo da demissão, nulo é este também, e isto é lógico».

Fulminado o procedimento administrativo na própria decisão prolatada no processo-crime, sem que persistam resíduos a justificar a penalidade aplicada, é evidente que a sua nulidade se impõe. Demais disso, o exame das provas coligidas no próprio inquérito administrativo demonstraram, conforme assinalado pelo MM. Juiz a quo, a fragilidade das mesmas para a condução de uma pena tão grave.

Os recursos oferecidos não merecem prosperar, totalmente. A exclusão da União Federal foi correta, porquanto não lhe cabe qualquer responsabilidade decorrente da demanda, pois se cuida de conflitos de interesses entre funcionário e entre autárquico. Os honorários foram fixados em percentual razoável, sem causa para a alteração pretendida.

Razão assiste, porém, ao a., quando proclama pela inclusão da parcela de correção monetária, negada ao fundamento de inexistência de previsão legislativa. Com o advento da Lei nº 6.899, de 1981, a dificuldade restou superada, mesmo porque autorizada a sua aplicação aos processos pendentes de julgamento (art. 3º).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do DNER e dou parcial provimento ao apelo do a., tão-somente, para fazer incluir na condenação a parcela de correção monetária, incidente nos moldes, termos e condições da Lei nº 6.899, de 1981, e seu regulamento (Decreto nº 86.649, de 1981).

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.230 — MG — Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Min. William Patterson. Aptes.: Newton Ferreira Lacerda e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Adpos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do DNER, enquanto dava parcial provimento à apelação do a., tão-somente para fazer incidir a correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente a ação. (Em 16-11-82 — 2ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 68.511 — PR

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Londrina

Partes: Durval Fernandes e outro e União Federal

EMENTA

Execução. Multa. Crime de contrabando. Absolvição criminal. Autonomia das jurisdições.

Os embargantes, embora absolvidos sob o fundamento do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, a toda evidência não tiveram nenhuma participação nos fatos criminosos, conforme prova específica que demonstra a impossibilidade material de haverem praticado os atos de que foram acusados.

Admitida a autonomia das esferas criminal e administrativa, há que se atentar para a «lei que restringe os efeitos administrativos autônomos às coisas apreendidas, excluindo deles as pessoas» (RE nº 62.577-SP, audiência 12-11-68).

Absolvidos criminalmente os embargantes, sobre eles não podem incidir as sanções administrativas.

Confirmação da sentença remetida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1982 —
Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Adoto, como relatório, a parte preambular do parecer emitido pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«Cuida-se de remessa oficial ordenada na r. sentença de fls. 100/104, que julgou procedentes embargos à execução opostos por Durval Fernandes e outros, em que figura como embargada a União Federal.

Procuram os embargantes desconstituir certidões de dívida ativa, objeto da execução fiscal em apenso, uma no valor de Cr\$ 74.256,00 (setenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e seis cruzeiros), proveniente da multa prevista no art. 3º, § 1º, do Dec.-Lei 399/68, e, a outra, na importância de Cr\$ 3.485,00 (três mil, quatrocentos e oitenta e cinco cruzeiros), oriunda da multa constante no art. 105, X, do Dec.-Lei 37/66, que lhes foram aplicadas.

A dita sentença monocrática ao acolher os embargos sustentou:

a) os executados foram processados e julgados pela Justiça Federal, como incursos nas sanções do art. 334 do Cód. Penal, que define os delitos de contrabando e desca-minho;

b) acabaram absolvidos por sentença com trânsito em julgado, fulcrada nas disposições do art. 386, VI do Cód. de Processo Penal;

c) por isso, entendeu que não tinha sentido a União cobrar uma multa dos acusados, quando, ela

própria, através da Justiça Federal absolvera os ora embargantes» (fls. 109-110).

Concluindo, opinou aquele órgão do Ministério Público, pelo conhecimento e provimento da remessa. Lê, fls. 110.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A douta sentença remetida apóia-se nos seguintes argumentos:

«Reza o artigo 204 do Código Tributário Nacional:

«A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite».

Então conclui-se, interpretando este dispositivo do Código Tributário Nacional: quem ataca obrigação fiscal regularmente constituída ou regularmente inscrita, tem o ônus de provar a imprestabilidade da inscrição.

Observa-se que as certidões de dívida ativa de fls. 3 e 4 dos autos principais, encontram-se em perfeita consonância com a regra inserta no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Pelos documentos de fls. 8/13, nota-se que os embargantes foram absolvidos pela Justiça Federal, da imputação da prática do crime tipificado no artigo 334 do Código Penal (contrabando ou descaminho), sendo que a decisão transitou em julgado.

Entretanto, a decisão absolutória lastreou-se no artigo 386, VI, do Có-

digo de Processo Civil. É a velha fórmula (mas sempre atual) de que em dúvida absolve-se o réu.

O artigo 1.525 do Código Civil, reza:

«A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime».

Esta disposição do Código Civil, tem sido objeto de muita discussão doutrinária. Alguns entendem que uma vez transitada em julgado a sentença absolutória no crime (pouco importando o motivo da absolvição), no cível não se pode mais discutir a questão. Outros entendem que em certos casos a discussão pode ser novamente aberta no cível, quando a absolvição é lastreada em certos casos.

Com quem a razão?

— Quer me parecer que com os segundos. Com os segundos em parte. Porque, se alguém no crime é absolvido levando-se em conta causas que extinguem a criminalidade, seria absurdo; seria ilógico; seria antijurídico até, voltar a discutir no cível o que foi definitivamente decidido no crime.

Entretanto, no caso dos autos, forçoso é reconhecer que a primeira corrente doutrinária deve ter prevalência. Neste sentido é preciso seguirmos os ensinamentos de Clóvis Beviláqua, que é de hialina clareza ao comentar o artigo 1.525 do Código Civil:

«Se, porém, o ato ilícito está classificado entre os crimes, a sentença definitiva no juízo criminal produz caso julgado no juízo civil. Tem-se como verdade o que decidiu a justiça repressiva e não mais se questiona sobre a existência do fato nem sobre

quem seja seu autor. Predomina o interesse público. Nem haveria ordem jurídica possível, se a sentença afirmasse, na justiça penal, que o fato não se deu, e na justiça civil, outra sentença declarasse o contrário» — Código Civil, volume 5, pág. 235, ed. 1957.

Esta opinião de Clóvis Beviláqua tem que ter prevalência no caso dos autos, porque o sujeito passivo do crime de contrabando é o Estado (mais precisamente a União). Se o Estado (a União), através da Justiça Federal absolveu os embargantes da acusação de haverem praticado o crime de contrabando, seria um contra-senso querer deles cobrar multa, baseada em fato que ela própria acabou por não punir penalmente.

Se isto não bastar, compulsando atentamente estes autos, bem como os do procedimento administrativo, facilmente chega-se à conclusão de que não foram os embargantes quem transportaram ou fizeram introduzir no país as mercadorias estrangeiras apreendidas pela polícia federal.

Tenho para mim, se houver uma interpretação excessivamente rígida das disposições do artigo 204 do Código Tributário Nacional, em casos como o dos autos, a segurança jurídica do contribuinte estará navegando em águas turbulentas» (fls. 101 a 103).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no seu fundamentado parecer, discordando da orientação do digno Dr. Juiz a quo, acentua:

«Merece, data venia, reforma a r. sentença monocrática. Vê-se dos autos que, simplesmente, o Magistrado entendeu que a jurisdição cível não tinha autonomia ante a criminal. Equivocou-se no particular, S. Exa., porquanto o art. 1.525 do Cód. Civil fixa o basilar

princípio da independência das instâncias. Uma sentença, que apenas absolve por insuficiência de provas, não pode repercutir na jurisdição cível-tributária que exige do contribuinte o pagamento da dívida oriunda do ato ilícito que, ao mesmo tempo, ofende a legislação penal e a tributária.

Se a Fazenda Nacional inscreve regularmente a dívida ativa não é defesa válida a do contribuinte que apenas alega haver sido absolvido da imputação criminal pelo mesmo fato, por insuficiência de prova. Afinal de contas as jurisdições são autônomas e, in casu a inscrição da dívida ativa se fez com observância dos requisitos legais, arriada em fortes elementos probantes que demonstram a participação nos embargantes da prática do delito» (fls. 110).

Das duas transcrições acima, verifica-se que a tese da autonomia das esferas civil, administrativo-fiscal e criminal está suficientemente exposta, do ponto de vista doutrinário, não obstante a diferenciação de tendência entre a judiciosa sentença e o douto parecer da Sub-Procuradoria-Geral da República.

Para mim, data venia, o que se me afigura fundamental é o exame aprofundado e analítico do caso dos autos, que realizei com metucioso cuidado, inclusive as peças do inquérito policial e do processo administrativo-fiscal.

Ao executado Durval Fernandes, a denúncia atribuiu, especificamente, a participação por haver trazido em seu avião a mercadoria estrangeira e a introduzido clandestinamente no país (fls. 40v.).

O ofício do Diretor da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Paraná ao Delegado da Receita Federal em Londrina, com o qual se abriu o processo

administrativo-fiscal, informa que, segundo declaração de Daniel Seber Netto, a mercadoria apreendida em casa deste, era de propriedade do embargante Eugênio Marcos Pereira que a transportara em sua própria camioneta (fls. inicial do processo).

Eis a conclusão a que chegou a sentença na ação criminal:

«Quanto a Eugênio e Durval, não há prova de suas participações: a camioneta de propriedade de Eugênio estava em reparos conforme prova produzida, e o avião, submetido a exame pericial, não foi utilizado, por não ter condições, em transporte de carga a longa distância, e o outro estava em reparos há tempo, acrescendo que não foram adaptados para o transporte clandestino de mercadoria» (fls. 11).

Embora a mencionada decisão os tenha absolvido sob o fundamento do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, ficou evidente que ambos não tiveram nenhuma participação nos fatos criminosos, conforme prova específica que demonstra a impossibilidade material de haverem praticado os atos de que foram acusados.

Em brilhante voto, no RE nº 62.577-SP, o saudoso Ministro Adaucto Cardoso, asseverou:

«... existe na lei regra que torna autônomas as esferas criminal e administrativa. Mas a lei restringe os efeitos administrativos autônomos às coisas apreendidas, excluindo deles as pessoas.

Assim, não podem incidir sobre as pessoas decisões administrativas, quando no juízo criminal as mesmas pessoas foram exculpidas, como no caso» (audiência de 12-11-1968).

Afirma, com certa ênfase, o douto parecer da Subprocuradoria-Geral:

«Afinal de contas as jurisdições são autônomas e, in casu, a inscrição da dívida ativa se fez com observância dos requisitos legais, arrimada em fortes elementos probantes que demonstram a participação dos embargantes na prática do delito» (fls. 110).

Onde se encontram esses fortes elementos que provam a participação dos embargantes? O exame cotejado dos autos revela, a quem se der ao trabalho, que a prova do processo administrativo-fiscal é a mesma do inquérito policial que serviu de apoio ao processo penal em que foram absolvidos.

Deduz-se, pois, que a inscrição da dívida ativa ajuizada arrima-se em bases inexistentes.

Por ironia da sorte, a execução fiscal atingiu precisamente os dois únicos denunciados que foram absolvidos e a penhora recaiu, somente no patrimônio do primeiro embargante.

Pelo exposto, confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 68.511 — PR. Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Londrina. Partes: Durval Fernandes e outro e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida, nos termos do voto do Relator. (Em 18-10-82. 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.254 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Osmar Dutra

Apelada: União Federal

EMENTA

Sanções impostas com Base em Atos Institucionais e Complementares. Indenidade de apreciação judicial. Art. 181 da Constituição. Sociedade de Economia Mista. Incorporador. Ato Administrativo de aprovação sob forma de Decreto.

I — O art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, tornou insubsistente apenas o art. 182 da Emenda Constitucional nº 01, de 1969, mas manteve as disposições do art. 181 que aprovou e excluiu de apreciação judicial os atos praticados com base nos Atos Institucionais e Complementares, assim como seus efeitos.

II — Na constituição da sociedade de economia mista, não há a figura do incorporador, que a doutrina identifica com o fundador da sociedade por ações (Decreto-Lei nº 2.627/40). O incorporador age sempre in nomine suo e por direito próprio, e seria, na sociedade de economia mista, a pessoa de direito público interno, por intermédio de seus representantes, com o necessário vínculo funcional.

Não tem qualquer cabimento a remuneração do incorporador, na constituição de sociedade de economia mista, à conta do saldo do ativo correspondente às despesas de instalação, por isso que o representante da União, nessa constituição, é apenas um agente público.

III — O fato de ser aberta à subscrição pública o capital acionário da sociedade de economia mista, não confere a esta a natureza puramente privada, uma vez que ficam mantidas as relações com o ente público, para o qual e pelo qual foi criada.

IV — O decreto de aprovação da constituição da Siderúrgica Santa Catarina S/A — SIDESC — é mero ato administrativo sob forma de decreto, previsto na lei autorizativa da criação da companhia, não tendo hierarquia de lei.

A aprovação da constituição da companhia não afasta o poder de controle da Administração sobre os atos praticados pelos agentes públicos incumbidos de promovê-la.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Osmar Dutra, qualificado na Inicial, propôs ação ordinária contra a União Federal, postulando:

a) anulação do Decreto de 16 de janeiro de 1969 (doc. 30), que lhe casou o mandato eletivo de Deputado Federal, reintegrando-o no mesmo mandato ou compensando-o com a remuneração correspondente até o fim de sua vida, partindo-se da data do evento referido;

b) anulação do Decreto nº 65.157, de 15 de setembro de 1969 (doc. 17), devolvendo-lhe os bens nele arrolados, com os danos emergentes, lucros cessantes, juros simples e compostos, correção monetária, a partir da data do ato e conforme apurado for em execução de sentença;

c) anulação do Decreto de 14 de julho de 1970 (doc. 27), que o aposentou, compulsoriamente, no cargo da Classe PF-6, da carreira de Fiscal da Fazenda do Quadro Geral do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina, com os proventos desse cargo proporcionais ao tempo de efetivo serviço, com a restituição das vantagens perdidas no cargo e atrasados;

d) eliminação de todo e qualquer registro junto ao Serviço Nacional de Informações e ao Serviço de Identificação do Exército, junto ao Batalhão de Guarda Presidencial — (BGP), onde foi identificado como criminoso comum, deixando fotografias de perfil e de frente e as impressões digitais;

e) restituição in integrum naquilo que se encontra definido mais no que apurado for em execução de sentença».

2. Para assim pedir, fez longa exposição sobre a constituição da Siderúrgica Santa Catarina S/A — SIDESC, e de sua participação como representante da União e incorporador, resumindo os fatos da forma seguinte:

«A Lei nº 4.122/62 estabeleceu que a constituição da SIDESC se desse por subscrição pública do seu capital, nos termos do art. 40, do Dec.-Lei nº 2.627, de 29-9-40 (doc. 1, art. 5º, § 2º);

— por força da regra contida no mencionado art. 40, expressamente invocado pela lei autorizativa, foi determinado que os atos constitutivos fossem de natureza mercantil;

— tendo a constituição da empresa que obedecer referido art. 40, a figura, o papel, o personagem e os encargos do incorporador estavam claros e eram imprescindíveis (Dec.-Lei nº 2.627/40, art. 40).

— uma constituição de sociedade anônima, por subscrição pública do seu capital, importa em gastos obrigatórios, dentre os quais figura o pagamento que deve ser feito ao incorporador (Dec.-Lei nº 2.627/40, letra f);

— a Lei nº 4.122/62 deixou claro que o representante do Poder Público fosse designado pelo Ministério do Trabalho (doc. 1, art. 4º);

— o Ministério do Trabalho designou Osmar Dutra, o suplicante,

como representante da União, a suplicada, nos atos constitutivos da SIDESC (doc. 2);

— a Lei nº 4.122/62, deixou in albis sobre quem recaiam os encargos legais da incorporação da empresa;

— em se tratando de um procedimento que deveria ser executado na área privada, a constituição da SIDESC não poderia ser levada a efeito pela suplicada, salvo disposição expressa em contrário;

— não tendo havido disposição em contrário, nem designação de outra pessoa para o exercício específico dessa atribuição, Osmar Dutra, o suplicante, assumiu, concomitantemente, o papel de incorporador, fazendo publicar, pela imprensa pública e privada, o prospecto de lançamento e projeto dos estatutos, em rigorosa obediência à Lei nº 4.122/62 e à Lei nº 4.509/64 — leis autorizativas —, bem como ao Dec.-Lei nº 2.627/40 (doc. 4);

— o prospecto de lançamento e projeto dos estatutos foram lançados a público com a presença e fiscalização permanente da Bolsa Oficial de Valores, órgão de fiscalização do Poder Público (doc. 4);

— o Suplicante não praticou um só ato na qualidade de representante da União, como tenta convencer a Suplicada, mas sim, e exclusivamente, como incorporador, salvo, é óbvio, a subscrição das ações que por lei couberam à União propriamente dita;

— na qualidade de incorporador não permitiu fosse cobrado um só centavo além do custo nominal da ação, fosse a que título fosse, não tendo o acionista gasto coisa alguma além daquilo fixado para a entrada inicial (doc. 4, artigo 44, §§ 4º e 5º);

— por isso os gastos com a constituição da sociedade foram atendi-

dos com uma parcela do capital social da empresa constituenda (e não dinheiros públicos como querem os intransigentes), nos exatos termos da letra d, art. 129, do Dec.-Lei nº 2.627/40;

— a assembléia-geral de acionistas, poder absoluto para deliberar sobre os atos constitutivos da entidade, aprovou, sem qualquer restrição, a constituição da SIDESC (doc. 5);

— da mencionada assembléia geral de constituição fez parte a própria suplicada (CPCAN), representada pelo Coronel Lauro da Cunha Campos, seu presidente, e pelo Dr. Alberto Teixeira da Silva, seu vice-presidente, ostentando a condição de acionista majoritário, não tendo sido oferecida uma única objeção (doc. 5);

— os atos constitutivos, após aprovação pela assembléia-geral referida, foram levados a registro na MM. Junta Comercial, onde tomou o nº 37.494, em 23-6-1966 (doc. 5);

— a constituição final da empresa, que por lei é de forma excepcional foi reservada ao Poder Executivo, acabou sendo oficializada pelo Decreto Presidencial nº 60.100, de 20-1-1967, sem ressalva de um só ato (doc. 8);

— jamais se levantou um único protesto, uma só impugnação, até a final constituição da SIDESC;

— no dia 11-6-1969, a Comissão Geral de Investigações, órgão subalterno da Presidência da República, paradoxalmente, taxa-o de peculatório, alegando ter-se apropriado indevidamente daquilo que pertencia à União (doc. 14, item 53, fl. 16);

— a suplicada, através da CPCAN, que nada tinha que ver com as relações jurídicas estabelecidas entre a SIDESC e o seu in-

corporador, ora suplicante, atendendo solicitação feita por simples ofício, transforma uma verba orçamentária de destinação certa em um falso contrato de mútuo e, em seguida, numa superposição de ilegalidades, através de uma Resolução, autoriza a SIDESC a se creditar da parcela de Cr\$ 1.031.667,60, com isso dando por liquidado o pretenso débito do suplicante para com a empresa privada, abrindo o caminho para o golpe de magia: transferência do suplicante da esfera do Direito Comercial (privado) para a do Direito Administrativo (público); caracterização, a fortiori, do crime de Peculato por lesão ao patrimônio da União; aplicação do AI-5 e decretação do confisco de bens do suplicante (doc. 11)».

3. Sustentou o autor que ao Decreto nº 60.100, de 20 de janeiro de 1967, que aprovou a constituição da companhia, julgou, implicitamente, a lisura de sua conduta nos negócios relativos a essa constituição, não podendo ser derogado pelo Decreto nº 65.157, de setembro de 1969, que confiscou seus bens com base na imputação de enriquecimento ilícito na condução desses mesmos negócios. A contradição ganha realce, pois o decreto de aprovação da constituição da Companhia era previsto na Lei nº 4.122, de 1962, que autorizou o Poder Executivo a constituí-la, guindando-se, portanto, a hierarquia de lei, enquanto o decreto de confisco é simples ato revolucionário.

Diz o autor: «Se a mesma autoridade pública proclama por um decreto um confisco de bens que traduz a anulação de sua aprovação por lei da regularidade dos atos praticados pelo suplicante confiscado, o primeiro é impotente para imprestabilizar a segunda» (fl. 39). E aduz: «A ratificação expressa de todos os atos praticados pelo suplicante, seja como representante da mandante ou

como incorporador, vincula-se a eles e aos seus efeitos ou conseqüências, vetada a arguição a posteriori, de comportamento censurável».

Mas conclusivamente, salienta adiante que:

«Matéria de natureza privada, a constituição da anônima operou-se na área privada, no quadro da legislação privada, específica ou especial.

Se todos os atos preparatórios para a formação da companhia foram aprovados segundo as normas de Direito Mercantil aplicáveis (doc. 5); se sobre todo este quadro ainda se coloca a aprovação expressa da SIDESC pelo Governo Federal, não ocorre vício de vontade a inquinar os atos, ocorrendo, obviamente, a aprovação dos que foram praticados pelo incorporador se a Preponente do incorporador solenizou a constituição, aprovou igualmente o que ele fez».

4. Explicitando sua conduta, diz o autor:

«Na hipótese da suplicada, foi ela, a União, quem planejou a constituição da sociedade. Mas, como já se disse, não foi ela quem a criou, corporificou. A lei apenas autorizou a sua criação, mesmo porque seria absurdo pretender que o ato legislativo bastasse para a constituição de uma companhia por meio de subscrição pública.

Coube ao suplicante, na condição de incorporador, materializar as providências de que resultou afinal a criação, a existência jurídica, da sociedade, porque, como dito, a Lei nº 4.122/62, que autorizou a criação da SIDESC, mesmo mandando que a subscrição do seu capital deveria atender a subscrição pública, com a presença indispensável do incorporador, deixou in albis quanto ao nome de quem, da pessoa disso encarregada.

«Ora, no prospecto que o suplicante fez publicar, e também no projeto dos estatutos igualmente divulgado, atendeu-se o disposto no artigo 40, IV, letra f, da então Lei das Sociedades por Ações, estipulando-se claramente que, a título de vantagem particular conferida ao incorporador, a este caberia a diferença entre a soma de todas as despesas de instalação ou incorporação da sociedade e o limite de 10% (dez por cento) do capital social, fixado pelo art. 129, letra d, da mesma lei. Em outras palavras, ficou claramente estipulado, no prospecto e o projeto de estatutos, que ao incorporador caberia, como vantagem, o que restasse dos 10%, depois de deduzidas todas as despesas e gastos da incorporação, cf. doc. 4, letra f, e art. 44 e §§ 1º a 5º.

Ainda que houvesse a objeção que ao incorporador não era lícito fixar, para si mesmo, nenhuma vantagem particular, uma vez que não era idealizador da sociedade, nem punha em risco, em sua constituição, o seu próprio patrimônio, já que não figurava entre os seus subscritores. A arguição é evidentemente capciosa. A vantagem que a lei (Decreto-Lei nº 2.627/40 — art. 40, IV, letra f) autoriza seja atribuída ao incorporador e a terceiros não está condicionada senão à deliberação do próprio incorporador, por isso que o prospecto de lançamento e o próprio estatuto têm um conteúdo inteiramente desvinculado da vontade dos componentes da futura sociedade.

Se a elaboração do prospecto e do projeto do estatuto é tarefa que cabe inteiramente, exclusivamente, ao incorporador, não tem cabimento suscitar dúvidas sobre se ele podia, ou não, se era lícito, ou não, fixar sua própria remuneração dentro dos limites da lei, mes-

mo porque o suplicante não havia assumido perante ninguém o compromisso de exercer gratuitamente a sua atividade nem a gratuidade era de presumir».

5. Passa então o autor a sustentar a inaplicabilidade, à hipótese da legislação excepcional, por isso que a Constituição de 1967, no § 11 do art. 150, com a redação dada pelo AI — 14/69, vedou o confisco, salvo nos casos de «guerra externa, psicológica adversa ou revolucionária ou subversiva».

A vigência simultânea do AI-5, de 1968, e do AI-14, de 1969, há de ser conciliada no sentido de que as disposições legais ou complementares que versavam sobre confisco no caso de enriquecimento ilícito, foram derogadas.

Por outro lado, o AC 42 é de flagrante nulidade, de vez que delirou dos limites do AI nº 5, em que se fundamentou.

6. A seguir, o autor alinha razões sobre o conhecimento da matéria pelo Poder Judiciário, para dizer sobre as operações de ordem financeira que estão na base dos atos que o lesaram, mas principalmente sobre:

a) a simultaneidade de dois Atos Institucionais o AI-5 e o AI-14, ambos regulando de maneira diferente a questão do confisco, quando, nas circunstâncias ocorridas, só poderia ocorrer a perda dos bens (e nem essa caberia);

b) a ausência dos pressupostos legais para a aplicação da Lei Excepcional;

c) a aplicação de Lei Excepcional para dirimir problema do Direito Mercantil (ou Comercial) com soluções no arcabouço jurídico tradicional (RTJs. nºs 53/336; 53/94; 68/683; 73/453 e 82/955;

d) a incapacidade do AC 42 para confiscar bens do suplicante, seja porque nulo pleno jure seja porque

já existia o Decreto nº 60.100, de 20-1-1967, colocando tudo sob proteção do artigo 150, § 3º, da Constituição vigente à época dos Atos que o atingiram;

e) o amparo que lhe dá o § 4º, artigo 153, da atual Constituição, como lhe dava o § 4º, artigo 150, da Constituição de 1967;

f) a necessidade de licença da Câmara dos Deputados para processar o suplicante pelo crime de peculato, originando-se o procedimento em representação da Procuradoria-Geral da República perante o Excelso Supremo Tribunal Federal, como prescrevia o artigo 151, parágrafo único, da Constituição de 1967;

g) a oportunidade da indagação da licitude da aquisição dos bens atingidos pela medida punitiva, nos termos do artigo 8º, do AI-5;

h) a indagação da legitimidade dos Atos face a autolimitação traçada;

i) a oportunidade do Poder Judiciário para dirimir questões referentes à vigência do artigo 8º, do AI-5, relativamente à revogação ou derrogação dos seus dispositivos por contrariarem a Constituição, isso face à redação do artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978».

7. Por fim, alega o autor que o valor que reteve, como remuneração de seus serviços na constituição da SIDESC, não só estava autorizado expressamente pelo art. 3º do Decreto nº 52.128, de 1963, como foi declarado por ele como rendimento, para efeito de incidência do imposto de renda. Alude ainda aos aspectos políticos, que cercaram o confisco de seus bens, a cassação do seu mandato de Deputado Federal e a sua aposentadoria do Cargo Estadual de Fiscal da Fazenda, em Santa Catarina.

A Inicial está instruída com cinquenta documentos.

II

8. Em sua resposta, disse a União que a pretensão do autor esbarra na impossibilidade jurídica de revisão dos atos revolucionários pelo Poder Judiciário. Além disso, o seu direito está atingido pela prescrição quinquenal, não merecendo, portanto, apreciação.

No mérito, alegou que «o autor arvorou-se ou investiu-se, por conta própria, na figura de «incorporador», sob o pretexto de que, «a Lei nº 4.122/62, não esclarece em quem devam recair os encargos legais de incorporação» (fl. 27). Não obstante grande parte de sua ação haver decorrido dos poderes que a União lhe outorgara pela Portaria Ministerial nº 558, de 29-6-64, no sentido de representá-la nos atos constitutivos e nas assembleias gerais de acionistas da SIDESC, o autor afirma categórico: «o suplicante não praticou um só ato na qualidade de representante da União... salvo a subscrição das ações que, por lei, couberam à União...».

Contestação instruída com informações da autoridade administrativa e com textos legais atinentes à espécie.

9. Replicou o autor, sustentando a visibilidade dos atos e a incorrência da prescrição, por isso que as ações contra atos revolucionários nasceram a partir da Emenda Constitucional nº 11, de 1º de janeiro de 1979, que revogou o AI-5. No mérito, sustentou a liceidade de sua condição de incorporador da SIDESC e sua ação como tal, bem como a inconsistência do artifício contábil em que se funda a acusação de apropriação, por ele, de recursos públicos.

10. O Juiz saneou o processo e realizou audiência de instrução e julgamento, produzindo o autor, nessa oportunidade, longo memorial.

III

11. Por sentença, o Juiz Federal, Jacy Garcia Vieira, julgou o autor carecedor de ação, condenando-o nas custas e honorários de 10% sobre o valor da causa. Assim fundamentou S. Exa. a sua decisão:

«Os decretos de cassação e aposentadoria compulsória do autor são atos revolucionários de conteúdo eminentemente político e só poderiam ser revistos pelo Exmo. Sr. Presidente da República, como acaba de acontecer com um ex-Presidente da República. Além do mais o autor não conseguiu sequer provar o motivo pelo qual foi cassado e aposentado compulsoriamente. Ele apenas deduz ter sido pelos fatos decorrentes de sua atuação na SIDESC. Toda a argumentação do autor é visando anular o decreto de confisco de seus bens. Acontece que o autor, antes de ajuizar a presente ação de procedimento ordinário, impetrou o Mandado de Segurança nº 19.839-DF, Relator o Eminentíssimo Ministro Aliomar Baleeiro e o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que:

«Confisco por enriquecimento ilícito.

I — O Ato Institucional nº 5, de 1968, art. 8º e o Ato Complementar nº 42, de 1969, autorizam o Presidente da República a decretar o confisco dos bens adquiridos ilícitamente em detrimento do patrimônio nacional.

II — Obedecida a forma legal e garantida a defesa, o confisco não é suscetível de revisão judi-

cial por força do art. 181 da Constituição Federal, na redação de 1969» (RTJ nº 56, págs. 475/485)».

Concluiu o magistrado estar vedado ao Judiciário a apreciação dos Decretos Revolucionários de cassação, aposentadoria compulsória e de confisco de bens do autor.

12. Apelou o autor, abordando com mais concisão os aspectos fundamentais de sua pretensão.

Contra-arrazoou a União, argüindo a existência da coisa julgada, da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, no MS nº 19.839, em 4 de novembro de 1970.

13. A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, secundou as razões da apelada e opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No Mandado de Segurança nº 19.839, impetrado pelo ora autor em 1970, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, por maioria, vencido o Ministro Bilac Pinto, não conhecer da impetração, por entender que o confisco de bens, autorizado pelo Ato Institucional nº 5, de 1968, e pelo Ato Complementar nº 42, de 1969, não é suscetível de revisão judicial, por força do art. 181 da Constituição Federal, na redação de 1969. A douta maioria expressou, também, não caber o writ, em face da complexidade dos fatos.

Esteia-se o autor, porém, no art. 3º da Emenda Complementar nº 11, de 1978, que revogou os Atos Institucionais e Complementares que contrariarem a Constituição, para reabrir, na via ordinária, o exame da matéria.

Entretanto, não tem o novo dispositivo, a extensão que lhe atribui o autor. Com efeito, lê-se no art. 3º da Emenda Constitucional nº 11/78:

«Art. 3º São revogados os Atos Institucionais e Complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial».

Esse dispositivo tornou insubsistente apenas o art. 182 da Emenda Constitucional nº 1, que mantinha a vigência do Ato Institucional nº 5, de 1968 e os demais Atos posteriormente baixados. Mas, na sua parte final, ratificou o disposto no art. 181, que aprova e exclui da apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como os atos do Governo Federal com base nos Atos Institucionais e Complementares, bem como seus efeitos.

Trata-se, assim, de decisão política assecuratória da indenidade judicial daqueles atos, que sobrevivem depois de revogadas as normas excepcionais em que se basearam.

O acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, assentando que o confisco de bens do autor não é suscetível de revisão judicial, teve em conta aquela indenidade. De igual maneira, a sentença apelada, que está em harmonia com a parte final do art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, julgou o autor carecedor da ação.

Ainda que o pedido formulado na ação ordinária envolva novos atos, como a cassação do mandato legislativo e a aposentadoria punitiva, há que assinalar que a base desses atos foi a mesma legislação excepcional. A razão do não conhecimento deste pedido é a mesma do não conhecimento da postulação na Suprema Corte. Vale reproduzir aqui trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República, firmado pelo hoje Ministro Xavier de Albuquerque, naquela oportunidade:

«O confisco de bens, dentre os efeitos da aplicação dos Atos Institucionais que o comando constitucional preservou, é sem dúvida o que se apresenta revestido da mais típica roupagem institucional, vez que refoge aos modelos do sistema constitucional e se embasa tão-só na disciplina ditada pelo poder revolucionário. Por isso, apenas no contexto da prefalada disciplina será possível encontrar-se a indicação do órgão sob cuja jurisdição foi deixada à revisão do ato confiscatório. O Decreto-Lei nº 359/68 atende à indagação, com a prevista indicação do processo de revisão. O seu art. 9º regulamenta o assunto, autorizando ao Presidente da República a decisão final à vista da defesa que o interessado tenha oferecido, no prazo de seis meses, perante a Comissão Geral de Investigações, a esta competindo a emissão de parecer conclusivo. Daí por que, complementando-se a recomendação institucional com a regra constitucional de sua inapreciação judicial, torna-se evidente que somente o Presidente da República enfeixa o poder de jurisdição para a matéria, quer se malsine por defeito de forma, quer se o faça por mácula da substância».

O raciocínio se presta também para as hipóteses de cassação de mandato e aposentadoria punitiva, conseqüentes ao confisco de bens.

Aliás, mesmo não conhecendo do pedido, o Supremo Tribunal Federal analisou os fatos não deparando nenhum desajuste entre a sanção e as normas excepcionais que a autorizavam. Os fatos são os mesmos deduzidos, talvez com mais espaço, nesta ação ordinária.

Pouca relevância têm as dúvidas suscitadas sobre a forma e a oportunidade da transferência de recursos para a companhia, pois o que deu origem à sanção foi o fato da apro-

priação de avultada quantia resultante da subscrição de ações, pela União, a título de remuneração do incorporador. Valho-me ainda uma vez do poder de síntese do então Procurador-Geral da República, para gizar a hipótese:

«A invocada licitude do enriquecimento do impetrante está longe de ser demonstrada ao abrigo da legitimidade que ele atribui àquela percepção de vantagens deferidas com exclusividade aos fundadores das sociedades anônimas. Participando dos atos constitutivos da SIDESC como mero representante da União, o impetrante exerceu simples função de preposto, que jamais poderia lhe dar a intitulada qualidade de incorporador, da qual se arvorou para perceber da União, legítima e única fundadora da referida sociedade de economia mista, o avultado percentual sobre a quantia destinada à subscrição inicial das ações. Ao impetrante, como delegado que era do fundador ou incorporador, nada mais competia, em relação a tal quantia, do que recolhê-la aos fundos da incorporação sem o posterior desfalque da discutida percentagem de 10%».

Cabe ainda dizer que, em momento algum, haveria a figura do incorporador, na constituição da sociedade de economia mista. O art. 40 do Decreto-Lei nº 2.627, de 1940 (Lei das Sociedades por Ações vigente na época) fala em fundador, que na empresa estatal é sempre pessoa de direito público. O incorporador, que a doutrina identifica no fundador, age in nomine suo e por direito próprio, na constituição da sociedade por ações. No caso da sociedade de economia mista, porém, o incorporador seria a própria pessoa de direito público, agindo através de seus representantes, ou seja, por meio do vínculo funcional destes com aquela.

Não havia assim como cogitar de vantagens na constituição da sociedade, até mesmo porque o que a lei conferia aos fundadores e a terceiros consiste em uma parte nos lucros líquidos da sociedade e não o saldo do ativo correspondente às despesas de instalação (art. 129, letra d do Decreto-Lei nº 2.627/40).

Outro ponto a esclarecer é que, ainda que a sociedade de economia mista abra a subscrição pública de suas ações, não se afasta a sua natureza de empresa estatal. Não há, pois, como considerar o valor da subscrição de ações pela União como negócio de direito mercantil, de natureza puramente privada. Não obstante se destinar à subscrição de ações, o dinheiro transferido pela União à SIDESC não se tornou patrimônio privado, mantendo a sua natureza de recurso público. A natureza mista da sociedade tem razão na necessária coexistência de recursos públicos e de capital privado na exploração da atividade econômica. A sociedade de economia mista, ainda que lhe atribua a personalidade jurídica de direito privado, não se desvincula de sua origem estatal. A lição de Cirne Lima, a propósito, vale ser lembrada:

«Quanto à sociedade de economia mista, se é uma sociedade privada, somente o é quoad extra, em relação aos terceiros com que entra em contato; não assim, em suas relações com a entidade pública, para a qual e pela qual foi criada, como instrumento de intervenção social ou econômica. Privada quoad extra, a sociedade de economia mista é necessariamente pública quoad intra. Porque na intervenção estatal consiste a nota específica da sociedade de economia mista, caracteriza-se esta, antes pela participação da administração pública na direção social do que pela participação da

quela no capital social». (Pareceres, Edição da Livraria Sulina, 1963, pág. 18).

Há, por derradeiro, que afastar o equívoco de que mero decreto de aprovação da constituição da SÍDESC tem força de lei. Trata-se de ato administrativo, que a Lei autorizadora da criação da companhia previu fosse baixado sob forma de decreto. E porque apenas aprovou a constituição da sociedade, não encontrou com sua eficácia os possíveis defeitos de atos que se tenham praticado nos trabalhos a ela conducentes.

Esses atos podem ser objeto de exame tão logo venham ao conhecimento da administração. E as medidas que venham a ser adotadas para sanar irregularidades cometidas por pessoas incumbidas da constituição da sociedade, são apenas de controle da liceidade dos atos dos agentes públicos, não se confundindo com a própria aprovação da formação da sociedade.

Não tem, assim, o Decreto nº 60.100, de 1967, o efeito de tornar ilegítimas as sanções aplicadas ao autor.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 69.254 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: Osmar Dutra. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 23-3-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Relator. Sustentaram, oralmente, o Dr. Osmar Dutra (em causa própria) e o Dr. Hélio P. da Silva, Subprocurador-Geral da República (pela União Federal). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.190 — RS

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Martinha Duarte O'Donnell

Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF.

EMENTA

Execução hipotecária. Vício de citação.

Devedor sob interdição.

Comprovada a falta de citação do executado-varão e determinado o processamento da respectiva interdição, reconhece-se a plena nulidade do feito (artigos 247 e 248, do CPC).

Sentença anulada.

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 anular a execução por falta de citação do devedor-varão, 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 junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A espécie foi sumariada às fls. 54/56 pelo Juiz Federal Jirair Aram Megueirian, nos termos ora transcritos.

«Martinha Duarte O'Donnell, embarga execução promovida pela Caixa Econômica Federal alegando nulidade da citação e da intimação da penhora, vez que, tanto uma quanto a outra foram feitas tão-somente na pessoa da embargante, esposa do executado, João O'Donnell.

Que nesta Quinta Vara corre ação do seqüestro com posterior ação principal ordinária, onde foi determinado o seqüestro judicial do imóvel ora penhorado; que os executados são os depositários do mesmo imóvel, conseqüentemente, incabível que se nomeie depositário de um bem em litígio e depois se execute a mesma pessoa, penhorando-se o mesmo bem; que no processo mencionado existe indagação de interdição de um dos executados; que existe indicação de cobertura securitária em favor da embargada, de acordo com as normas do SFH. Assim, requer seja declarada a nulidade da penhora, decretando-se a extinção do feito, condenando-se a credora-embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios».

.....
«As fls. 11/13, a credora ora embargada, em sua impugnação alega que apesar de realmente não

ter sido o executado, citado nem intimado da penhora, não há que se falar em extinção do feito, vez que não pode a credora embargada arcar com as decorrências da sucumbência, se não deu causa para a nulidade; que não tem a embargante legitimatio ad processum para embargar sem a assistência do marido e se assim não fosse, estava precluso o prazo de embargos; que a cobertura securitária em nada afeta a presente execução. Ao final, pede, não seja a petição da embargante recebida como embargos, mas sim como simples alegação de nulidade de ato processual nos autos da execução».

Em seguida à sucinta fundamentação, S. Exa. decidiu (fl. 57):

«... rejeito os embargos por intempestivos; no entanto, face à relevância das alegações determino que se junte aos autos da Ação de Execução cópias da petição inicial dos embargos e desta sentença, vindo aqueles autos conclusos, após transitar em julgado a sentença».

Condeno a embargante no pagamento das custas dos embargos e honorários que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa».

As fls. 58/59, S. Exa. retifica a sentença na sua parte final, para excluir de sua parte dispositiva a condenação da embargante ao pagamento de custas dos embargos e honorários advocatícios então arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela a embargante, com as razões de fls. 68/69.

Contra-razões da CEF, às fls. 73/75.

Sem Parecer da Subprocuradoria-Geral da República e sem revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Patenteia-se, na decisão recorrida, que a conclusão está em desarmonia com as premissas (fls. 56/57):

«O presente feito está bastante tumultuado, pois consoante despacho à fl. 9 foram recebidos os embargos, logo conforme arts. 741 e 745 do CPC ficou a ação de execução em suspenso; todavia, nos autos em apenso há peças a partir de fls. 28 a 79, tudo requerido e despachado após a admissão e recebimento dos embargos.

Por outro lado, a embargante, conforme se verifica às fls. 24 verso dos autos em apenso, foi intimada da penhora em 11 de setembro de 1976 e a petição dos embargos foi recebida e despachada a 23 de novembro de 1976, logo após, decorrido o decêndio legal.

No entanto, alega falta de citação do devedor, esposo da embargante, e nos autos, tanto dos embargos como de Ação de Execução. constata-se a falta de citação do mesmo, inclusive houve problemas relacionados com interdição do referido devedor, culminando com a nomeação de curadora provisória, conforme certidão à fl. 70 dos autos da Ação de Execução».

No entanto, o MM. Juiz a quo, rejeitou os embargos e, ao mesmo tempo obtemperou, decidindo (fls. 27 fine):

«... face à relevância das alegações, determino que se junte aos autos da Ação de Execução cópias da petição inicial dos embargos e desta sentença, vindo aqueles autos conclusos, após transitar em julgado a sentença».

Das razões apelatórias, transcrevo (fl. 68):

«Assim, a recorrente não é devedora, mas sim terceira interessa-

da, preenchendo os requisitos do art. 1.046 do CPC e seus parágrafos, e seus embargos devem ser recebidos e apreciados como embargos de terceiro, nos termos do já referido artigo 1.046 e seguintes do CPC. Não existe prazo de preclusão para o caso específico».

O lúcido despacho de fls. 24 e verso, aliás, estabeleceu:

«Manifesta a incapacidade para consentir por parte do marido da autora, conforme ressalta do despacho exarado à fl. 20 (Embargos do Devedor), somente, através de Curador, nomeado judicialmente, isto ocorrendo, em processo próprio e na Justiça competente.

Não há competência por simples extensão, muito menos a invocada prevenção de competência para conhecer de processo acessório de interdição, uma vez que, a competência é matéria de ordem pública e constitucional, e, o suprimento por outro meio, como pedido no caso, sub judice a designação eventual de um curador ad hoc, implicaria em nulidade do processo com as suas conseqüências».

.....
«O despacho de fl. 20, muito elucidativamente apontou que compete ao MM. Juízo da Vara de Família (COJE, art. 13, inciso III, letras, d e g) e não a este Juízo apreciar sobre a matéria de interdição, como insiste o requerente no petitório de fls. 22/23.

Assim, concedo novo prazo de noventa (90) dias para promoverem a interdição judicial e nomeação de curador ao interditando, perante o Juízo competente, ficando o presente feito sobrestado».

A nulidade absoluta de um ato acarreta a dos atos subseqüentes (art. 248 do CPC).

Se a citação é nula, todos os demais atos que lhe seguirem são nulos.

O despacho inicial recebeu a petição da apelante como embargos de devedor (fl. 2), quando não podia fazê-lo. Primeiro, porque à apelante faltava *legitimatio ad processum*, conforme argüiu na impugnação de fls. 12 *in verbis*:

«Não tem, entretanto, a embargante *legitimatio ad processum* para embargar sem a assistência do marido. E se tivesse, estaria precluso o prazo de embargos».

Ainda com razão a embargada, ao dizer logo em seguida:

Por outro lado, sendo a alegação de nulidade quanto à penhora por falta de citação do marido, é de ser conhecida como simples alegação, nos autos da execução na forma do capítulo V do CPC, em especial o art. 245. Até mesmo, porque, na espécie, não tendo a credora concorrido para a nulidade (não foi intimada para falar sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça) não lhe cabe arcar com as decorrências da sucumbência.

Ainda, não há que falar em extinção do processo e sim a determinação por parte do juízo de que seja feita a citação do cônjuge-varão, suprindo-se assim a falta» (fls. 12/13).

A seu turno, asseverou a ora apelante (fl. 17):

«Se a embargante não tem *legitimatio ad processum*, para embargar sem a assistência do marido, não terá tampouco a CEF condições de acionar executivamente sem a citação do marido da embargante».

E à fl. 18:

«Renova a embargante seu pedido de decretação de nulidade já argüido, uma vez que não seria

possível executar como dívida líquida e certa o que é objeto de prestação de contas em outra ação preexistente entre as mesmas partes...»

O art. 247 do CPC dispõe:

«As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais».

In casu, a Certidão do Oficial de Justiça (fls. 23 verso) nos autos da execução hipotecária esclarece:

«... procedi a citação da Sra. Martinha Duarte O'Donnell, a qual declarou que seu esposo Sr. João O'Donnell, foi removido para um hospital no Rio de Janeiro, para ser operado no cérebro...».

Apesar disso, seguiu-se a penhora de fl. 24, da qual foi intimada tão-somente a apelante, contra as expressas disposições do artigo 218 e parágrafos do estatuto processual.

Preleciona Sérgio Sahione Fadel in Código de Processo Civil comentado, Tomo II, edição Konfino 1974, páginas 61/62:

«Sendo a citação o ato básico inicial do processo, através do qual a relação jurídica processual se forma, a nulidade dela acarreta a de todo o processo».

.....

A citação por exemplo, se for viciada, acarreta a nulidade de todos os atos posteriores, tornando sem efeito o processo. Nula será a fase probatória, a audiência, a sentença, etc.

Vem à tona, nesse passo, a magistral conceituação de Eduardo Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª ed., pág. 378), que, discorrendo sobre os atos viciados por nulidade absoluta, afirma: «El acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva in-

validación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre el se eleve un acto válido.

La fórmula sería, pues, la de que La Nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada».

O meio próprio de tornar insubsistente o ato inicial, que provoca essa reação em cadeia, em que a nulidade do ato-base torna insubsistentes os posteriores e consequentemente, é a declaração judicial, que opera efeitos *ex tunc*.»

Não podia, pois, o MM. Juiz a quo receber os embargos após citação nula. Cumpria-lhe data venia ao tomar conhecimento da nulidade, mandar saná-la. Tendo-os recebido, no entanto, S. Exa. permitiu uma sucessão de atos nulos em cadeia, até a sentença final, inclusive.

Não há, assim, falar-se em intempestividade dos embargos, pois se nulas são a citação e a penhora, o prazo para oferecê-los não fluiu (artigo 738, I, *apud* 669 da lei adjetiva). De notar-se que a 3ª Turma desta Corte, nos autos da AC nº 69.061-DF, relator o eminente Ministro Carlos Madeira, decidiu que: se a penhora recai sobre imóvel, o prazo para embargos só começa a correr após a intimação de ambos os cônjuges proprietários do bem penhorado (DJ de 20-4-81, pág. 3431).

Dai porque considero admissível a intervenção da apelante no feito, para denunciar a nulidade mencionada, a teor do parágrafo 3º do artigo 1.046 do CPC, *in verbis*:

«Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação».

Com estas considerações, dou provimento à apelação e declaro a nulidade do processo de execução a partir da citação e de todo o processo de embargos até a sentença apelada, inclusive, a fim de que se proceda a nova citação válida, reabrindo-se aos executados o prazo do artigo 738, I, do estatuto processual.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 71.190 — RS — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: Martinha Duarte O'Donnell. Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a execução por falta de citação do devedor-varão. (Em 7-6-82).

Os Senhores Ministros José Fernandes Dantas e Wilson Gonçalves, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.193 — SP

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: A.V.B. — Comercial Agrícola e Industrial S/A

Apelado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

EMENTA

Processual Civil.

Execução.

Embargos do executado.

Exigência legal de alegações objetivas, como requisitos de qualquer petição inicial. Aplicação dos arts. 598, 740 e parágrafo único, 282 do CPC e 16, § 2º da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

Se a petição inicial de embargos à execução alega simplesmente (sem, contudo, demonstrar por cálculos aritméticos) a inclusão na certidão da dívida de parcelas de juros incidentes sobre juros e correção monetária; bem como o excesso no cálculo e imposição de multa, resvala para a inépcia.

Se, ademais, a embargante não se utiliza de meios de prova, impõe-se a improcedência dos embargos, mercê da presunção de liquidez do crédito em que a execução se baseia.

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, 1º de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: A.V.B. Comercial, Agrícola e Industrial S.A. insurgiu-se com embargos à execução que lhe move INPS, perante a 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, fundada em duas certidões de inscrição de dívida (fls. 3 e 5 dos autos apensos), pelo crédito total de Cr\$ 73.062,95 (fl. 2), correspondente a contribuições, prêmio de seguro contra acidentes no trabalho, multas, juros e correção monetária.

Cingiram-se os embargos a objeções contra a exigência de multa que ultrapassa o limite constante do art.

82 da Lei nº 3.807/60, inexistência de prévia perícia para fixação do valor da taxa do seguro acidentário; inclusão no débito reclamado de parcelas de juros e de correção monetária, a incidir sobre débito que já as havia computado; estipulação dos honorários advocatícios em 20% do débito pela própria exequente.

Sustentou a embargante, em consequência, a iliquidez dos títulos executivos.

A sentença (fls. 28/29) julgou improcedentes os embargos, após acentuar que «os alegados erros de cálculo, no decorrer da instrução processual não foram comprovados, resumindo-se em assertivas sem qualquer amparo»; afinal, condenou a embargante a custas e honorários advocatícios de 10% do valor da execução.

Apelou em tempo a embargante (fls. 30/31), limitando-se a reiterar os fundamentos dos embargos e argumentando que a sentença não enfrentou as questões suscitadas.

Contra-razoados, subiram os autos.

Dispensei parecer e revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): O art. 16 do Decreto-Lei nº 960, de 17-12-38, já exigia que os embargos, na execução fiscal, alegassem «de uma só vez e articuladamente toda a matéria útil à defesa».

Com muito maior razão se há de reclamar dos embargos do executado, à feição até certo ponto autônoma que lhes confere a lei, que exponham os fatos e fundamentos do pedido: vejam-se, a propósito, os arts. 598, 740 e par. único, 282 do CPC; 16 e § 2º da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

A inicial dos embargos de que ora se cuida, ao alegar o cômputo de juros e correção monetária calculados de modo a reincidirem essas parcelas sobre o que a esse título já havia figurado no demonstrativo do débito, não podia impunemente eximir-se ao ônus de patentear tal afirmativa, mediante as necessárias operações aritméticas.

Diga-se o mesmo quanto ao ponto em que os embargos afirmam que a multa imposta com fundamento no art. 82 da LOPS ultrapassou o valor máximo permitido pelo dispositivo legal, sem, contudo, demonstrar o erro de cálculo.

Assim também ocorre quando dizem que era necessária pericia para a fixação do valor da taxa de seguro acidentário, sem qualquer justificativa dessa exigência.

Já se vê que a inicial de embargos resvala pela inépcia.

Ainda acresce que a apelante nunca negou a existência do débito principal.

Não tendo a embargante, ademais, diligenciado qualquer prova de suas vazias alegações, os embargos deviam ser mesmo julgados improcedentes, dada a presunção de liquidez de que goza o crédito do exequente.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 72.193 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Apelante: A.V.B. Comercial Agrícola e Industrial S.A. Apelado: IAPAS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 1-3-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.317 — SP

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Metalúrgica Brasiliense S/A

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

EMENTA

Processual Civil.

Execução fiscal.

Embargos à arrematação: alegação de preço vil ofertado pelo único lanceo.

Pretendida nulidade da arrematação.

Sentença terminativa liminar de rejeição dos embargos.

Impossibilidade jurídica do pedido, por não se evidenciar nulidade: razão de decidir insubsistente.

Recursos.

Apelação: alcance do respectivo efeito devolutivo.

Falta de alegação de nulidade da sentença.

Conseqüências.

O ato do juiz que inadmitte, liminarmente, embargos à arrematação como incabíveis, em face dos respectivos fundamentos, constitui sentença terminativa.

O efeito devolutivo da apelação permite (e reclama) que o Tribunal declare, se for o caso, a nulidade da sentença que, sob o argumento insubsistente de falta de condição de ação, em verdade incorre em denegação de jurisdição.

Aplicação dos arts. 267, I; 295, I, parágrafo único, III; 515; 516 e 692 do CPC.

Pertence ao mérito dos embargos à arrematação a questão de ter sido vil (ou não) o preço da arrematação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, cassar a sentença para os fins previstos no 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, 19 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Metalúrgica Brasiliense S/A opôs embargos à arrematação de bem que lhe foi penhorado em execução fiscal, contra ela proposta pe-

lo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, em curso pela 2ª Vara de Araraquara.

Alegou que a ponte rolante levada à hasta pública, avaliada por Cr\$ 1.800.000,00, veio a ser arrematada pela infima quantia de Cr\$ 200.000,00, menos de 12% do respectivo valor; invocou os arts. 686, VI, 694, parágrafo único, I e 746 do CPC, para pedir, em face da nulidade, seja desfeita a arrematação.

A inicial mereceu o seguinte pronunciamento (fl. 7):

«I — Insurge-se o embargante contra a arrematação, articulando, unicamente, preço vil. Pondera que esta circunstância caracteriza uma nulidade da alienação judicial.

Todavia, o referido aspecto não se constitui em nulidade. Nulidade é o «vício por erro ou preterição de

forma, ou de normas essenciais, que torna inválida, ou inoperante uma relação de direito processual» (Pedro Nunes, Dicionário de Tecnologia Jurídica, vol. 2, pág. 221). Não é o caso, evidentemente, da arrematação ter sido feita por preço vil, consoante se alega.

Não se tratando de nulidade, não pode a matéria ser objeto de embargos à arrematação. As matérias articuláveis nesta espécie de embargos são somente as previstas no art. 746 do CPC, e nelas não se encontra o assunto enfocado na inicial.

II — Em face de tais ponderações, rejeito liminarmente os embargos.»

Apelou, em tempo, a embargante (fls. 10/13) para pedir a reforma da sentença, «decretando-se a nulidade da alienação ocorrida por preço vil» (sic, fl. 16).

Processou-se regularmente o recurso e os autos subiram com as contra-razões (fls. 18/19).

É o relatório, sem revisão.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Cuida-se de apelação interposta contra sentença meramente terminativa, isto é, que encerra o processo, ao resolver questão de natureza processual e, portanto, estranha ao mérito; ou seja, apelação contra sentença que não chegou a conceder nem a negar o que a autora (embargante, ora apelante) pediu (CPC, art. 162, § 1º, última parte).

Em verdade, a sentença se limitou a inadmitir os embargos opostos à arrematação. Muito embora os fundamentos da decisão não tenham sido enunciados com clareza, tudo indica que o D. Magistrado considerou impossível, juridicamente, o atendi-

mento do pedido em tese; tratar-se-ia, assim, de inépcia substancial da petição inicial (CPC, arts. 267, I; e 295, I, parágrafo único, III).

Esta decisão, ante a apelação oportunamente interposta, não incorreu em preclusão.

A apelação, de fato, em casos como o presente, devolve ao Tribunal o conhecimento do processo em toda a sua profundidade; ou, nas expressões de Frederico Marques:

«A apelação é recurso de instância reiterada. Devolve-se, através dela, ao Juízo ad quem, o integral conhecimento da causa que foi decidida no Juízo de primeiro grau. E o juiz do recurso aprecia, amplamente, tanto as questões jurídicas como as *questiones facti*, cabendo-lhe analisar as provas e alegações das partes, com poderes idênticos aos do Juiz a quo». (Instituições, 1ª ed. Forense, Rio, 1960 IV, 152).

E prossegue:

«Somente se foi parcial o apelo, com a redução da pretensão litigiosa pelo recorrente é que a regra do *tantum devolutum quantum appellatum* restringe o campo de incidência dos poderes do juiz de segundo grau. Esses poderes, no entanto, continuam os mesmos, embora atuando sobre superfície contenciosa de menor extensão, como ensina Machado Guimarães — «o novo exame é sempre integral, ainda que verse sobre parte da demanda. Pode-se dizer que o efeito devolutivo é total ou parcial quanto à extensão e sempre integral quanto à profundidade».

A apelação total — registra Seabra Fagundes — «é mais ampla que a parcial, apenas quanto ao conhecimento quantitativo da lide», visto que, no mais, mantém o Juízo ad quem na mesma posição, em

face do litígio, que na apelação que versar sobre todas as questões da res in iudicio deducta (op. cit., loc. cit.).

Esclarece ainda o ilustre processualista:

«Em relação às questões de ordem processual, pode o Juízo ad quem, na apelação, apreciar, de ofício, ou mediante provocação do recorrente, tudo quanto não esteja precluso.

Observa Alfonso Nigido que, se o Juiz de primeiro grau não podia decidir da demanda por não estar regular o processo, também não o pode o Juiz de segundo grau: «si la demande était nulle, et si, par conséquent, les premiers juges ne pouvaient pas juger, les juges d'appel ne peuvent pas plus juger» — é o que ensinava Bonnacase.

Disto resulta que, na apelação plena, cabe ao Juízo ad quem, no exame e julgamento do litígio, não só o exame integral do *meritum causae*, como ainda da regularidade da relação processual. Se não ocorreu preclusão, as nulidades insanáveis podem ser pronunciadas com conseqüente decisão declaratória de *absolutio ab instantia*. Quando, porém, a nulidade for suprível, o julgamento será convertido em diligência.

Aliás, é o que está disposto no art. 877 e seu parágrafo, do Cód. de Proc. Civil.

Ainda neste passo a posição do Tribunal ad quem é em tudo idêntica à do juiz a quo no momento de proferir a decisão definitiva da causa. Admissível é, também, que o juiz do recurso declare nula a sentença, o que pode ocorrer por defeito do próprio ato decisório anulado ou por irregularidade da relação processual. Neste caso, retorna o processo ao Juízo de primeiro grau para que seja proferida

nova decisão, em que se não repita o *error in procedendo* que deu causa à anulação. Se o defeito não é da sentença anulada, mas do procedimento em que se insere, procede-se na forma prevista pelo citado art. 877 do Cód. de Proc. Civil.

Questões que podem, outrossim, ser apreciadas pelo Juízo ad quem, mesmo que omissas na sentença de primeiro grau, são aquelas pertinentes às condições da ação, desde que, de maneira preclusiva, não foram decididas no saneador. Nada impede, por isso, que, tendo a sentença apelada concluído pela procedência do pedido, reforme-a o Tribunal ad quem para declarar o autor carecedor da ação. Possível é, ainda, na apelação ilimitada, que o Juízo do recurso dê provimento parcial a apelo interposto contra decisão que julgou improcedente o pedido, para reconhecer tão-só a carência de ação. E pode assim fazê-lo, independentemente de alegação do apelante nesse sentido» (op. cit., págs. 156/8).

Convém atentar para o fato de que o advento do novo Código de Processo Civil em nada alterou estes princípios.

Tanto assim é que o citado Frederico Marques, a propósito já da nova lei, manteve a exposição aqui transcrita e concluiu:

«No que se relaciona com as questões de ordem processual e que se liguem à admissibilidade da tutela jurisdicional, pode o juízo ad quem, na apelação plena contra sentença definitiva, apreciar, de ofício ou mediante provocação do recorrente, tudo quanto não esteja precluso. E neste passo, como tem o juízo ad quem poderes idênticos ao do juízo a quo, cabe-lhe, inclusive, anular a sentença de primeiro grau, por irregularidade da relação processual e determinar, em

conseqüência, que nova sentença se profira depois de suprida nulidade sanável, ou depois de repetido ato nulo (retro, nºs 409 e 410), tudo conforme está previsto no art. 560, parágrafo único.

Além disso, a sentença pode ser anulada por defeito formal, para que outra se profira sem os erros in procedendo que foram reconhecidos existentes — o que, aliás, é decorrência do disposto nos arts. 248 e 249 do Código de Processo Civil, corroborado pelo que estatui o citado art. 560, parágrafo único».

E ainda:

«Também na apelação limitada, cabe ao juízo ad quem exercer controle sobre os pressupostos de validade da sentença recorrida, dentro dos limites da preclusão e em harmonia com o disposto no art. 267, § 3º (retro, nº 448)» (Manual, 2ª ed. Saraiva, 1976, III/142-3).

Neste mesmo sentido a opinião do Egrégio Amaral Santos:

«Em ambos os casos, quer no de sentença ultra petita, quer no de sentença extra petita, será ela ineficaz e nula, ocorrendo que, no primeiro caso, a nulidade poderá deixar de ser declarada quando a sentença possa ser reduzida no juízo superior, «sempre que a coisa ou o valor sobre que recair a redução estiver expressamente mencionado na sentença» (Gabriel de Rezende Filho)» (Primeiras linhas, 3ª ed. Saraiva, 1979, III/20).

E ainda:

«No segundo caso, isto é, se a apelação for de sentença definitiva, como esta foi impugnada no seu todo, caberá ao Tribunal apreciar e julgar todas as questões ventiladas no processo, sejam de direito ou de fato, de direito substancial ou de direito processual.

O conhecimento do Tribunal da «matéria impugnada» não se res-

tringe ao que expressamente foi focalizado na petição de recurso, mas se estende a todas as questões que se comportam naquela matéria. Daí dispor o § 1º, do referido art. 515: «serão de apreciação e julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro». Ficam sujeitas ao reexame, apreciação e julgamento do juízo da apelação até mesmo questões anteriores à sentença recorrida, salvo aquelas decisões que, impugnáveis por agravo de instrumento, não o tenham sido. Assim o determina o art. 516 do mesmo Código: «Ficam também submetidas ao Tribunal as questões anteriores à sentença final, salvo as impugnáveis por agravo de instrumento». Quanto a estas últimas, o juízo da apelação não poderá tomar conhecimento porque a falta de interposição de agravo de instrumento contra as respectivas decisões fê-las preclusas».

E mais:

«Mas ao juízo da apelação se devolve o conhecimento da causa e, com este, o da sentença apelada, que também é objeto de seu exame e apreciação. Donde o juízo da apelação também considerar e decidir quanto à sentença como ato processual. Assim, os vícios da sentença recorrida, quanto à estrutura e quanto a sua inteligência, são objeto de exame e decisão do juízo ad quem, o qual, tais o sejam, poderá declará-la nula. Ver nº 784» (Op. cit., págs. 104 e 106).

À luz destes princípios e destes preceitos legais, não há senão, preliminarmente, cassar a sentença terminativa que obstruiu o normal prosseguimento do processo de embargos à arrematação; e determinar que o D. Juízo, oportunamente, julgue os embargos, como for de direito, pelo mérito.

É que a ocorrência (ou não) de arrematação por preço vil constitui, sim, questão de mérito, isto é, de cuja resolução depende o provimento ou desprovimento da demanda deduzida nestes embargos.

Com efeito, o pedido se me afigura juridicamente possível, eis que a arrematação, conquanto não consista em contrato de compra e venda, guarda, contudo, com ela alguns pontos de contato: assim, tanto como na compra e venda, são indispensáveis o objeto e o preço (lanço). Em verdade, qual o escopo do ato judicial expropriatório de bens do patrimônio do executado, se não convertê-los em moeda, dado que somente a esta a lei confere o poder liberatório dos débitos?

Convém, pois, atentar para o princípio consagrado em nosso direito de que à mais completa satisfação do credor deve corresponder o menor sacrifício possível do direito do devedor.

A lei, nesta consonância, não admite a arrematação por valor vil. É ler o Código de Processo Civil:

«Art. 692 — Será suspensa a arrematação, logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor. Não será aceito lanço que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil, que não baste para a satisfação de parte razoável do crédito».

Cumpra ao Juiz, portanto, inarredavelmente, admitir o presente processo de embargos à arrematação a fim de, observada a ordem procedi-

mental, julgar oportunamente a causa, reconhecendo (ou não), afinal, o vício da arrematação, alegado pela embargante.

Por assim não ter agido, o D. Magistrado incorreu em verdadeira denegação da prestação jurisdicional a que a embargante tem direito (sentença definitiva), qualquer que seja o modo pelo qual venha o Magistrado a decidir a própria causa.

Por outro lado, é mister que a causa seja primeiramente decidida no juízo a quo: somente assim poderá ser assegurado às partes o direito ao uso dos recursos previstos em lei, consoante o eventum litis.

Nestes termos, preliminarmente, casso a sentença terminativa recorrida e determino que outra seja proferida.

Custas, a final.

EXTRATO DA MINUTA

AC 72.317 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Apelante: Megalúrgica Brasileira S/A. Apelado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, deliberou cassar a sentença para os fins previstos no voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 19-4-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

REMESSA EX OFFICIO Nº 74.639 — SP

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Parte A: Maria Cristina Hartman Americano Fernandes

Parte R: União Federal

Remetente: Juiz Federal da 7ª Vara

EMENTA

Nacionalidade — Opção definitiva pela nacionalidade brasileira.

Embora decorrido o lapso de lei para a opção, o deferimento, dadas as circunstâncias ocorrentes, não ofende o mandamento constitucional (Precedente deste Tribunal na REO 47.042).

Nego provimento à remessa oficial para confirmar a sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Maria Cristina Hartman Americano Fernandes, nascida em Portugal, residindo no Brasil, opta pela nacionalidade brasileira em caráter definitivo.

O pedido foi instruído com a tradução de seu registro de nascimento lavrado em Lisboa, pelo qual comprova a nacionalidade brasileira dos pais; cédula de identidade; opção provisória manifestada à fl. 8; certificado de conclusão de 1º Grau no Colégio Pio XII, em São Paulo; Título de eleitor e atestado de residência no Brasil.

A Procuradoria da República manifestou-se favoravelmente, embora o presente pedido tenha sido ajuizado quando já transcorrido o

prazo de 4 anos após a maioridade, considerando que a requerente vinha exercendo, regularmente, seus direitos políticos.

A Sentença de fls. 18/20, acolhendo a promoção do Ministério Público Estadual, deferiu o pedido, ensejando remessa de ofício, eis que o caso importa em discussão de matéria constitucional.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, embora citando acórdãos a prol da requerente e argüindo ser oscilante a jurisprudência deste Colendo Tribunal sobre a opção manifestada intempestivamente, opina pela reforma do julgado a quo e pela denegação da homologação requerida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Embora o lapso decorrido após o término do prazo assinado pelo mandamento constitucional para manifestação de opção pela nacionalidade brasileira, entendo que o deferimento da medida, no presente caso, não ofenderia os princípios da Lei Maior.

Pouco após a vinda da requerente e seus pais para o Brasil, ainda aquela em tenra idade, providenciaram estes o registro de opção provisória para sua filha. Aqui foi batizada (fl. 9); aqui cursou o primeiro grau (fl. 10), bem como tornou-se eleitora, tendo votado quatro vezes;

aqui casou (9v.), tendo também aqui seu domicílio e residência (fl. 14). Após tantas e tão reiteradas manifestações pela nacionalidade brasileira, não seria justo indeferir-lhe o pedido de opção, de forma tão eloquente já manifestada.

De resto, essa orientação encontra respaldo em antecedentes deste Egrégio Tribunal, merecendo destaque o acórdão da lavra do eminente Ministro José Néri da Silveira, hoje compondo a Egrégia Suprema Corte:

«Confirmo a sentença, para assegurar à requerente o que pretende.

A quaestio juris proposta nos autos, acerca do fato de ter sido a inicial ajuizada após vencidos quatro anos da maioria da requerente, cuidou de ser bem examinada na petição de fls. 13/14 e nos pareceres das fls. 24/25 e 33, com apoio, de resto, na lição de Pontes de Miranda, tendo em conta haver a interessada exercido direitos políticos, em 1970, 1972 e 1974, detendo ainda a situação de funcionária pública, como professora de Português, graduada que foi em curso universitário no País. Observou, no particular, o dr. Arnaldo Setti, à fl. 33, verbis:

«12. Se tivesse ficado inerte no lapso de tempo de 4 anos após a maioria, sem as demonstrações inequívocas de amor ao Brasil, tendo simplesmente deixado escoar esse prazo, sua inércia deveria ser interpretada como vontade de não adquirir a nacionalidade brasileira definitiva. Porém, aqui, no caso em foco, o interessado agiu dinamicamente em manifestações várias e indubitáveis no sentido de ser brasileiro.»

De outra parte, este Tribunal no Recurso de Nacionalidade nº 30,

relator o Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello, a 20-11-68, apreciou hipótese idêntica.»

Meu voto, assim, é no sentido de confirmar a respeitável sentença, que se houve com muito acerto, negando provimento à remessa de ofício.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O Senhor Ministro-Relator citou um acórdão do eminente Ministro Néri da Silveira. A Constituição de 1891 assegurou a naturalização dos estrangeiros que, à data da Proclamação da República, aqui se encontravam e desde que não tenham manifestado desejo de conservar a nacionalidade de origem, no prazo de seis meses.

Foi a grande naturalização, pois o silêncio daqueles importou na aquisição da nacionalidade brasileira.

Os pais da requerente promoveram processo no sentido da opção provisória pela nacionalidade brasileira. Provisória porque dependeria da confirmação do ato, posteriormente, mas antes de a requerente atingir a maioria. V. Exa. fez referência ao fato de que ela exercitou atos políticos, manifestando, assim, o desejo de optar definitivamente pela nacionalidade brasileira. Se tivesse permanecido em silêncio, poder-se-ia entender que ela não desejava obter essa nacionalidade, em caráter definitivo. Destarte, foram atingidos os objetivos da lei.

Por isso, entendendo que o texto da Constituição não foi ferido, acompanho o Senhor Ministro-Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO 74.639 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Parte A: Maria Cristina Hartman Americano Fernandes. Parte R: União Federal. Remetente: Juiz Federal da 7ª Vara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença (julgado em 5-10-82).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Otto Rocha, votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.673 — RS

Relator: Ministro Américo Luz

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelada: EDEL — Empresa de Engenharia S/A. (Rec. Adesivo — Fls. 168).

EMENTA

Ação anulatória de débito. Programa de Integração Social (PIS). Empresas construtoras. Resolução BC-482/78.

É inviável a adoção de posições antagônicas, ou seja, antes e depois da Resolução acima indicada, a estabelecer critérios diferenciados, ao arripio da lei, para fixar as contribuições devidas ao PIS, a título de complementação das anteriormente recolhidas.

Se o apelante tinha dúvida; em face da conclusão do *decisum*, quanto ao critério nele determinado para o cálculo da verba honorária, cabia-lhe opor embargos declaratórios, o que não fez (art. 535, I, do CPC).

Não conhecimento do recurso adesivo.

Apelação improvida.

ACORDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer do recurso adesivo, 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 setembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Eis a parte expositiva da sentença apelada, ora transcrita (fls. 142):

«Segundo a inicial, a requerente, instituído o Programa de Integração Social (PIS), inscreveu-se como contribuinte do «grupo um», assim identificadas as empresas

que recolhem contribuições com recursos próprios, na forma da letra b do art. 3º da Lei Complementar nº 7. Em 1974, percebeu o equívoco, porquanto sua atividade (empresa de construção civil) ensejava adaptação ao «grupo dois», cujos recursos próprios seriam o equivalente ao valor deduzido do Imposto de Renda (PIS/REPIQUE — § 2º do art. 3º, b, da Lei Complementar nº 7). A requerida, entendendo diversamente, notificou o enquadramento no disposto no item 6, Norma de Serviço CEF/PIS nº 2/72 e § 3º, art. 4º, Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, de 25-2-71, no período compreendido de 1/74 a 31-12-77, num montante de Cr\$ 4.004.377,29, sujeito a juros e correção monetária. Fundada em legislação, amparando-se, ainda, no princípio da retroatividade benigna e na analogia, requer a autora, ao final, a procedência da ação para o efeito de ser declarada, por sentença, a anulação do lançamento (fls. 2/19).»

.....

«Respondendo, a Caixa Econômica Federal suscita carência da ação, preliminarmente. De qualquer sorte, argumenta, ao depois, descabe a pretensão, porquanto a demandante tem faturamento, realiza serviços, possuindo receita bruta operacional, no conceito estabelecido no parágrafo 2º do art. 7º do Regulamento anexo à Resolução nº 174, de 25-2-71. Além disso, a aplicação da Resolução nº 482 contém a mesma legalidade na maneira de efetuar o enquadramento da empresa para fins de recolhimento do PIS antes e depois, sempre obedecidos os mandamentos legais. Correto, então, o entendimento da CEF, exigindo o pagamento da contribuição com base no faturamento, não significando erro a sistemática dada preterita-

mente. Igualmente, não pode ser considerado o instituto da retroatividade: a Resolução nº 482/78 — BACEN, na verdade passou a vigorar ex nunc (a partir de) do seu advento. Espera, finalmente, a improcedência da ação (fls. 45/54).»

O prolator da decisão, MM. Juiz Federal Oswaldo Moacir Alvarez, assim concluiu (fls. 145):

«... julgo procedente esta ação ordinária proposta por EDEL — Empresa de Engenharia Ltda., contra a Caixa Econômica Federal, para o efeito de declarar a anulação do débito de Cr\$ 4.004.377,29 (quatro milhões, quatro mil, trezentos e setenta e sete cruzeiros e vinte e nove centavos), referente às contribuições do PIS de que fala o ofício notificatório de fls. 34 e objeto deste feito.

Condeno a suplicada ao pagamento dos honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor dado à causa, além de custas judiciais, incidindo a legislação atual da correção monetária.»

Apelou a CEF, com as razões de fls. 147/163.

Contra-razões a fls. 166.

As fls. 168/169, a autora interpôs recurso adesivo, para que a sucumbência incida sobre o valor do débito corrigido até o dia do pagamento dos ônus decretados.

Contra-razões ao recurso adesivo, às fls. 173/174.

Subidos os autos, não se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Em pauta, sem revisão, é o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Está assim concebida a fundamentação da sentença (fls. 143/145):

«A preliminar levantada pela Caixa Econômica Federal não prospera. Trouxe à baila o prolongamento da discussão a respeito da natureza jurídica do PIS. Sucede que o Egrégio TFR assim decidiu:

«Tributário. PIS. Natureza jurídica. Hipótese de incidência. Cobrança na base do faturamento mensal. Compatibilidade com a exigência do I.U.C.L.E.E.M.

1. A contribuição para o PIS insere-se na categoria de tributo, pouco importando o nomen juris que lhe dê. A sua finalidade social não lhe retira a natureza jurídico-tributária, tendência histórica, neste particular, da jurisprudência do Pretório Excelso...» (AC em MS nº 90.628-SP — Relator Ministro Pedro da Rocha Acioli — DJ de 22-10-81).

Fulminada a preliminar.

MÉRITO

Diz a CEF:

«Desse modo, em face dessa Resolução nº 482, bem como da N.S. 451/78, da CEF, tornou-se indiscutível o direito da autora de ser enquadrada no 2º grupo de contribuintes, tal seja no grupo de contribuintes pela forma denominada PIS/REPIQUE, mas não no período anterior à Resolução nº 482/78» (fl. 113).

Ensina Heli Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, pág. 145:

«Atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normatividade da

regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos, regulamentos, regimentos, bem como as resoluções e deliberações do conteúdo geral».

Logo, nada mais é, in casu, a Resolução nº 482/78, do Banco Central do Brasil, que um rumo a ser seguido para a exata aplicação da lei. Todavia, não está acima da Lei. Não pode determinar contrariamente à Lei. E, se a Lei é uma só, a sua interpretação também é única, em qualquer momento.

Portanto, inviável ter a CEF duas posições antagônicas, ou seja, antes e depois da vigência da Resolução nº 482/78.

Aliás, o Colendo TFR solucionou caso semelhante:

«Programa de Integração Social — PIS. Empresas construtoras. Contribuição.

Desde quando o novo Regulamento da matéria (Resolução BC-482/78) tornou certo que as construtoras recolheriam a contribuição segundo a forma PIS/REPIQUE, cabe declarar-se a aplicação imediata da norma aos casos pendentes, em ordem a inviabilizar a exigência de complementação de recolhimentos anteriores, pretendida a modo do PIS-Faturamento (AC 71.520 — Paraná — Relator: Ministro José Dantas — DJ de 19-6-81).

Desnecessárias maiores ponderações.»

Em suas razões apelatórias, a ré insiste na preliminar suscitada na contestação e reproduz as mesmas razões de mérito aduzidas naquela peça, buscando convencer o Tribunal de que a natureza jurídica do PIS não é tributária, mas de fim social.

A distinção pretendida pela apelante, fundada em lições doutrinárias e jurisprudência colacionada em prol da tese que defende, brilhantemente aliás, a meu ver não interfere na solução dada à causa pelo MM. Juiz a quo. O que importa é a asseveração, de cunho eminentemente jurídico, pertinente ao fato de ser inviável adotar a CEF duas posições entrechocantes, antes e depois da Resolução nº 482/78, do «Banco Central do Brasil», que, por não poder sobrepor-se à lei, tal como afirmado no decisum, com respaldo no acórdão prolatado na AC nº 71.520 — PR, cuja ementa nele está transcrita.

Do recurso adesivo não conheço.

A parte final da decisão recorrida explicitou (fls. 145):

«Condene a suplicada ao pagamento dos honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor dado à causa, além das custas judiciais, incidindo a legislação atual da correção monetária.»

Tenho para mim que a questão concernente ao critério de cálculo da verba honorária constitui matéria a

ser dirimida na fase de liquidação, insuscetível de ser apreciada nesta oportunidade.

Cabia à recorrente, em caso de dúvida, opor embargos de declaração, a teor do disposto no inciso I do artigo 535 do estatuto processual, o que não tendo feito, torna vazio de conteúdo o recurso interposto.

Com estas considerações, confirmo a sentença.

Não conheço do recurso adesivo e nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 77.673 — RS — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: CEF. Apda.: (EDEL — Empresa de Engenharia S/A — (Recurso Adesivo — fls. 168).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e não conheceu do recurso adesivo. (Em 6-9-82 — 6ª Turma.)

Participaram do julgamento os Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.705 — SP

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Alvina Pignata Feltrin

Apelado: INPS

EMENTA

Pensão — Acumulação.

Além de não existir dispositivo legal que proíba a acumulação da pensão, o recebimento de uma pensão irrisória (60% do salário mínimo) deixada pelo marido, não retira da viúva a condição de dependente de seu falecido filho que era solteiro e contribuía para a economia doméstica.

Precedentes do Tribunal.

Apelo provido para julgar procedente a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de apelação interposta por Alvina Pignata Feltrin, de sentença que julgou improcedente ação que moveu contra o INPS, pleiteando pensão por morte de seu filho solteiro.

Insurge-se contra a arguição de falta de prova de sua dependência econômica para com o falecido segurado, porque bastante a trazida aos autos, além de dispensável em se tratando de pessoa miserável. Também o fato mencionado pelo Julgador, de já receber a apelante pensão por morte de seu marido, sustenta não ser causa impeditiva do favor pleiteado, tanto por sua insignificância, quanto por não ter sido contestado pelo INPS (fls. 51/56).

As contra-razões do apelado foram oferecidas às fls. 59.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, eis os fundamentos da respeitável sentença recorrida:

«Está suficientemente comprovado nos autos que a autora era mãe de

José Feltrin (fl. 7), falecido em estado de solteiro (fl. 12). Este, segurado da Previdência Social, morava com a autora e não deixou descendentes.

Dispõe a Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976:

«Art. 13. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Consolidação:

- I —
- II —
- III - o pai inválido e a mãe».

Mais adiante estabelece:

«Art. 15. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 13 é presumida e a das demais deve ser comprovada.»

Isto quer dizer, em princípio, que a autora faz jus ao que pleiteia, mas deverá comprovar a sua dependência econômica para com o falecido segurado.

É o que importa verificar, portanto, *in casu*. A prova existente nos autos, sob esse aspecto, é puramente testemunhal.

As testemunhas ouvidas em juízo são as mesmas que depuseram na justificação feita perante o Instituto. Todas informam que o falecido era solteiro e que auxiliava a mãe. Contudo, essas informações foram dadas às testemunhas pela própria autora (fls. 42v/43v).

A autora declarou que tem outros filhos e recebe uma pensão deixada pelo falecido marido (fl. 42).

Bem examinados os elementos colhidos, tenho como não comprovada a dependência econômica que seria capaz de conferir à autora o direito que está pleiteando.»

Em hipótese bem semelhante (AC nº 32.660-SP), assim votou o eminente

te Ministro Evandro Gueiros Leite, ao acompanhar o Relator para o acórdão, Ministro Aldir G. Passarinho:

«O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Nas famílias de situação de vida abaixo da média, é sabido que os seus componentes contribuem para a economia doméstica o que indica a existência de indiscutível interdependência econômica.

A jurisprudência dos Pretórios vem seguindo essa orientação, no concernente às ações para indenização por ato ilícito, muitas vezes adotando critérios de apuração dos valores devidos que refogem à ortodoxia da prova, como no caso da vítima quando era menor e ainda não dispunha de ganhos próprios.

Se tal ocorre, pois, no âmbito de ações condenatórias, onde o julgador não pode nem deve apoiar-se em critérios aleatórios ou hipotéticos, com mais razão é de atender-se à obrigatoriedade real do órgão securitário, como é o caso do INPS, de atribuir ao lar desfalcado a contraprestação social devida, sob pena de constituir-se a sua negativa em verdadeiro enriquecimento às custas do segurado premorto, que não dispunha de herdeiros ou sucessores além dos ascendentes pai e mãe.

Dou provimento à apelação, data venia do eminente Relator e em adesão ao voto do Min. Aldir G. Passarinho.»

O respectivo acórdão tem a seguinte ementa:

«Previdência Social.

Par. Pensão de filho falecido.

De deferir-se a pensão previdenciária em favor da mãe de segurado falecido, seu filho, pois este morava junto com seus pais

e os ajudava na manutenção do lar modesto, como se admite, ante a prova dos autos (AC pub. no DJ de 1º-10-81).»

Esta a jurisprudência do Tribunal, como se vê dos seguintes precedentes: — AC nº 55.702-RJ, Relator Ministro Carlos Madeira; AC nº 54.148-RS, Relator Ministro Washington Bolívar; AC nº 67.879-SP, Relator Ministro José Cândido; AC nº 67.875-RJ, Relator Ministro Aldir G. Passarinho; entre outros.

Sem relevância o acentuado pela sentença, embora não contestado pelo ora apelado, que a autora percebe pensão deixada pelo seu falecido marido.

Em primeiro lugar porque, segundo informam os autos, esta pensão equivalia, à época da sentença, a 60% (sessenta por cento) do salário mínimo então vigente, ou seja, Cr\$ 8.000,00 (oito mil cruzeiros), quantia irrisória e que em absoluto não retiraria da autora a condição de dependente que era de seu falecido filho, quando com ela ainda moravam, sob o mesmo teto, mais dois filhos, à época menores.

Em segundo lugar, porque não existe na legislação previdenciária, dispositivo algum que proíba a acumulação de pensões.

Com efeito, o art. 25 da CLPS não permite a percepção conjunta de:

I — auxílio-doença com aposentadoria de qualquer natureza;

II — auxílio-natalidade quando o pai e a mãe forem segurados.

Posteriormente, a Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980, que veio alterar a legislação da Previdência Social Urbana, dando nova redação a vários artigos da Lei nº 3.807, de 1960, assim dispôs quanto ao art. 57, § 1º:

«Art. 57.»

§ 1º — Em relação aos benefícios de que trata a Previdência Social Urbana, não será permitida a percepção conjunta, salvo direito adquirido, de:

- a) auxílios-natalidade, quando o pai e a mãe forem segurados;
- b) aposentadoria e auxílio-doença;
- c) aposentadoria e abono de permanência em serviço;
- d) duas ou mais aposentadorias.»

Como se vê, não há proibição legal de o dependente acumular pensões.

Neste diapasão, foi o que decidiu a E. Terceira Turma deste Tribunal, ao apreciar os autos da AC nº 67.872-SP, da qual foi Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo.

Eis a ementa do respectivo acórdão:

«Previdência Social.

O art. 25 da CLPS, reproduzido pelo 188 do Regulamento da Previdência Social, não permite a percepção conjunta de auxílio-doença com aposentadoria. Assim, legítima, por inexistência de norma proibitiva, a percepção cumulativa de pensão, por dependente de segurados da Previdência Social. Avó de ex-segurado que faleceu em estado de solteiro, sem deixar descendentes, de quem economicamente dependia, tem direito à pensão. (AC pub. no D.J. de 3-9-81).».

Devo, antes de finalizar este meu voto, transcrever a conclusão da respeitável sentença recorrida e que é a seguinte:

«Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta julgo improcedente a Ação. Deixo, no entanto, de condenar a autora nas custas acrescidas e nos honorários advocatícios do patrono do réu, por entender que se trata de pessoa que não possui rendimento próprio».

A sentença, como se verifica, não se afina com a jurisprudência do Tribunal, razão que me leva a reformá-la, a fim de julgar procedente a ação, condenando ainda o Instituto réu, nas despesas efetuadas pela autora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em execução.

Dou, assim, provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.705 — SP — Rel.: Sr. Ministro Otto Rocha. Apte.: Alvina Pignata Feltrin. Apelado: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente. (Em 17-8-82 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.954 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelantes: Gabriel Ribeiro do Amparo e outros, e União Federal

Apelados: Os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara

EMENTA

Administrativo.

Plano de Classificação de Cargos. Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização. Ocupantes da Classe «B», Nível «3», Habilitados à transposição para a Classe «C» de Controlador de Arrecadação. Exercício de funções pertinentes a essa Categoria Funcional. Portaria do DASP, fixando o número de vagas, correspondente a 20%.

Direito dos autores, ante o preenchimento das condições exigidas para a transposição, e a prova de sua habilitação, em processo seletivo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos autores e negá-lo à da União Federal, nos termos do voto do Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12.11.82 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Gabriel Ribeiro do Amparo e outros propuseram ação ordinária contra a União Federal pleiteando fosse esta condenada a promover a inclusão dos ora autores, na classe «c» da Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal, a contar da data da publicação do Decreto nº 76.346, de 1-10-75, retroagindo os efeitos financeiros da inclusão, a partir de 1-11-74, nos termos do art. 10 do referido Decreto; a pagar aos autores, desde 1-11-74, a diferença entre os vencimentos e vantagens correspondentes à clas-

se «c» e os que lhe estão sendo pagos; a retroagir os efeitos da Portaria nº 1.101, de 28-7-78, do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) à data do Decreto nº 76.346, citado; a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, correspondentes a 20% do que for apurado em execução.

Sustentaram os autores que são ocupantes de cargos da classe «B», nível «3», da Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal, Código 602.3, do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização do Quadro Permanente do Ministério da Fazenda e que o Decreto nº 72.933/73, estabeleceu, no art. 3º, que a Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal compreenderia o Código TAF-602 e, no Anexo, estruturou-a em 3 níveis, 5, 3 e 2, respectivamente, para as classes «C», «B» e «A».

Aduziram que nenhum dos ocupantes das Categorias Funcionais de Técnico de Tributação e de Agente Fiscal de Tributos Federais optou pela transposição ou transformação de seus cargos ou por sua inclusão nos níveis 5, classe «C» e 3, classe «B» da Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal que, embora criados em número inferior ao da proporção prevista no art. 6º do Decreto nº 74.443, de 22-8-74, permaneceram e permanecem

vagos, em vez de terem sido preenchidos com os a.a., que satisfaziam todos os requisitos legais e regulamentares para sua inclusão no nível 5, classe «C», constituindo, assim, a Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal uma exceção odiosa e vitanda ao critério adotado para as demais Categorias Funcionais, apesar de ter sido o objetivo principal da Lei nº 5.645, de 10-12-70, eliminar as distorções do anterior Plano de Classificação de Cargos e assegurar uniformidade de tratamento a todos os funcionários que satisfizessem as exigências nele estabelecidas.

Por outro lado, que o Decreto nº 72.933, de 16-10-73, que dispõe sobre o Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, após haver estabelecido, no art. 14, que o interstício para a progressão funcional é de 03 (três) anos e será apurado pelo tempo do efetivo exercício do funcionário na classe a que pertença, discriminando, também, em desfavor dos ocupantes de cargos da Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal, estatui que, para os ocupantes dessa Categoria Funcional seria de 6 (seis) anos de efetivo exercício na classe e condicionada a progressão funcional e treinamento específico, cujos resultados teriam efeito classificatório.

Assim, que, de todas as Categorias Funcionais, não só do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, mas de todos os Grupos, a de Controlador de Arrecadação Federal é a única em que todos os cargos integrantes de suas duas últimas classes foram criados vagos, merecendo ressaltado que, sendo o interstício para a Progressão Funcional de, no mínimo, vinte e quatro meses, somente em 1982, poderão ser preenchidos os cargos da Classe Especial. Ressalte-se, ainda, que essa Portaria aumentou o número de cargos da classe «C», elevando-o, de 381 para 720, nú-

mero esse que deveria ter sido fixado pelo Decreto nº 76.346, de 1-10-75, retroagindo os efeitos financeiros, de acordo com o seu art. 10, a 1-11-74.

Citada, contestou a União Federal, alegando que a não inclusão dos Cargos da Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal no nível 5, Classe «C», do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização — TAF — 600 — decorre da aplicação do disposto no Art. 6º do Decreto nº 72.933, de 16-10-73, que estruturou a própria carreira, não havendo, portanto, como falar-se em «exceção odiosa e vitanda ao critério adotado para as demais categorias». Os demais integrantes do mesmo Grupo Ocupacional estão subordinados, igualmente, a percentuais para as Classes A, B, C e Especial, nas duas Categorias Funcionais, de acordo com normas estabelecidas pelo DASP, órgão orientador em matéria de Pessoal, dentro de sua competência legal, conforme o Parecer nº L-177, da Consultoria da República.

Sentenciou o Dr. Juiz, julgando procedente em parte o pedido para condenar a União Federal a incluir os autores na Classe «C» da Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal, nos termos da Portaria nº 1.101/78 do DASP, com efeitos a partir de 1-12-77, com pagamento de atrasados, como se apurar em liquidação, acrescidos de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, arbitrados, estes, em 10% do valor da execução. Sujeitou sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformados, apelaram Gabriel Ribeiro do Amparo e outros, nas razões de fls. 453/457, e a União Federal, nas de fls. 459/460.

Contra-razões de Gabriel Ribeiro do Amparo e outros, às fls. 462/463.

Subiram os autos e, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva (Relator): Os autores propuseram a presente demanda, com o objetivo de lhes ser assegurada a sua inclusão na Classe «C» da categoria funcional de controlador de Arrecadação Federal, integrante do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização.

Na referida Categoria (Controlador de Arrecadação Federal), por força de imposição legal (Decreto 72.933, de 16 de outubro de 1973), foram estabelecidos os seguintes Níveis, correspondentes a três (3) Classes, a saber:

Nível 5 — Classe «C».

Nível 3 — Classe «B».

Nível 2 — Classe «A».

Mas, no artigo 6, item II, letra a, o diploma legal apontado determinou que, no nível 5, o último, ao qual corresponde a Classe «C», deviam ser incluídos os ocupantes de Técnico de Tributação e de Agente Fiscal de Tributos Federais da Classe mais elevada.

Na hipótese dos autos, não se discute o problema relacionado com a natureza das funções exercidas pelos autores. É que, embora não tenham atingido a Classe mais elevada, que é a «C», vêm eles exercendo funções típicas dessa Categoria Funcional, como reconhecido pela própria Administração, através do Diretor do Departamento do Pessoal do Ministério da Fazenda (Parecer citado na folha nº 28). A verdade ressumbra da própria contestação, estribada, única e exclusivamente, no argumento de que «a lotação do Nível 5 obedece a critérios prefixados».

Com o advento da Lei nº 6.510, de 1977, transferiu-se do Presidente da República para o DASP a tarefa de expedir as normas e instruções necessárias para a execução do Plano de Classificação de Cargos. Daí a publicação da Portaria do DASP, de nº 1.101, de 28 de julho de 1978. Por ela foi fixado em 720 o número dos cargos da Classe «C» da Categoria Funcional de Controlador de Arrecadação Federal.

A invocação, pela douta Subprocuradoria da República, do disposto no artigo 6º, nº II, letra a, não obsta ao deferimento da pretensão ajuizada, ante a fixação, na ditada Portaria do DASP, do número de cargos vagos correspondente a 20%. Não existe o obstáculo mencionado. Se fixado pelo Decreto em 20% o limite dos cargos da Classe «C»; se, em decorrência de estatuição legal, o órgão especial determinou o número de vagas existentes, na referida Categoria Funcional, seu preenchimento há de ser feito, dentro desse limite. E a Administração assim agiu, em razão de expressa autorização recebida, ante os termos da Lei nº 6.510. E, como os autores não ultrapassam de trezentos, possível o deferimento da pretensão.

O único obstáculo oposto pela Administração, qual o de os autores não preencherem os requisitos para elevar-se à Classe «C», porque há outros servidores em idênticas condições, está irremediavelmente removido, ante a prova nos autos de que os postulantes se encontram dentre os habilitados para preencherem as vagas na citada Categoria. Lê-se no documento da folha nº 389 que eles fazem jus à transformação e transposição, para a Categoria Funcional de Controlador da Arrecadação Federal. A existência de vagas em número superior ao dos postulantes afasta, indubitavelmente, o

obstáculo referido pela douta Subprocuradoria, ante a Portaria do DASP.

A intervenção do Poder Judiciário, no particular, está em sintonia com a Portaria do DASP. E, como esta determinou, expressamente, que os efeitos financeiros têm, como termo a *quo* o ano de 1977, não vejo como emprestar-lhe efeito retroativo. Nela, a fixação do percentual de vagas, correspondente a 20%; nela, o reconhecimento, em favor dos autores, da sua pretensão, vez que ao fixar o número de vagas, possibilitou o enquadramento dos autores, na Classe «C», habilitados que foram, no respectivo processo seletivo; por fim, na Portaria, ajustada fora a lotação, a partir de 1º de dezembro de 1977.

O trabalho do profissional é de alto nível. Pela sua natureza e importância da causa, fixo os honorários em 15% sobre o valor da condenação, dando provimento parcial à apelação dos autores.

Nego provimento à apelação da União.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Relator: Sr. Ministro Adhemar Raymundo.

Aptes.: Gabriel Ribeiro do Amparo e outros, e União Federal.

Adpos.: Os mesmos.

Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação dos autores e negou-o à da União Federal, nos termos do voto do Ministro-Relator. (3ª Turma, em 12-11-82).

Os Srs. Ministros Fláquer Scartezini e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.908 — MS

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Revisor: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Wilson Veado Filho

EMENTA

Direito Penal.

Descaminho praticado por transporte aéreo.

Apreendida a mercadoria no momento do pouso da aeronave, não realizou o acusado o núcleo do tipo, isto é, não chegou a iludir o pagamento do tributo, estando configurada, portanto, a tentativa.

O apelo do Ministério Público visando à agravação da pena privativa de liberdade, ainda que não provido, obsta a prescrição retroativa.

Suspensão condicional da pena. Concessão.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, concedendo ao réu a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos mediante as seguintes condições: 1) exercer atividade lícita; 2) comparecer à presença do juiz do processo, de três em três meses. Delegar ainda, ao referido juiz a competência para realizar a audiência admonitória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira — Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal em exercício na Seção Judiciária de Mato Grosso assim expôs a controvérsia (fls. 482/484):

«O presente processo foi remetido a este Juízo Federal pela Auditoria da Justiça Militar da 9ª Região Militar, quando o Dr. Procurador da República ratificou a denúncia de fls. 4/5, fazendo-se o aditamento de fls. 362. A denúncia é vasada nos termos seguintes:

«Exmo. Sr. Dr. Auditor da 9ª Circunscrição Judiciária Militar.

O Procurador Militar junto a esta Circunscrição Judiciária, no uso de suas atribuições legais e com fundamento no Inquérito Policial Militar anexo, vem denunciar Wilson Veado Filho com 31 anos de idade, filho de Wilson Gomes Veado e de Anita Gomes Veado, casa-

do, brasileiro, natural de Mineiros, Estado de Goiás, Técnico em Contabilidade, residente à Rua Floriano Peixoto, nº 1.111, em Jataí, Estado de Goiás, pelo seguinte fato criminoso que passa a relatar: Ao anoitecer do dia 26 de junho próximo findo, aterriza no aeroporto de Água Clara, Estado de Mato Grosso, o avião prefixo PP-RZT, pilotado pelo denunciado, trazendo como carga 8 caixas e mais 7 garrafas de uísque marca Chivas Regal, num total de 55 litros, carga esta procedente de Pedro Juan Caballero, República do Paraguai e entrada no Brasil sem a necessária legalização alfandegária. Preso pelo Delegado de Polícia da cidade de Água Clara e entregue posteriormente ao Agente de Polícia Federal de Três Lagoas, foi o piloto Wilson Veado Filho conduzido ao Quartel do 1º/4º Regimento de Cavalaria Motorizado, ficando à disposição do encarregado do Inquérito Policial Militar instaurado pelo Comando da 4ª Zona Aérea. A carga contrabandeada foi entregue à Delegacia da Receita Federal em Mato Grosso, Posto da Receita Federal em Três Lagoas, e o avião se encontra pousado no Aeroporto de Marte, na cidade de São Paulo. Ao responder às perguntas feitas pelo encarregado do IPM, o piloto Wilson Veado Filho confessa o delito cometido, dizendo que realmente transportou do Paraguai para o Brasil as 55 garrafas de uísque em seu Cessna-140. Assim procedente cometeu Wilson Veado Filho o crime previsto no artigo 1º, item III do Decreto-Lei nº 975, de 20 de outubro de 1969, motivo pelo qual apresentamos esta denúncia e esperamos que após o recebimento da mesma, seja o réu processado e julgado na forma da Lei. Pedimos a citação do réu para assistir a todos os atos da formação da culpa, com a inquirição das testemunhas

abaixo arroladas, tudo de conformidade com que estabelece o Código de Processo Penal Militar.»

No termo de aditamento de fls. 362, o Ministério Público Federal enquadró o fato descrito na denúncia, no artigo 334, § 1º, letra c do Código Penal Brasileiro.

Devidamente citado foi o denunciado interrogado conforme auto de fls. 373/374, indicando advogado, que ofereceu a defesa prévia de fls. 376.

As testemunhas arroladas na denúncia foram inquiridas, através de Carta Precatória (fls. 415 — Nelson Ferreira Domingues; e fls. 416 — Pedro José Gaspar de Souza).

A testemunha Plínio Antunes Maciel (fls. 425/426) foi inquirida neste Juízo.

A testemunha Abel Matos foi inquirida (fls. 443), através de Carta Precatória.

Quanto às testemunhas da Defesa, foram inquiridas, em Goiás, por meio de Carta Precatória dirigida à Comarca de Jataí: Dr. Abdon Fernandes Carvalho (fls. 462); Sebastião Justino (fls. 462-v); Hildebrando Alves de Assis (fls. 463); José Francisco Cabral (fls. 463-v); e Clóvis Borges da Silva (fls. 464).

No prazo do artigo 499 do Código de Processo Penal, as partes nada requereram.

Em alegações finais, pede o Dr. Procurador da República a condenação do acusado, nos termos da denúncia.

A Defesa, em suas razões finais, sustenta que o fato imputado ao defendente não tipifica o ilícito definido no art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal; que não houve o animus de fraudar e as mercadorias em causa não se destinavam ao exercício de atividade comer-

cial, imprescindível à caracterização do delito, mormente na sua forma de crime consumado, nos termos da denúncia; que, admitindo-se a existência de crime tentado, prescrito está o jus puniendi, nos termos dos artigos 108, IV, e 109, VI, do Código Penal, tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre a denúncia e a sentença que vier a ser proferida; que, assim, confia na sua absolvição.»

Sentenciando, condenou o réu a oito (8) meses de reclusão, desclassificando o crime para a forma tentada.

Apelou o Ministério Público, pugnando pela condenação do acusado a dois (2) anos de reclusão, sob a alegação de que o delito se consumara (fls. 488).

Contra-razões à fl. 491.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 494/502).

Na Sessão de 16-5-80, a antiga 2ª Turma decidiu, conforme acórdão em que fui vencido em parte, remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal, a fim de dirimir o conflito de competência existente entre o Eg. Superior Tribunal Militar e o MM. Juiz Federal a quo (fls. 520), tendo aquele Excelso Pretório declarado a competência da Justiça Federal.

O processo baixou à instância de origem, onde o MM. Juiz Federal Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho proferiu o seguinte despacho (fls. 247):

«Vistos.

Se o venerando Acórdão do STF, dirimindo controvérsia em tema de competência entre o Juiz Federal em Mato Grosso e o E. Superior Tribunal Militar (Conflito Positivo), apenas decidiu que competente é o primeiro, não vejo como reprimir julgamento se não se anulou

o processo (como corretamente data venia pondera o Eminentíssimo Min. Torreão Braz às fls. 515/6).

No caso, a r. sentença de primeiro grau de fls. 482/486, embora possa ser considerada nula assim não o foi declarada, não cabendo, obviamente, a outro juiz, de mesmo grau, apreciá-la ou desprezá-la por tal.

De acordo com o v. voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Sebastião Reis (fls. 518) no TFR, tinha o conflito a finalidade de dirimir controvérsia entre «o ven. aresto do Eg. Superior Tribunal Militar (fls. 294/6) e a decisão do MM. Juiz a quo, no particular da competência para processar e julgar o feito.»

Ora, se o Supremo Tribunal Federal deu pela competência da Justiça Federal, penso que a sentença deve agora ser examinada pelo segundo grau de Jurisdição Federal, que dirá da validade ou não dela, para então conhecer-lhe no mérito ou determinar novo julgamento.

Em face disso, data venia, determino subam os autos ao E. Tribunal Federal de Recursos, com as cautelas de lei.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente: O meu voto, na assentada de julgamento de 16-5-80, já referida, além de determinar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para a solução do conflito, anulava o processo a partir do despacho de fls. 361/361v. Fui vencido, porém, nesta parte, sendo de concluir-se que o acórdão então proferido deu pela validade de todos os atos processuais, inclusive da sentença apelada, entendimento que se consolidou após o decisório da Suprema Corte.

Por via de consequência, cabe a este Eg. Tribunal apreciar a apelação interposta pelo órgão oficial da acusação.

Esclarecem os autos que o réu adquiriu o uísque estrangeiro em Pedro Juan Caballero, República do Paraguai, e o transportava, de avião, para Jataí, Estado de Goiás; entretanto, necessitando abastecer a aeronave, desceu no campo de aviação da cidade de Água Clara, Mato Grosso, ocasião em que foi preso e apreendida a mercadoria.

Este fato, como se vê, não constitui crime assimilado a descaminho, consoante a definição do art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal, configurando antes a modalidade fundamental descrita no caput da disposição.

E o que se verifica, de logo, é que o apelado não chegou a realizar o núcleo do tipo, ou seja, não conseguiu iludir o pagamento do imposto devido. Como bem elucida Heleno Fragoso («Jurisprudência Criminal», 1973, vol. I/112), «se a situação é de contrabando (mercadoria proibida), a entrada no território nacional fora das alfândegas consuma o delito, a nosso ver, ainda que haja apreensão em flagrante. Se se tratar de descaminho, no entanto, a hipótese é diversa, porque a ação incriminada não é importar mas iludir o pagamento dos tributos devidos. Em tal caso, a apreensão em flagrante, no momento do desembarque, configura apenas a tentativa, mesmo que a importação não se faça através da alfândega.»

Houve-se, pois, com acerto o Dr. Juiz, razão pela qual nego provimento à apelação.

Não se pode falar aqui em prescrição retroativa, porque o recurso da acusação objetivou a agravação da pena. Neste sentido, é a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, à vista dos antecedentes do réu e da sua personalidade, concedo a suspensão condicional da pena pelo prazo de dois (2) anos, ficando ele obrigado a comparecer de três em três meses à presença do juiz processante, a quem delego competência para presidir a audiência admonitória.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva (Revisor): Com a decisão do Supremo Tribunal Federal, firmada foi a competência da Justiça Federal, in casu. Válida a sentença condenatória, contra a qual se insurge o Ministério Público, por entender ter havido crime consumado, na hipótese.

Não vejo como invalidar a sentença proferida por Juiz Federal, o competente.

Examinando a sentença, mantendo-a, negando provimento à ape-

lação, concedendo ao apelado o «sursis».

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 3.908 — MS — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Rev.: Sr. Min. Adhemar Raymundo. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Wilson Veado Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, concedendo ao réu a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante as seguintes condições: 1) exercer atividade lícita; 2) comparecer à presença do juiz do processo, de três em três meses. Delegou, ainda, ao referido juiz a competência para realizar a audiência admonitória. (Em 27-4-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Fláquer Scartezini votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.359 — PE

Relator: Ministro José Cândido

Apelante: Justiça Pública

Apelados: Agnor Fernandes de Carvalho e outro

Revisor: Ministro Aldir G. Passarinho

EMENTA

Penal — Apropriação indébita — Crime do Art. 2º, do Dec.-Lei nº 326/67.

Hipótese em que o sócio encarregado da parte financeira da firma, autor do delito, já é falecido.

Atendendo-se ao caráter personalista do direito penal, não se pode transferir aos demais sócios a responsabilidade criminal do evento.

Está certo que a responsabilidade civil recaia sobre a firma, mas os efeitos do crime só são imputados a quem lhe deu causa (art. 11, da lei repressiva).

Sentença absolutória que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, confirmando a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1981 (data do julgamento) — Por motivo de impedimento definitivo, deixa o presente acórdão de ser assinado pelo Sr. Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O Dr. Orlando Cavalcanti Neves, Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária de Pernambuco, resumiu o feito, na seguinte forma:

«O Dr. Procurador da República promoveu ação penal contra Agnor Fernandes de Carvalho, brasileiro, casado, vendedor autônomo, residente à Rua Manoel de Almeida Belo, 1.046, Olinda — PE e Aldemar Fernandes de Carvalho, brasileiro, casado, comerciário, residente à Rua Cândido Pessoa, 543 — Olinda/PE, denunciados nas penas do artigo 168 do Código Penal, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 326/67 e ainda com os artigos 25 e 51, § 2º também do Código Penal.

A denúncia, na parte em que descreve o crime está assim redigida:

«Em fiscalização efetuada na Fábrica de Móveis Santo Amaro Ltda., Processo Fiscal nº 0430-052197/75, constatou a Agente Fiscal de Tributos Federais, Maria

Helconis de Almeida Fernandes, a apropriação da importância de Cr\$ 15.404,02 (quinze mil, quatrocentos e quatro cruzeiros e dois centavos) concernente a IPI, relativo aos meses de outubro de 1973 a julho de 1974.

Conforme ficou amplamente apurado no inquérito policial, a importância em referência foi efetivamente recebida de terceiros.

A responsabilidade pelo delito cabe aos dois denunciados que eram os gerentes e os dois maiores sócios quotistas da firma, composta de 3 sócios.»

Foi arrolada uma testemunha, cujo depoimento se encontra às fls. 66.

Os acusados foram interrogados (fls. 57 e 58) e apresentaram defesa prévia arrolando testemunhas (fls. 68), cujos depoimentos se encontram às fls. 96, 97 e 98.

Razões finais às fls. 101/102 e 104/108).

No mérito, admitiu que houve um incêndio que destruiu a Fábrica de Móveis Santo Amaro Ltda., e que o falecido Alvaro Fernandes de Carvalho, pai dos acusados, foi o responsável pelo crime, uma vez que dirigia a parte financeira da firma.

Admitindo inexistir prova de que os réus tenham concorrido para a infração penal, o MM. Juiz os absolveu. (Artigo 386, inciso IV do Código de Processo Penal).

Irresignado, o ilustre representante do Ministério Público Federal recorreu da sentença, com as razões de fls. 116-118, esperando a sua reforma.

Contra-razões, às fls. 121-23.

Nesta superior instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Não há dificuldade quanto à materialidade do delito descrito na denúncia.

Os documentos constantes do processo levam à certeza do descumprimento da firma dos réus, em recolher as cotas do IPI, dos meses de outubro de 1973 a julho de 1974, conforme apurado em exame contábil (fls. 47/9).

Há dúvida, entretanto, quando se procura fixar a responsabilidade criminal dos réus.

Discordando das conclusões da sentença, dela recorre o Ministério Público Federal procurando vê-la reformada, porque o MM. Julgador concluiu pela absolvição dos denunciados.

Entende o apelante, que sendo eles os maiores acionistas da fábrica de móveis, devem responder pela indébita apropriação do imposto, uma vez que a condição de sócios majoritários determinaria a sua responsabilidade.

Mas a própria argumentação do Ministério Público, com base na prova testemunhal, é contrária às suas conclusões. As testemunhas revelam que o Sr. Álvaro, pai dos incriminados, a despeito de doente, freqüentava a firma, onde era o responsável pelo caixa.

Neste particular, a sentença decidiu com acerto ao admitir que o Sr. Álvaro Carvalho, como encarregado da parte financeira da firma, seria o autor do delito. Os depoimentos transcritos na sentença não deixam dúvida quanto a esse fato.

Está certo que a responsabilidade civil recai sobre a firma, mas os efeitos do crime só são imputados a quem lhe deu causa. Ora, se os réus não praticaram o delito por ele não podem responder. O caráter perso-

nalíssimo do Direito Criminal decorre da intransmissibilidade da pena, que recai direta e unicamente sobre o autor do delito.

Apurado que Álvaro Carvalho, hoje falecido, era o responsável pela parte financeira da fábrica, e, nessa condição, deixou de recolher a cota relativa do IPI, claro que sobre ele teria recaído a responsabilidade criminal.

Não há nos autos qualquer prova que informe sobre a co-autoria.

A douta Subprocuradoria também por assim entender, concluiu pela confirmação da sentença.

Com essas considerações, convencido da inocência dos réus, confirmo a r. sentença de 1º grau.

Nego provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor): A prova quanto à responsabilidade penal dos réus mostra-se insegura, como salientou a douta sentença recorrida e a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo que é de negar-se provimento à apelação.

Confirmo a sentença. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr. 4.359 — PE — Rel.: Min. José Cândido. Apelante: Justiça Pública. Apelados: Agnor Fernandes de Carvalho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, confirmando a sentença. (Em 16-6-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e Evandro Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.139 — DF

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Relator Designado: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Requerentes: Jorge da Silva Ribeiro e outros

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Mandado de segurança atacando ato de Ministro de Estado que encaminhou ao Sr. Presidente da República expediente de nomeação de candidatos aprovados em concurso público para cargos aos quais os impetrantes se julgam com direito. Perseguindo o mandado as nomeações dos interessados, da competência do Sr. Presidente da República, a concessão do «writ», determinando o encaminhamento de expediente a propósito, pelo Ministro da Fazenda ao Chefe do Poder Executivo, equivaleria ao reconhecimento do direito às aludidas nomeações, para o que é manifestadamente incompetente esta Corte. Pedido que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, não se conhecer da impetração, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de junho de 1978 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Armando Rollemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Jorge da Silva Ribeiro e outros, em número de quinhentos e oitenta e sete, requerem mandado de segurança contra o ato do Sr. Ministro da Fazenda que encaminhou ao Sr. Presidente da República expedientes de nomeação, por decreto coletivo, de

candidatos habilitados no último concurso para Fiscal de Tributos Federais, com preterição dos impetrantes, anteriormente aprovados (C-436, C-609 e C-688, do DASP) e com o seu direito reconhecido por decisões judiciais.

Depois de deduzirem longa justificativa do pedido, rematam-no com a seguinte conclusão (fls. 18/20):

«A) Egrégio Tribunal Pleno, se todas essas decisões (transitadas em julgado) asseguram o direito de nomeação dos concursados sub iudice (relações juntas);

B) Se está declarado pelo juízo do feito (Dr. Evandro Gueiros Leite, hoje, novo Ministro dessa alta Corte de Justiça), em cumprimento do julgado do Pleno nos EAC 36.406-GB, não dever a Administração ser desavisada a ponto de tomar providências frontalmente contrárias à situação já soberanamente reconhecida pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos (transcrito nesta petição o inteiro teor desse ato);

C) Se o Sr. Ministro da Fazenda tomou conhecimento dessa situação, quando aprovou o douto parecer da Ilustrada Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a pedido da propecta Consultoria-Geral da República, para instruir solução de consulta pedida pela maior autoridade administrativa (Ministro-Chefe do Gabinete Civil, General Golbery do Couto e Silva) — tudo no sentido do reconhecimento desse direito de nomeação;

D) Se o V. Acórdão no AMS 78.459-DF (anexo) permitiu a realização de concurso novo, para estocagem de concursados, mas, ao mesmo tempo e contundentemente, vedou a nomeação de qualquer dos habilitados nesse novo concurso — em preterição dos anteriormente intitulados, podendo sê-lo, tão-somente, nas vagas restantes deixadas pela nomeação dos antigos concursados;

E) Se a decisão unânime, acima, transitou em julgado no dia 30-3-77 (certidão citada) e, se o concurso novo só foi efetivado face a esse julgado, assegurando, com reiteração, o direito de nomeação dos intitulados, anteriormente, antes deles, por direito e por justiça;

F) Se o art. 153, § 3º, da Constituição Federal — permanece intocável — não existindo qualquer disposição de ato constitucional novo que o haja atingido, por óbvios, e, portanto, permanecem o direito adquirido e a coisa julgada e, assim, entendem sábios como Pontes de Miranda e a quase totalidade dos Ilustres Ministros dessa Egrégia Corte de Justiça.

Como poderia S. Exa., o Sr. Ministro Substituto da Fazenda, na ausência do titular que aprovara o douto parecer da Procuradoria-Geral em sentido contrário, postegar a coisa julgada, ficando sujeito a responder pelo crime de responsa-

bilidade, no encaminhamento do decreto coletivo de nomeação (DOU de 29-11-77) ao Excelentíssimo Sr. Presidente da República, com induzimento a erro, nomeando candidatos com preterição dos demais — objeto dessa coisa julgada?

Está patente que o honrado Sr. Presidente da República não foi previamente esclarecido da situação jurídica predominante, pelo direito de nomeação daqueles mais antigos, pois, sabedor da realidade, jamais assinaría tal inconstitucionalidade e injustiça!

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos é, portanto, competente para exigir a reparação do dano, porque a responsabilidade é do Sr. Ministro da Fazenda que levou os atos ilegais ao digno e equilibrado Sr. Presidente da República.

O Sr. Ministro da Fazenda, já agora o titular, deverá, diante da preterição ocorrida, remeter, de imediato, ao Chefe Supremo do Poder Executivo, outro decreto coletivo com os nomes dos concursados antigos, somente os das relações anexas, para a devida assinatura, seguindo-se a posse e exercício dos nomeados.

Ao mesmo tempo deverá abster-se de remeter à mesma autoridade presidencial, qualquer novo projeto de candidatos aprovados no último competitivo, antes de concretizada a posse e exercício dos antigos.

Não obstante preteridos pela segunda vez, os impetrantes se conformam em não prejudicar os que já foram nomeados, empossados às pressas, e entrado em exercício com mais rapidez ainda, o que, realmente, é de pasmar!

Assim, fica afastado o problema do litisconsórcio necessário, porque a nomeação dos nomeados, estando concretizada, teriam já, o di-

reito de defesa e a demora seria mais um golpe para os eternos preteridos.

Egrégio Tribunal Pleno, o presente pedido de Segurança contra o Sr. Ministro da Fazenda para remeter à Presidência da República expedientes de nomeação de concursados, destinados à competente assinatura presidencial, é idêntico ao do MS nº 70.323-DF (Originário) concedido pelo Egrégio Plenário, por unanimidade e também, confirmado pelo STF (RE nº 78.018-DF — publicado o V. Acórdão no DJ de 6-12-74, pág. 9186). As Turmas, isoladamente, decidiram idênticamente em outros feitos (AMS 74.513-GB, 74.619-GB, etc.).

Ex positis, requerem os impetrantes o presente mandado de segurança, para o fim de que seja, a ilustre e digna autoridade coatora, o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda (induzido a erro pelo DASP) compelida a promover, por intermédio da Diretoria-Geral do Pessoal do Ministério da Fazenda, o expediente, indispensável à nomeação, pelo Exmo. Sr. Presidente da República, dos impetrantes, para o cargo de Fiscal de Tributos Federais, ficando ressalvada a situação dos já nomeados!

.....»
Pleitearam, também, concessão de liminar:

«

.....»
Egrégio Tribunal Pleno, como se vê do parecer aprovado pelo Sr. Diretor-Geral do DASP (Processo nº 18.563/77, anexo, documento que caracteriza a decisão) a autoridade citada declara que vai nomear os novos concursados, tão logo terminem a segunda etapa do concurso, por grupos; em função, talvez, desse documento, o Sr. Ministro da Fazenda promoveu a nomeação do primeiro grupo (DOU de 29-11-77).

Já está preparado o segundo grupo de 240 concursados novos. Está, portanto, na iminência de remessa de novo decreto coletivo ao Sr. Presidente da República e isto se repetirá a cada grupo. Nestas condições, é urgente se determine a sustação imediata de remessa de mais projetos de decreto coletivo de nomeação dos novos concursados, sob pena de dano irreversível — de ordem patrimonial e funcional. E que, se feitas as nomeações com mais desrespeitos aos julgados em tela, os antigos concursados ficarão prejudicados na antiguidade, pela posse retardada e nos vencimentos e, o que será mais sério, se tomarem todas as vagas a eles destinadas. É indispensável a liminar, permissa maxima venia!

.....
Ao primeiro exame do processo, despachamos à fl. 1265:

Intime-se o Dr. Advogado para identificar nominalmente todos os impetrantes, indicando ainda, em relação a cada, o instrumento do mandato e os documentos que instruem a pretensão, folha por folha. Sem esses dados, não é possível segura orientação num processo em que somente a inicial já ultrapassa mil e duzentas folhas.

Satisfeita a determinação, sejam pedidas as informações.

Indeferimos a liminar pleiteada. Antes de tudo, não sabemos o número de vagas existentes, dos cargos pretendidos.

O Dr. Advogado, embora dificultando ainda a compreensão da controvérsia, pela adição de novas razões e requerimentos, procurou atender-nos.

Mandamos então formar diversos apensos que passaram a integrar o processo na ordem abaixo:

Avulso nº 1 — com o arrazoado complementar (fls. 1/49) e petições

de litisconsórcio de João Pedro Melo Filho, fls. 50/56 e 61/119, que indeferimos, fl. 120; e pedido de exclusão de Jofre Costa Neves, fls. 57/60.

Avulso nº 2 — com outro arrazoado explicativo (fls. 1/62) e indicação qualificativa dos impetrantes, distribuídos em grupos, de acordo com as decisões que os favoreceram: I — EAC 36.406-GB, fls. 63/64; II — EAC 37.700-GB, fls. 65/71; III — AC 42.684-RJ, fls. 71/77; IV — AC. 46.547-RJ, fls. 77/86; V — AC 49.655, fls. 86/99; VI — AC 49.686-RJ, fls. 99/106; VII — AC 50.904-RJ — Bramantino Segall — fls. 107/108; VIII — AC 53.975-RJ, fls. 108/113; IX — AC 51.829-RJ, fls. 113/119.

Integram também este avulso, peças da ação proposta por Adail Teixeira Castelo e outros, um parecer do DASP, relativamente ao mandado de segurança solicitado por José Ballard Pinto Guedes Filho e outros e procurações diversas.

Avulso nº 3 — Fotocópias de Diários Oficiais relacionados com a demanda; dos votos proferidos nos EAC 37.700; do DJ com a notícia do julgamento do RE 87.001, de Juracy Perez Magalhães e outros e da circular urgentíssima que o Dr. Advogado dirigiu aos impetrantes, comunicando o ajuizamento da segurança e o despacho que proferimos, não obstante, acrescente observações, por sua própria conta, sobre o nosso provável entendimento, por haveremos julgado favoravelmente o primeiro mandado que apreciou a tese discutida.

Avulso nº 4 — Fotocópias do parecer do DASP no Proc. nº 18.563/77, com o intuito de provar que a Administração já planejara a nomeação de candidatos de outros concursos, em detrimento dos requerentes, fls. 2/5; e relação nominal dos interessados, na Apelação e Embargos nº 37.700, fls. 8/11; na Apelação nº 42.684, fls. 12/15; e de processos na 1ª

Instância, fls. 16/34. Constan ainda do avulso, relação de ex-combatentes que teriam integrado recursos já decididos e ações em andamento, fls. 36/39; requerimento de litisconsórcio, de Maria de Lourdes Rodrigues, que, igualmente, indeferimos, fls. 40/43, 44 e 52; e esclarecimentos quanto à situação, nos autos, de alguns impetrantes, fls. 45/51.

Solicitadas informações, o Sr. Ministro da Fazenda as prestou, fl. 1270, com o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, fls. 1271/1278.

O dito pronunciamento argüi:

a) ilegitimidade passiva e incompetência, por não ser o Ministro da Fazenda a verdadeira autoridade coatora, porquanto a remessa de expediente ao Sr. Presidente da República é mero ato de rotina, pertencendo a essa autoridade, com exclusividade, a deliberação de nomear. Assim, cabendo ao Supremo Tribunal julgar, originariamente, mandados de segurança contra atos do Presidente da República, este Tribunal seria incompetente para apreciar o caso, não devendo, porém, os autos serem enviados ao Pretório Excelso, devido ao fato de estar somente o Ministro de Estado indicado como autoridade coatora;

b) impossibilidade jurídica do pedido, por contrariar disposição expressa constitucional, que inovou a matéria de validade dos concursos públicos; e

c) improcedência, no mérito, da pretensão, em face de haver a Emenda Constitucional nº 8, de 14-4-77 (art. 97, § 3º, da Constituição) asentado que nenhum concurso teria validade por prazo maior de quatro anos. Tal disposição incidiu sobre os concursos realizados pelos impetrantes, «suprimindo-os do mundo jurídico, bem como os seus efeitos e correlatos direito adquirido e coisa julgada».

Esclareceram mais as informações, a nosso pedido, que, em virtude de concurso para Fiscal de Tributos Federais, já foram nomeados 432 candidatos, restando 2.577 vagos, dos quais 153 estão comprometidos, em decorrência de encaminhamento à autoridade superior de proposta de nomeação.

Falou o Dr. Subprocurador-Geral, através do parecer de fls. 1283/1289, a 15 de maio de 1978, com a seguinte ementa:

«Mandado de Segurança. Ato presidencial. Competência do colendo Supremo Tribunal Federal. Extinção do processo. Litisconsortes.

Impossibilidade jurídica do pedido. Pretensão que fere expressa disposição constitucional (Emenda Constitucional nº 8/77).

Concurso. Prazo. «Nenhum concurso terá validade por prazo maior de 4 anos contado da homologação» (§ 3º do art. 97 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 8).

Não há limitações ao Poder Constituinte.

Remessa de projeto do decreto. Ausência do direito líquido e certo.

Posteriormente, o Dr. Subprocurador-Geral emitiu o parecer de fls. 1281/1282.

«O parecer nesta segurança já estava elaborado quando tomamos conhecimento da decisão em que essa Colenda Corte, em mandado de segurança com o mesmo objetivo (MS 83.814) deu-se por incompetente para conhecer do pedido, determinando a remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

2. Os impetrantes estão pretendendo obter, por via do presente «writ», nomeação para cargos de Agente Fiscal de Tributos Federa-

rais, mas desejam obtê-la, por via oblíqua, pedindo que o Tribunal expeda ordem que obrigue o Senhor Ministro da Fazenda a promover, «por intermédio da Diretoria-Geral do Pessoal do Ministério da Fazenda, o expediente indispensável à nomeação» (sic).

3. Ora, sendo a nomeação ato da competência privativa do Senhor Presidente da República (art. 81, VIII, da Constituição) segue-se que a questão somente pela Suprema Corte poderá ser apreciada e decidida.»

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): Baseiam os impetrantes a pretensão na existência de coisa julgada em seu favor, por ter havido reconhecimento do direito de nomeação aos cargos a que se habilitaram e hoje denominados fiscais de tributos federais, mediante sentenças proferidas em ações declaratórias e mandados de segurança.

Na ordenação do processo, determinamos que fossem relacionados os requerentes, com a indicação dos títulos e documentos correspondentes.

Cumprindo o nosso despacho, o Dr. advogado, conforme consta do Avulso nº 2, fls. 63/119, apresentou uma lista de quinhentos e oitenta requerentes, de Jorge da Silva Ribeiro, nº 1, a Salel Simson Bergel, nº 587, distribuídos segundo os processos, pela numeração que tiveram os recursos, de que participaram: EAC 36.406-GB (Jorge da Silva Ribeiro à Emília de Oliveira Lopes); EAC 37.700 — GB (Osvaldo de Carvalho a Odyléia Alves de Souza); AC 42.684 — RJ (Evaristo do Nascimento a Waldir Vanick de Souza); AC 46.547 — RJ (Abdala Jorge Fadel a Yara Costa Fernandes Silveira); AC 49.655 — RJ (Zelyr Xa-

vier a Cristiano Nunes Fernandes); AC 49.686 — RJ (Adail Teixeira Castelo a Ubirajara Alves de Oliveira); AC 50.904 — RJ (Bramantino Segall a Wilson Reis de Albuquerque); AC 53.975 — RJ (Ignez Debiase a Yeda de Melo Nunes Klein); e AC 51.829 — RJ (Armando José Leal a Sael Simson Bergel).

Das questões ora referidas, somente encontramos julgamento definitivo da ação declaratória do grupo de Jorge da Silva Ribeiro a Emília de Oliveira Lopes, em número de 26 promoventes — Avulso nº 2, fls. 63/65. O pedido foi julgado procedente pelo Dr. Evandro Gueiros Leite, Juiz Federal no Rio de Janeiro, fls. 86/94, do 1º vol. Em apelação e embargos (EAC 36.406) a sentença foi mantida, por maioria — fls. 95/125. Assim mesmo, por não constarem da sentença, não podem figurar entre os beneficiados os requerentes Laurides Virgínia Barbosa Passos, Plínio Duarte Mendes e Josias Alt, mencionados na relação de fls. 64 do 1º avulso.

Nas outras ações apuramos:

— EAC 37.700 — GB (Osvaldo de Carvalho a Odyléia Alves de Souza) — A ação foi julgada improcedente em grau de embargos, contra os votos dos Ministros Carlos Mário, Néri da Silveira, Décio Miranda, Jarbas Nobre e Márcio Ribeiro, fls. 39/85, do 3º avulso e fls. 291/292 do 1º volume.

— AC 42.684 — RJ (Evaristo do Nascimento a Waldir Vanick de Souza) — A ação foi julgada procedente pelo Dr. Evandro Gueiros Leite, Juiz Federal da 1ª Vara, Rio de Janeiro, fls. 495/506 do 2º vol. Houve, porém, apelação de ambas as partes (Parecer da Subprocuradoria, fls. 512/519) mas não consta julgamento.

— AC 46.547 — RJ (Abdala Jorge Fadel a Yara Costa Fernandes Silveira) — A ação foi julgada proce-

dente em parte — fls. 638/645 — Não há registro do julgamento do recurso.

— AC 49.655 — RJ (Zelyr Xavier a Cristiano Nunes Fernandes) — Não há notícia de qualquer julgamento.

— AC 49.686 — RJ (Adail Teixeira Cosleto a Ubirajara Alves de Oliveira) — A ação foi julgada procedente em parte — fls. 243/250 do Avulso nº 2. Não foi encontrado registro de julgamento do recurso.

— AC 50.904 — RJ (Bramantino Segall a Wilson Reis de Albuquerque) — A ação foi julgada improcedente pelo Dr. Evandro Gueiros Leite, Juiz Federal da 1ª Vara, fls. 1.026/1.033 do 3º vol. Não há informação do julgamento do recurso interposto.

— AC 53.975 — RJ (Ignez Debiase a Yeda de Melo Nunes Klein) — Ação julgada improcedente pelo Dr. Evandro Gueiros Leite, fls. 1.101/1.107 do 3º vol. Recurso não julgado.

— AC 51.829 — RJ (Armando José Leal a Sael Simson Bergel) — Não há registro de qualquer julgamento.

Faz a inicial — fls. 1 do 1º vol. — igualmente referência a Manoel Nelson Pereira, e outros, como impetrantes, e que estariam amparados pela coisa julgada nos AMS 74.513, 74.619 e 78.459.

Não há, porém, esclarecimento sobre os dois primeiros processos. Salvo no memorial distribuído, que os destaca como questões resolvidas.

Quanto ao AMS 78.459, informam os autos que se trata de impetração requerida contra a abertura de novos concursos, por José Balard Pinto Guedes Filho, Manoel Wilson Pereira e outros. A segurança foi denegada e mantida a sentença neste Tribunal — 3ª Turma, com exclusão apenas de honorários de advogado, fls. 314/327 e 376/390 do 1º vol.

Seja como for, não poderiam os servidores beneficiados com mandados de segurança anteriores, de igual objetivo e sem caráter declaratório, ser incluídos em nova impetração.

O Dr. advogado, aliás, não incluiu os titulares ou requerentes desses mandados de segurança na relação que formulou de fls. 63/119 do Avulso nº 2.

Na consideração de tais ocorrências, salientamos que a parte é livre de escolher os meios que julgue adequados à defesa de seus direitos. Feita a escolha, no entanto, há de submeter-se às contingências da providência escolhida.

Ora, no caso, os impetrantes poderiam ter proposto ação para ser reconhecido o seu direito à nomeação ao cargo de fiscal de tributos federais e, ao mesmo tempo, obrigar a União a nomeá-los. Preferiram, no entanto, intentar, com a primeira finalidade, ação declaratória, em separado.

Em consequência, somente lhes é permitido usar de ação condenatória, qualquer que seja, após decisão favorável da ação de declaração. Admitida a possibilidade, porém, da propositura da ação de condenação, pela superveniência de ofensa concreta ao direito, a prevenção e conexão impõem o julgamento dos dois procedimentos pelo mesmo juiz.

No caso, todavia, em que impetraram mandado de segurança, fundamentam-se na existência de coisa julgada, por força de ação declaratória julgada precedente. Não obstante, apura-se, de referência à maioria dos pleiteantes, que as ações declaratórias instauradas ainda se acham em andamento.

A solução assim é excluir da relação processual os promoventes, cujo direito ainda pende de reconhecimento. Não cabe decretar a reunião

dos processos, em razão da competência e da circunstância de já estarem as ações declaratórias na fase de recurso.

Do mesmo modo, no mandado de segurança sub judice, não se pode examinar a existência do direito principal, como normalmente se faria, dado o risco de decisões conflitantes.

Em face do exposto, reduzem-se os impetrantes a vinte e três interessados, segundo a enumeração da sentença de fls. 86/94 do 1º vol. (grupo de Jorge da Silva Ribeiro) e que obtiveram decisão final favorável nos EAC 36.406 — GB, ficando os demais excluídos do processo.

Conforme transcrição do trecho que encerra a inicial, os requerentes, sentindo-se atingidos no seu direito, pelas nomeações que estão sendo feitas para o cargo de Fiscal de Tributos Federais, denominação, hoje, dos antigos cargos a que se habilitaram, pretendem, sem prejuízo das nomeações feitas, que o Sr. Ministro da Fazenda prepare expediente de suas nomeações e o encaminhe ao Sr. Presidente da República.

Pode tal intento merecer amparo por meio de mandado de segurança?

De nossa parte, a resposta é afirmativa, ficando dessa forma definida a competência do Tribunal Federal de Recursos.

Realmente, o ato que se deseja impor é da deliberação do Ministro de Estado, sujeito à nossa esfera jurisdicional, de acordo com a Carta Magna, art. 122, letra c.

O Presidente da República é o titular do Poder Executivo, auxiliado pelos seus Ministros — Constituição, art. 73, e exerce privativamente a direção superior da Administração Federal, art. 81, inciso I, mas os Ministros desempenham com autonomia as suas atribuições, respondendo pelos crimes que praticarem, comuns e

de responsabilidade, perante o Supremo Tribunal — art. 119, letra b; somente na hipótese de crime de responsabilidade conexo com o do Presidente da República é que recaem na jurisdição do Senado Federal, art. 42, inciso I. Exercem a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da Administração Federal na área de sua competência, art. 85, inciso I.

O ato de nomear pertence ao Presidente da República, dentro da sua competência de prover e extinguir os cargos públicos — Constituição, art. 81, inciso VIII, mas, comportando o ato de nomeação diversas fases, na prática, o Presidente da República somente intervém, afinal, com a assinatura do decreto respectivo, incumbindo a supervisão dos momentos anteriores, sobretudo decidir da necessidade e oportunidade da nomeação, ao Ministro de Estado.

O provimento dos cargos públicos começa com o concurso, geralmente na conformidade de instruções do DASP, que dirige todo o seu processamento, nos termos da antiga Portaria nº 107 de 15-3-63, do art. 55 da Lei nº 3.780/60 e das instruções atuais baixadas pelo aludido órgão, por força da atribuição que lhe foi deferida pelo Decreto-Lei nº 200, de 25-2-67, arts. 115/116, Decreto-Lei nº 797, de 27-8-69, e pelo Decreto nº 76.276 de 15-9-75, como centro superior do sistema de pessoal.

Não é o Presidente da República que determina a abertura dos concursos ou a nomeação dos candidatos aprovados. Pelo art. 173 do Decreto-Lei nº 200/67, compete-lhe assinar os arts. de provimento dos cargos públicos, salvo delegação. Após a nomeação o poder do Ministro acompanha, ainda, diretamente, o servidor, até a realização do estágio probatório. Na decisão de processo de confirmação, somente quando o Ministro julga aconselhável a dis-

pensa, é que o respectivo ato é encaminhado ao Presidente da República, não sendo necessário qualquer provimento, na hipótese contrária — Estatuto, art. 15, §§ 6º e 7º.

Não é a primeira vez que se discute a competência do Tribunal, com a negação de ato definido do Ministro do Estado, sob a artificiosa invocação de incidir no círculo do Presidente da República.

Várias decisões, no entanto, desabonam a distorsão.

O Supremo Tribunal, no Mandado de Segurança nº 14.321 — DF, de 19-5-65 — repeliu a sua competência, entendendo que o ato impugnado era do Ministro do Trabalho, apesar de haver no caso decreto do Presidente da República, de aprovação ao ato do Ministro do Planejamento sobre política salarial, a que se prendia a divergência.

Nesta Corte o mandado tomou o número 48.302 e foi julgado a 11-5-66 — DJ de 7-10-66.

No Mandado de Segurança nº 54.487, de 6-4-67, em que o interessado requereu para ser enquadrado como Inspetor Federal, do DFSP, repelimos a preliminar de incompetência, fundamentada na circunstância do ato específico pertencer ao Presidente da República. Reconhecemos que o enquadramento impunha o exame prévio de condições a cargo do Ministro de Estado, (DJ de 3-7-67).

Também admitiu o Supremo Tribunal que, mesmo sendo exigível e existindo competência delegada pelo Sr. Presidente da República, a autoridade coatora era o Ministro de Estado que praticou o ato. (MS 20.036 — DJ de 21 de novembro de 1975).

Além disso, cabe assinalar que nos mandados de segurança julgados na 1ª instância e confirmados pelo Tribunal, conforme verificamos nas notas taquigráficas respectivas, na Se-

cretaria, tiveram os pedidos os objetivos de serem preparados e encaminhados os expedientes de nomeação, o que não seria nunca possível se a coação ou a denegação do direito fosse tida como originária ou praticada pelo Presidente da República (AMS nº 68.033, DJ de 18-6-73; AMS nº 72.513, DJ de 17-9-73; e AMS nº 74.619, DJ de 19-3-76).

Por fim, para o assunto, rigorosamente o Pretório Excelso já fixou orientação, não só sobre a possibilidade do objetivo da segurança, como sobre a nossa competência.

É o que se vê da ementa do RE nº 78.018 (MS nº 70.323 — TFR):

«Mandado de Segurança — Segurança concedida para que o Ministro da Fazenda encaminhe expediente à Presidência da República, a fim de ser nomeado para cargo público o impetrante. Inexistência de vinculação quanto ao Presidente da República, do reconhecimento do direito à nomeação — Julgado que, com essa ressalva, não ofende ao art. 4º do CPC/39 ou ao art. 119, I, i, da Constituição Federal. Alegação de ofensa ao art. 10 da Lei nº 5.315/67 não examinável em recurso extraordinário, porque não prequestionada — Decisões mandamentais concessivas de segurança decorrem de poder constitucionalmente atribuído ao Judiciário que não exerce, com o proferi-las, função de outro Poder. Recurso extraordinário não conhecido». (DJ de 6-12-74, pág. 9186).

Rejeitamos, por tais fundamentos, a preliminar de incompetência argüida.

A alegação de impossibilidade jurídica do pedido, por se contrapor à norma constitucional expressa (Emenda nº 8 de 14-4-77 — art. 97, § 3º da Constituição) confunde-se com o mérito, o qual, em seguida, passamos a analisar.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O que pedem os impetrantes, somente poderia ser atendido por este Tribunal, se, preliminarmente, reconhecesse assistir-lhes direito a nomeação, isto é, a ato cuja prática, salvo a hipótese de delegação, é da competência do Sr. Presidente da República. Equivaleria, assim, a determinação de remessa de mensagem pelo Sr. Ministro da Fazenda ao Chefe do Poder Executivo, indicando os nomes que devem ser nomeados, em concessão de segurança, para obrigar a prática de ato, pela última autoridade referida, sobre a qual não temos jurisdição.

Tenho assim a este Tribunal como incompetente, e, por isso, não conheço do pedido.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Como antes afirmei, considero este Tribunal incompetente para julgar o mandado de segurança e, exatamente por assim entender, foi que, na oportunidade em que o Sr. Ministro Amarílio Benjamim propôs que se deliberasse sobre a exclusão de alguns dos impetrantes, objetei dever a matéria ser apreciada em conjunto, porquanto dita exclusão somente poderia fazer-se caso o Tribunal se julgasse competente.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, em termos estritamente técnico, a meu ver, poder-se-ia conhecer da segurança, tendo em vista que a autoridade impetrada é apontada como sendo o Sr. Ministro de Estado.

Assim, a rigor, deveríamos conhecer do «writ» e conseqüentemente indeferi-lo, porque certo que seria

inócuo o objetivo do mandado de segurança, posto que ele visa apenas que seja compelido um Ministro a encaminhar o expediente ao Presidente da República.

Assim, embora entenda que deveríamos conhecer do mandado e indeferi-lo, para abreviar a matéria, em face dos dois pólos em que está colocada a questão, no momento, prefiro aderir, com essas ressalvas, ao voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, data venia do Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Normalmente, a remessa dos atos, para nomeação, seria feita pelo Sr. Ministro da Fazenda. Recordo-me, todavia, da existência de um decreto de delegação de competência aos Ministros de Estado, do Sr. Presidente da República, para nomeação e outros atos no âmbito de cada Ministério. Inclusive, aqui mesmo, no Conselho da Justiça Federal, há portarias do Ministro da Justiça nomeando Auxiliares da Justiça de Primeira Instância.

Há uma delegação, que foi a ressalva feita pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg quando de fundamentação de seu douto voto, embora com exceções, entre as quais não me recordo se figura a hipótese dos autos.

Por essas circunstâncias, preliminarmente, conheço do pedido.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, no mandado de segurança anterior, votei na conformidade do voto do eminente Ministro Rollemberg. Tal como fez S. Exa. nessa assentada, ressalvara: se houvesse a delegação, daria pela competência deste Egrégio Tribunal.

O eminente Ministro Washington Bolívar esclarece que há uma delegação, parece-me que genérica, do

Presidente da República aos Ministros de Estado para o fim de serem providos os cargos. Essa delegação é expressamente autorizada na Constituição.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Eu tive em conta o pedido tal qual formulado, no sentido de que o Sr. Ministro da Fazenda encaminhasse ao Senhor Presidente da República o expediente para nomeação por S. Exa. Se fosse levada em conta a delegação existente, o mandado de segurança seria para que o Ministro da Fazenda procedesse à nomeação.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O que, na verdade, os impetrantes querem é ser nomeados. Talvez por desconhecerem a existência dessa delegação, que eu também desconhecia, in casu e fui esclarecido nesta assentada, acho que não devo aferrar-me à norma processual, devo verificar o pedido em si. Afinal de contas, o que querem? A nomeação. Se o Ministro de Estado é competente para fazer essas nomeações, peço vênias a S. Exa., o Sr. Ministro Armando Rollemberg e aos demais Ministros que não pensam desta forma, e fico com o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Não participei do julgamento anterior em que este Tribunal se declarou incompetente, remetendo o processo ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Neste caso, porém, pelo que ouvi do relatório, entendo que a autoridade passiva para receber essa impetração é o Ministro de Estado da Fazenda. Acompanho o voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, reconhecendo a competência.

EXTRATO DA ATA

MS 83.139 — DF — Rel.: O Sr. Min. Amarílio Benjamin. Reqtes.: Jorge

da Silva Ribeiro e outros. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

mando Rollemberg. (Em 8-6-78 — T. Pleno).

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Washington Bolívar e Carlos Mário Velloso, não se conheceu da impetração. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Ar-

Os Srs. Ministros Décio Miranda, José Néri da Silveira, Otto Rocha, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Antônio Torreão Braz votaram de acordo com o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.502 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Texsa Sociedade Anônima

Apelado: I.N.P.I.

EMENTA

Administrativo — Propriedade industrial — Convenção de Paris — Caducidade — Licença Obrigatória — Contrato.

O C.P.I. vigente, ao estabelecer a licença obrigatória, no seu art. 33, e disciplinar a caducidade da patente, no artigo 49, comportou-se de acordo com a faculdade de estabelecer medidas legislativas tendentes a evitar o abuso do direito de exclusividade do invento, estabelecida no art. 5º da Convenção de Paris; outrossim, a proibição da caducidade, a não ser que a licença obrigatória se mostre insuficiente para aquele fim ali estatuído, não significa que o Estado esteja obrigado a manter intocada uma patente sem uso, até que expira seu prazo, impedindo-o de declarar-lhe a caducidade, caso nenhum interessado viesse a requerer licença obrigatória para sua exploração, vale dizer, a concessão de licença, para ser eficaz, deve processar-se no prazo legal, antes que perfaça a caducidade do privilégio do titular.

No caso concreto, medeia, entre a declaração de caducidade e o contrato de licenciamento, prazo superior ao do art. 49 a.

Ineficácia do contrato não escrito, na forma do art. 29 do C.P.I.

Compatibilidade dos artigos 33 e 49 com a Convenção de Paris, bem como da legitimidade da exigência de averbação. Precedentes deste Tribunal e do Alto Pretório.

Desprezada a averbação apresentada.

Negou-se provimento ao recurso voluntário.

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, 7 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Texsa Sociedade Anônima impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial que decretou a caducidade da Patente de Invenção 084.622, de 9-12-70, conforme publicado na Revista de Propriedade Industrial nº 415, de 3-10-78.

A inicial lastreia-se nos seguintes pressupostos de direito e de fato alegados:

a) a impetrante é titular da patente de invenção acima referida, cobrindo «processo para fabricação de placas impermeáveis para construção e placas correspondentes (doc. 2)»; a exploração da invenção patenteada no Brasil é feita por Texsa Brasileira Ltda, estabelecida no Rio de Janeiro, no endereço indicado, conforme contrato junto (doc. 3), apresentado ao órgão impetrado, para fins de averbação, em 11-5-78, sob Protocolo 061.090 (doc. 4).

b) através de publicação na R.P.I. nº 361, de 4-10-77 (doc. 5), a impetrante tomou conhecimento de que IPREC — Indústria de Pré-Fabricados Racionalizados e Embalados para Construção Ltda tinha

apresentado pedido de caducidade da patente em causa, em razão da qual lhe incumbia cumprir o disposto no art. 49 do C.P.I., havendo apresentado sua contestação a 2-12-77 (doc. 6), provando a exploração do objeto de patente, em escala industrial e comercial, através da empresa atrás nomeada, que dela fazia uso mediante acordo tácito, ratificado por escrito, conforme a documentação já aludida, apesar do que sobreveio a caducidade ora impugnada (doc. 7), tornada pública às fls. 42, da R.P.I. nº 388, de 28-3-78, ato que não pode vingar, por mais de um título;

c) segundo se colhe dos pareceres (docs. 8 e 9) em que se baseou o ato impugnado, mantido em grau de recurso, o fundamento básico do ato declaratório de caducidade foi o fato de prova do uso do invento ter sido produzida, não pela titular, mas sim pela concessionária, e que só seria válida a prova se houvesse um contrato de exploração do invento devidamente averbado, embora existisse um instrumento contratual, objetivando a exploração do invento em causa, de efeitos retroativos, protocolado, para fins de averbação, perante o impetrado, desde 11-5-78 (doc. 4), desconsiderado inteiramente no ato atacado;

d) a toda sorte, é desnecessária a averbação no I.N.P.I do contrato de licença de patente, para efeito de prova de uso da exploração do invento, em processo de caducidade, sendo pacíficas a doutrina e a jurisprudência, no sentido de que o ajuste de licença de patentes é um contrato de locação de coisas, pois é de propriedade o direito que se tem sobre a invenção patenteada (Lei 5.772/71, art. 50), conforme subsídios trazidos à colação, e, assim, suas cláusulas vinculam as partes, mas não interferem nas relações com terceiros, e, nesse contexto, a utilização feita pelo licenciado, independentemente do

fato de estar averbado o contrato, atende aos requisitos de uso efetivo da Lei 5.772, para fins de evitar a declaração da caducidade, valendo a averbação apenas para que o pacto seja eventualmente oponível a terceiros (alienação de patente, conflito com outra licença) como se vê dos ensinamentos de Roubier e Gama Serqueira invocados, e é esse o sentido do prescrito no art. 52 no Decreto-Lei nº 7.903/45, art. 38, do Decreto-Lei nº 254/67 art. 39 do Decreto-Lei 1.005/69 e art. 27 e 30 do atual C.P.I.;

e) de outro lado, a lei não permite a declaração de caducidade de uma patente, sem que antes se verifique a impossibilidade de sanar a falta de exploração do invento.

Através da concessão de uma licença obrigatória, para esse fim a impetrante, — sociedade espanhola — está legitimada a invocar a proteção estabelecida pela Convenção de Paris, de 1883, da qual Brasil e Espanha são signatários, e o seu art. 5º é explícito em estabelecer uma gradação entre as medidas relativas às patentes, dispondo que, primeiramente, se deve procurar sanar a falta de exploração da invenção patenteada, por meio da concessão de uma licença obrigatória, e só na hipótese de ser insuficiente a medida, é que se poderá lançar mão da caducidade, lembrando que a Lei 5.772/71 prevê as hipóteses de licença obrigatória e de caducidade nos seus artigos 33 e 49, num atestado de que a gradação das providências é de ser observada.

Concedida a liminar, a autoridade requerida, em suas informações de fls. 82/92, sustenta o ato impugnado, opondo que, nos termos dos artigos 49 e 52 do C.P.I em vigor, caducará o privilégio se a sua exploração não tiver sido iniciada, no país, em quatro anos, de modo efetivo, ou em cinco, no caso de licenciamento, sempre a partir da data da expedição da

patente, e que se considera uso efetivo a exploração comprovada, contínua e regular da invenção em escala industrial, seja através de produção pelo titular da patente, seja por intermédio de concessão de licença a terceiro, e que, em se tratando de exploração efetiva por terceiro, como é o caso dos autos, é de mister que o respectivo contrato de licença esteja averbado no I.N.P.I (Atos Normativos nº 15, de 11-9-75 e 17, de 11-5-76); no caso concreto, o contrato de licenciamento entre a titular e a licenciada não estava averbado no I.N.P.I., tendo sido inclusive apresentado para averbação posteriormente ao pedido de caducidade, não havendo, assim, como reconhecer-se a legitimidade das provas oferecidas pela licenciada; outrossim, não houve desrespeito à Convenção de Paris, porque o próprio procedimento da impetrante justifica a decretação da caducidade ocorrida, nos termos do art. 49 já aludido; segundo consta da cópia do contrato anexado pela impetrante, o mesmo foi celebrado em agosto de 1977, enquanto o privilégio foi concedido em 9-12-70, entretanto bastante para autorizar a aplicação do art. 49 em causa; o privilégio foi concedido em 9-11-70, e, nos termos do art. 49, a, o prazo para negociação da licença de exploração se esgotaria em 9-11-75, sendo certo que o contrato de licenciamento só foi celebrado em 1-8-77, visivelmente ultrapassado o tempo próprio, e, por tudo isso, é inaceitável concluir-se que a impetrante, ao pretender comprovar o uso do privilégio com documentos em nome de terceiro, ilegítimo perante o I.N.P.I., nada atestou em seu favor.

O MM. Juiz Federal a quo, o culto magistrado Dr. Francisco Dias Trindade, às fls. 203/111 negou a segurança.

Apela a impetrante, renovando suas alegações anteriores,

reforçando-as com parecer do eminente jurista Seabra Fagundes; com a resposta do recorrido, neste Tribunal oficiou a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Sollberger, às fls. 250, manifestando-se pelo improvizamento do recurso por linha. Foi junto certificado de averbação nº 9.901/79, expedido pelo I.N.P.I., comprobatório de que a empresa Texsa Brasileira Ltda possui licença de exploração da patente em apreço pelo prazo de 15 anos, ou seja, até 1985, sobre o qual foi novamente ouvida a Subprocuradoria-Geral da República (fls. 286), dando pela sua irrelevância, por posterior à declaração de caducidade e julgamento da lide.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Consoante emerge do relatório, a requerente apelante insurge-se contra a declaração de caducidade da patente de que é titular, alicerçada em duas premissas básicas: a de que não ocorrera o desuso argüido, pois a sua utilização vinha sendo feita pela Texsa Brasileira Ltda, mediante acordo tácito, ratificado por escrito em 1-8-77 (fls. 30/1) e que a averbação no I.N.P.I. não é o único meio de prova do uso do privilégio, podendo sê-lo por outras vias, entre as quais as notas fiscais oferecidas, e ainda, que lei internacional não permite a aplicação daquela sanção, sem que antes se verifique a impossibilidade de sanar a falta de exploração, através da concessão de licença obrigatória como está no art. 5º da Convenção de Paris; respondeu o I.N.P.I., opondo a ilegitimidade das provas apresentadas, porque partidas de terceiro, não amparado através de contrato de licenciamento devidamente averbado

no órgão competente, e que a apresentação respectiva, para tal fim, só ocorreu após o pedido de caducidade, formulado por IPREC — Indústria de Pré-Fabricados, Racionalizados e Embalados para Construção Ltda, descabendo falar-se em violação do art. 5º da Convenção de Paris, porque o contrato de licenciamento só foi celebrado mais de 6 anos depois da concessão da patente, quando já inviável o licenciamento, visto já operada a caducidade.

Com vista ao equacionamento do debate, transcrevamos os textos normativos trazidos à colação, extraídos da Lei 5.772, arts. 29 e 30:

«Art. 29. A concessão para licença será feita mediante ato revestido das formalidades legais, contendo as condições de remuneração e as relacionadas com a exploração do privilégio, bem como referência ao número e ao título do pedido ou da patente.»

«Art. 30. A aquisição do privilégio ou a concessão da licença para sua exploração estão sujeitas à averbação no Instituto Nacional da Propriedade Industrial.»

«Art. 33. Salvo motivo de força maior comprovado, o titular do privilégio que não houver iniciado a exploração da patente, de modo efetivo, no país, dentro dos três anos que se seguirem à sua expedição, ou que a tenha interrompido por tempo superior a um ano, ficará obrigado a conceder a terceiro que a requeira, licença para exploração da mesma, nos termos e condições estabelecidos neste Código.»

«Art. 49. Salvo motivo de força maior, comprovado, caducará o privilégio ex officio ou mediante requerimento de qualquer interessado, quando:

a) não tenha sido iniciado a sua exploração, no país, de modo efeti-

vo, dentro de quatro anos, ou dentro de cinco anos, se concedida sua licença para exploração, sempre contados da data da expedição da patente:

b) a sua exploração for interrompida, por mais de dois anos consecutivos.»

«Art. 52. Considera-se uso efetivo a exploração comprovada, contínua e regular da invenção, em escala industrial, seja através de produção pelo titular da patente, seja por produção através de concessão de licença de exploração a terceiros, observado o disposto no § 3º do art. 33.»

Paralelamente, dispõe o art. 5º da Convenção de Paris, na redação de Haia (ano de 1925), conforme publicação do I.N.P.I. — ed. Forense — 1982, pág. 27, verbis:

«A introdução que fizer o proprietário da patente, no país, onde tiver sido expedida a patente, de objetos fabricados em um ou em outro dos países da União, não importará em caducidade.

Apesar disso, cada um dos países contratantes terá a faculdade de adotar medidas legislativas necessárias à prevenção dos abusos que puderem resultar do exercício do direito exclusivo conferido pela patente, por falta de uso efetivo.

Essas medidas não poderão prevenir a caducidade da patente, a não ser que a concessão de licenças obrigatórias não seja suficiente para prevenir tais abusos.»

Consoante se recolhe dos textos do C.P.I. transcritos, a licença para exploração será feito mediantes ato revestido das formalidades legais, estando sujeito à averbação no I.N.P.I.; outrossim, ressalvada a força maior, o titular do invento que não iniciar a exploração da patente de modo efetivo, em três anos, após

a expedição, ficará obrigado a conceder a terceiro que a requeira, licença para sua exploração, operando-se a caducidade, declarável de ofício ou a requerimento de interessado, quando não tenha sido iniciada sua exploração de modo efetivo em quatro anos, ou cinco, se concedida a licença, sempre contados da data da expedição respectiva, considerando-se uso efetivo a exploração comprovada, contínua e regular, em escala industrial, por produção direta ou através de licenciado.

Correlatamente, a Convenção de Paris faculta aos contratantes adotar medidas legislativas tendentes à prevenção dos abusos decorrentes do direito de exclusividade, podendo ser prevista a caducidade, desde que a licença obrigatória não seja suficiente para prevenir tais abusos.

Da prova dos autos, apura-se que a patente cuja caducidade é impugnada foi expedida em 9-12-70, tendo sido a declaração respectiva requerida pela IPREC em 19-4-77, ao fundamento de falta de exploração efetiva no país, havendo a impetrante, ao ser ouvida, oposto haver autorizado tacitamente a empresa Texsa Brasileira Ltda a explorar o objeto da patente, conforme notas fiscais oferecidas, havendo a sanção da caducidade sido aplicada, ao pressuposto da falta de averbação do contrato respectivo no órgão impetrado e insuficiência da prova apresentada, fazendo-se com fulcro no art. 49, a, do C.P.I. (fls. 152/4), decisão mantida em grau de recurso (fls. 194/99).

Posicionando-me ao debate, entendo que o C.P.I. vigente, ao estabelecer a licença obrigatória, no seu art. 33, e disciplinar a caducidade da patente, no artigo 49, ambos transcritos, comportou-se de acordo com a faculdade de estabelecer medidas legislativas tendentes a evitar o abuso do direito de exclusividade do invento, estabelecida no art. 5º da Conven-

ção de Paris, conforme transcrição atrás; outrossim, a proibição da caducidade, a não ser que a licença obrigatória se mostre insuficiente para aquele fim, ali estatuído, não significa que o Estado esteja obrigado a manter intocada uma patente sem uso, até que expire seu prazo, impedindo-o de declarar-lhe a caducidade, caso nenhum interessado viesse a requerer licença obrigatória para sua exploração, vale dizer, a concessão de licença, para ser eficaz, deve processar-se no prazo legal, antes que perfaça a caducidade do privilégio do titular.

A esse respeito, o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Paulo Sollberg, às fls. 258, acrescenta:

21. «Por outro lado, é fato sabido que praticamente não existe no Brasil, nem no mundo inteiro, exploração obrigatória de patente. Recente publicação das Nações Unidas mostra um quadro estatístico corroborando a assertiva. No Canadá, onde maior foi o número de licenças obrigatórias concedidas — 79 em 35 anos — estas representam apenas 0,01% (!!!) da concessão anual da patente (doc. em anexo)».

22. «Portanto, aceitar o entendimento de que, em não havendo licença obrigatória, jamais poderá ser decretada caduca a patente, importa em tornar inaplicável, na prática, o instituto da caducidade em virtude do desuso, frustrando os objetivos da lei que tem na medida um instrumento destinado a assegurar, no interesse da coletividade, a efetiva exploração das invenções.»

No caso concreto, resulta certo dos autos que a patente declarada caduca foi expedida em 9-12-70 e o contrato de licenciamento é de 1-8-77, apresentado em 1978, mediando entre um

fato e outro lapso superior ao prazo previsto no art. 49, a, do C.P.I. vigente, fulcro do ato atacado.

Não se argumente com o alegado acordo tácito, comprovado por notas fiscais expedidas por terceiro — Texsa Brasileira S/A — a partir de 1973 (fls. 167/9) pois, para os fins discutidos, mostra-se ineficaz o contrato verbal, já que, nos termos do art. 29 do C.P.I., a concessão da licença será formal, contendo condições de remuneração e as relacionadas com a exploração respectiva; o insigne Seabra Fagundes, em seu douto parecer junto à apelação, só dispensa a licença formalizada porque a titular da patente e a licenciada pertencem ao mesmo grupo econômico, ambas subsidiárias de uma sociedade-mãe, aspecto não alegado nem demonstrado nos autos; a toda sorte, a apresentação esparsa de notas fiscais, por si só, não satisfaz o requisito do «uso efetivo» de que fala o art. 52 transcrito, representado pela «exploração comprovada, contínua e regular» ali explicitamente mencionada; outrossim, o art. 33 do C.P.I. é expresso em condicionar a concessão da licença, aos termos e condições nele estabelecidos.

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal vem-se orientando no sentido da compatibilidade do C.P.I., nos arts. 33, instituidor de licença, e 49, disciplinar da caducidade, com a Convenção de Paris, bem como da legitimidade da exigência de averbação, como se vê da AMS 81.681, da antiga Primeira Turma, Relator Ministro Otto Rocha, assim ementado DJ, 19 de março de 1980), mantida pelo STF Ag. 83.671-3 DJ 8-10-80).

No sentido de que a concessão deve ser requerida em prazo hábil, são de trazer-se à colação os arestos proferidos na AMS 81.111, do Ministro Américo Luz, da Egrégia Sexta Turma, onde a controvérsia é amplamente discutida, e, ainda, AMS

88.424, Relator Ministro Pecanha Martins (DJ 12-5-77) e AMS 88.879, do saudoso Ministro Amarílio Benjamim (DJ 31-3-77).

O r. precedente de primeiro grau, invocado na inicial (fls. 14), não pode, data venia, prevalecer, pelo já exposto, mesmo porque foi reformado pelo acórdão já referido, relatado pelo Ministro Américo Luz, havendo a Egrégia Presidência deste Tribunal negado seguimento ao recurso extraordinário interposto, por despacho de 13 de fevereiro último.

Saliente-se que se, de um lado, há interesse público em assegurar a exploração das invenções, com vista ao desenvolvimento nacional, de outro, o desuso é danoso para os fins perseguidos, e, assim, não pode prolongar-se no tempo.

Arrematando, não posso, aqui e agora, considerar o certificado de averbação do contrato de licenciamento em favor da Texsa Brasileira S/A, junto por linha, por despacho de 10-11-80, pois o direito respectivo só foi reconhecido após a decretação da caducidade, sendo com ela in-

compatível, e depois da sentença apelada, e, assim, não posto no Juízo a quo, seja porque não lhe conheço os fundamentos, para ajuizar-lhe a medida em que atrita com a caducidade, antes declarada, e a extensão da sua projeção na controvérsia; ao cabo de contas, estamos no âmbito estreito do mandado de segurança em que os fatos devem apresentar-se indúvidos.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, nego provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DA ATA

AMS 87.502 — RJ — Rel.: O Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Texsa Sociedade Anonima. Apdo.: I.N.P.I

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (5ª Turma — Julgado em 7-6-82).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Pedro Acioli e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.157 — DF

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Requerente: Emerson Fittipaldi

Requerido: Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Tributário — Importação — Apreensão de motocicleta doada — Dano ao erário e abandono não configurados — Perdimento — Inconstitucionalidade rejeitada — Procedimento fiscal — Compatibilidade das normas pertinentes.

1) Assentou-se que não é inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.455/76, com fundamento no qual se decreta o perdimento de bens por dano ao Erário (MS nº 81.313, TFR; Pleno).

2) Não somente deixa de configurar-se o abandono, se as mercadorias, após o devido processo legal,

não forem consideradas abandonadas, mas o próprio ato administrativo que decretou o perdimento é passível de invalidação, no uso do controle, pelo Poder Judiciário, de sua legalidade, se se verifica faltarem os pressupostos à sua constituição e validade; no caso, a existência, real ou presumida, de dano ao erário.

3) Desde que as infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76 serão apuradas em processo fiscal (art. 27), deve-se reconhecer a compatibilidade dessa norma com a do art. 23 e seus incisos, do Decreto nº 70.235/72, tornando imperativa a intimação pessoal do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, somente se procedendo por qualquer das outras formas, legalmente previstas, quando esta se mostrar improficua.

4) Precedentes do TFR.

5) Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, deferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Emerson Fittipaldi, contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda que lhe aplicou a pena de perdimento de uma motocicleta, modelo Pursang MK-9370, de competição, que lhe fora presenteadada pela fabricante — Bultaco, Com-

pañia Española de Motores S/A, como troféu, por haver obtido o título de Bicampeão Mundial de Fórmula 1.

A referida penalidade, fundada no art. 23, inciso II, alínea a, do Decreto-Lei nº 1.455/76, foi imposta por ter sido considerada abandonada, pelo decurso do prazo de 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho.

Alega o impetrante que motivos alheios à sua vontade, já que necessitava de declaração da empresa doadora de que se tratava de uma doação e essa declaração tardou a chegar-lhe às mãos, impediram o desembaraço no prazo, até porque também desconhecia a data do desembarque.

Apresentou recurso administrativo, mas a autoridade impetrada julgou procedente a ação fiscal, por entender que o não início do processo de desembaraço aduaneiro no prazo de noventa dias, implica na pena de perdimento, independentemente de qualquer ato prévio por parte da administração.

Argüi, entretanto, a inconstitucionalidade do mencionado decreto-lei, que serviu de suporte ao ato atacado, por contrariedade ao art. 153, § 11, da Carga Magna, já que também não se trata de ilicitude de enriquecimento de servidor público e, muito menos, de dano ao erário.

Por outro lado, não há que se falar em abandono de bens, já que não aparece o elemento essencial para sua configuração, isto é, o ânimo de abandonar, revelando-se, ao contrário, o firme propósito do impetrante em manter seu domínio e posse sobre a coisa dita abandonada.

Cita precedentes judiciais, entre os quais o da AMS nº 81.694, em que se concedeu a segurança para assegurar o desembaraço alfandegário das mercadorias, mediante processamento do despacho aduaneiro.

Solicitou medida liminar, que lhe concedi, com fundamento no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, concluindo por pedir a concessão definitiva da segurança, para o efeito de ser sustada a pena de perdimento da mercadoria. Juntou documentos.

Requisitadas as informações, prestou-as a digna autoridade apontada como coatora, apoiando-se em parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, firmando-se na constitucionalidade do indigitado decreto-lei, de conformidade com reiterada jurisprudência deste Tribunal, encabeçada pelo MS nº 81.313, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas, seguindo-se-lhe os que mencionou.

Argüiu, ainda, que o impetrante é carecedor de legitimidade ativa ad causam, pois o procedimento fiscal foi instaurado, não contra o impetrante (pessoa física), mas contra a pessoa jurídica Emerson Fittipaldi — Fittipaldi Empreendimentos que não impugnou a ação da fiscalização.

Aduziu que mesmo se viesse a prevalecer a criação jurisprudencial emergente na Egrégia 3ª Turma (AMS nºs 84.235 e 86.080, Rel. o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso) no sentido de que se trata de uma presunção juris tantum de abandono, que pode ser elidida, este não seria o caso dos autos, que o procedimento fiscal correu à revelia, somente vindo a ser impugnado agora, com a aplicação pelo Ministro de Estado da pena de perdimento.

E, finalmente, que o veículo apreendido está classificado na posição 87.09 (anexo 1) que se encontra com sua importação suspensa até 31 de dezembro de 1979, conforme comunicado CACEX 79/3 (anexo 2) razão pela qual haveria infração a essa norma, tornando-a ineficaz, se admitido o desembaraço ou liberação pretendidos. Insiste em que, assim, não há direito líquido e certo a amparar.

A doutra Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Fonteles, embora não perfilhando a preliminar de ilegitimidade ativa do impetrante, reforça a tese defendida nas informações da constitucionalidade do decreto-lei atacado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do impetrante, argüida nas informações, pois, como salienta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ela é irrelevante, porque se trata de um objeto apresentado ao impetrante, conforme documento de fl. 19 e apenas remetido para o Brasil consignado a sua firma que, inclusive, é titulada com o nome de pessoa física.

Quanto ao mérito, rejeito a argüição de inconstitucionalidade do

Decreto-Lei nº 1.455/76, tese já exaustivamente examinada pelo Plenário desta Corte em numerosos precedentes, cuja cadeia de unanimidade se inicia com o MS nº 81.313, de que foi Relator, o eminente Ministro José Dantas, invocando o que ali se disse e nos casos que se lhe seguiram, como razão de decidir.

Entretanto, há uma passagem da impetração que merece ser examinada e não sofreu contradita pelo impetrado, o que faz supor que ele perfilha a tese de que o simples decurso do prazo de noventa dias, sem manifestação do importador, implica na pena de perdimento do bem, cujo desembaraço alfandegário não se promoveu.

É que também aqui se tem decidido, a meu ver com acerto, que o abandono não se configura *juris et de jure* mas, ao contrário, por presunção *juris tantum*, e, assim, sujeita a ser elidida, por demonstração contrária, da intenção de abandonar.

No caso dos autos, tenho que se não configurou esse abandono e, muito menos, dano ao erário.

Quanto ao primeiro, porque, conforme temos decidido, não podem ser considerados abandonados para fins de legislação aduaneira, os bens importados não submetidos a despacho após o prazo de noventa dias da descarga, se desta não foi previamente notificado o importador, segundo se lê na ementa do acórdão lavrado na AMS nº 83.080, Relator o Sr. Ministro Otto Rocha, o qual, por sua vez, já mencionava precedente do eminente Ministro Márcio Ribeiro, julgando a AMS nº 85.431. Aliás, do mesmo Ministro Márcio Ribeiro, citam-se, ainda, as AMS nºs 83.090 e 82.837, entre outros. Também na Primeira Turma, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, na AMS 84.652 e eu próprio, na AMS nº 81.597, temos concedido segurança, por igual motivo.

Aliás, o próprio impetrado, com exemplar lealdade, menciona julgados da Egrégia Terceira Turma, AMS nºs 84.235 e 86.080, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

Com efeito, dizem o art. 27 e seu § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76:

«Art. 27. As infrações mencionadas, artigos 23, 24 e 26, serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação da impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em revelia.

Dir-se-á que houve a publicação do edital, e a lei contempla a alternativa.

Mas sempre se entendeu que somente se procede a qualquer chamamento de alguém por edital, quando, comprovadamente, não foi possível fazê-lo pessoalmente. A alternativa contida no dispositivo não pode ser diferente da que existe no direito processual, isto é, primeiro se tenta a citação (no caso, intimação) pessoal.

Aliás, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dispõe, com meridiana clareza, como deve ser feita a intimação; no art. 23 e seus incisos, ou seja, pessoalmente, provada esta com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto (inciso I) «por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento» (inciso II) e, finalmente, «por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II» (inciso III).

Ora, essas disposições são perfeitamente compatíveis com o disposto no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Dir-se-á que viajando o impetrante, como o diz em sua petição, cerca de dez meses por ano, para partici-

par de competições, essa intimação pessoal se tornava difícil. Mas é preciso convir que o impetrante, embora viaje bastante, tem residência no Brasil, em lugar certo e conhecido, como também possui firma própria, a referida no auto de infração (fl. 15). E tem procurador bastante no País, o seu irmão Wilson Fittipaldi, com amplos e ilimitados poderes (fl. 12) e foi justamente este procurador quem constituiu advogado para defender a propriedade do impetrante, ora ameaçada de perdimento.

Assim, se intimado regularmente de que houvera a descarga da mercadoria demonstrasse o impetrante, pela inércia, desinteresse, o ânimo de abandonar, então se poderia aplicar-lhe a penalidade de perdimento, pela revelia. Esta, a meu ver, não se caracterizou. O impetrante — o fato é público e notório — vive participando de competição, no exterior. Está provado que pessoas de sua firma, tão logo tiveram ciência do procedimento fiscal, já em vias de findar-se o prazo do edital, buscaram esclarecer a situação de fato, muito razoável, a meu ver, conforme se vê do documento de fl. 16 (lê).

Quando alguém recebe um presente, não lhe pode pôr defeitos; e se se trata de promessa ou anúncio de um presente, não se deve indagar o dia da entrega, como a apressar a doação.

Tenho como alegação razoável a de que, assim, não poderia mesmo saber o impetrante qual a via da remessa e, muito menos, a data do desembarque.

Por outro lado, é pressuposto da pena de perdimento o dano ao erário, o qual, segundo se lê na própria exposição de motivos que acompanhou o projeto, do que se converteu no Decreto-Lei nº 1.455, decorreria da evasão de nossas divisas, nossas preciosas divisas cambiais. Ora, no

caso, trata-se de uma doação, isto é, nada custou, em divisas, a importação.

O argumento das informações de que essa mercadoria-motocicleta — estaria com a importação proibida até 31-12-79, nos termos de comunicado da CACEX, deve também ser apreciado em termos.

O fundamento dessas proibições é evitar-se a importação de mercadoria de que haja similar nacional, isto é, pretender-se, com razão, proteger a indústria nacional.

Se determinado comerciante deseja importar uma certa quantidade de motocicletas, para vender, é justo que se lho impeça, já que, havendo aqui dessa mercadoria, com ela não se devem despender preciosas divisas cambiais. No caso, porém, trata-se de uma só motocicleta e, ainda assim, doada. Não vejo razão plausível para que se lhe estenda a proibição. Tenho por não demonstrado qualquer dano ao erário.

Assim, não somente deixa de configurar-se o abandono se as mercadorais, após o devido processo legal, não forem consideradas abandonadas; o próprio ato administrativo é passível de invalidação, no uso do controle, pelo Poder Judiciário, de sua legalidade, se se verifica faltarem os pressupostos à sua constituição, no caso, a existência, real, ou mesmo presumida, de dano ao erário.

Como ensina Cretella Jr:

«Ilegal é o ato, quando o motivo não existe. Ilegal é ainda o ato se, existindo o motivo, dele extrai a autoridade ilações colidentes com a lei aplicada. Se ao Poder Judiciário fosse interdito examinar a matéria de fato, básica para a formação do ato administrativo, estaria ele transformado em mero homologador das decisões do Poder Executivo, mediante superficial exame

das formalidades extrínsecas do ato editado por autoridades da esfera deste Poder». («Anulação do Ato Administrativo por Desvio de Poder», Forense, 1978, pág. 254).

Entre outros vícios do ato administrativo, no tocante à sua validade, encontram-se os referentes ao motivo (real ou legal), ao fim (desvio de poder) e à forma.

Demonstrou-se a inexistência de motivo real para a aplicação da penalidade de perdimento; quanto ao fim, também o efeito que a Administração quer atingir, no caso dos autos, não tem o ato qualquer adequação; e quanto à forma — o devido processo legal — foi ela desatendida pelas dignas autoridades fazendárias, como anteriormente se viu.

Por essas razões, concedo a segurança, para negar validade ao ato administrativo que infligiu a pena de perdimento do bem doado ao impetrante, podendo, assim, promover o desembaraço aduaneiro, mediante o pagamento dos tributos e acréscimos legais devidos. Não há legalidade, como vimos, no ato praticado. Nem justiça em se apropriar o Poder Público de um troféu que não conquistou. Conquistou-o o impetrante, com sua extraordinária coragem e perícia que tantas glórias já trouxe para o esporte nacional.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS 88.157 — DF — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Requerente: Emerson Fittipaldi. Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, deferindo a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Torreão Braz. Aguardam os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymun-

do, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira e Gueiros Leite. Sustentaram oralmente a Dra. Cecília Maria P. Marcondes e o Dr. Geraldo Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 22-11-79 — T. Pleno).

Não participaram os Srs. Ministros Lauro Leitão e Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Sr. Presidente, no atinente à validade do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76 em face do Estatuto Político, não há mais o que discutir, por isso que o Tribunal Pleno, ao julgar o Mandado de Segurança nº 81.313, rejeitou a arguição da sua inconstitucionalidade, decidindo do mesmo modo, em relação ao art. 24, do citado diploma, no Mandado de Segurança nº 83.040.

Discordo, data venia, — e toco neste ponto porque a ele se referiu o Senhor Ministro-Relator — da interpretação que alguns eminentes colegas emprestam ao prefalado art. 23, incisos I e III.

Nos termos desta norma, decorrido o prazo nela previsto, caracteriza-se o abandono que é pressuposto do perdimento do bem. Daí por diante, observado o devido processo legal, cabe ao Ministro da Fazenda decidir, podendo, inclusive, acolher as razões invocadas pelo infrator no sentido da ausência de culpa da sua parte.

O que não posso admitir é que, após o transcurso do prazo, assista ao interessado o direito de liberar a mercadoria pela simples manifestação de vontade, porque tal implica-

ria considerar letra morta as regras jurídicas sobre abandono e perdimento de bens.

Ademais, não se há de estender à hipótese o conceito civilístico de abandono, que se aplica às relações de direito privado, sendo inextensível ao campo do direito administrativo, onde predomina o interesse coletivo.

Certo que a presunção de abandono é juris tantum e por isso mesmo é que o art. 27, do aludido Decreto-Lei nº 1.455/76 determina a instauração do procedimento fiscal, cuja função consiste exatamente em dar ao proprietário da mercadoria a oportunidade de elidir dita presunção.

O Ministro da Fazenda, por outro lado, ao aplicar a sanção, não exerce poder discricionário, estando o seu ato sujeito à revisão do Judiciário que dirá a última palavra sobre a relevância das escusas invocadas pelo infrator — força maior, motivos superiores, razões independentes da sua vontade, etc.

Na espécie, verifico que o impetrante foi citado por edital (fls. 24) apesar de nacionalmente conhecido e ter endereço certo, assim como a sua empresa, «Fittipaldi Empreendimentos S.A.,» sediada em São Paulo à Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.323, circunstância que tornou irrito o ato impugnado.

No concernente a este tópico, disse eu em voto que proferi no MS nº 88.035:

«Não é verdade, como insinuam as infomações, que o Decreto-Lei nº 1.455/76, em seu art. 27, tenha conferido à autoridade processante faculdade de escolha entre a intimação pessoal e a intimação por edital.

Reza o art. 23, incisos I, II e III, do Decreto nº 70.235, de 6-3-72:

«Art. 23. Far-se-á a intimação:

I — Pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II — Por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento;

III — Por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.»

O citado Decreto-Lei nº 1.455/76 não dispôs em sentido oposto, limitando-se a estatuir, no art. 27, § 1º, que «feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica revelia».

Não se há de enxergar, nesse enunciado, mudança de orientação tanto mais quanto isto representaria atentado injustificável aos princípios que recusam legitimidade a processo em que não se promoveu o chamamento pessoal do sujeito passivo para o exercício do direito de defesa. A citação editalícia constitui exceção e só tem lugar quando esgotados todos os meios possíveis à cientificação do demandado em pessoa.

Sendo certo, portanto, que as disposições precitadas do Decreto nº 70.235/72 e do Decreto nº 1.455/76 não se chocam, antes se harmonizam, é evidente, no caso, o desrespeito às prescrições do «due process of law».

Anote-se que o requerente alegou motivos ponderáveis que o impediram de iniciar o processo de despacho, qual seja a demora da firma doadora no encaminhamento da documentação comprobatória da liberalidade.

Diante do exposto, concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, em verdade, ao que ouvi, o procedimento administrativo não se instaurou com regularidade, vale dizer: a intimação não se fez na forma estatuída no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23 que se compatibiliza com o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

Com estas breves considerações, meu voto é acompanhando o do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente, concedo a segurança, de acordo com o eminente Ministro-Relator, com as achegas do voto do eminente Ministro Torreão Braz.

EXTRATO DA ATA

MS 88.157 — DF — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Requerente: Emerson Fittipaldi. Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, o Tribunal deferiu a segurança, por unanimidade de votos. (Em 29-11-79) — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Lauro Leitão e Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.837 — DF

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Requerente: H. P. Editora Ltda

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Mandado de Segurança — Lei de Imprensa — Devolução de jornais apreendidos — A apreensão de jornais determinada pelo Ministro da Justiça, independentemente de medida judicial, com apoio no permissivo do art. 63 da Lei 5.250, de 1967, constitui medida cautelar do procedimento estabelecido no capítulo das disposições gerais do referido diploma legal. Revogados os parágrafos do mencionado dispositivo, pelo Decreto-Lei 510/69, ficou a critério da autoridade a avaliação da urgência determinante da apreensão. Não é o mandado de segurança meio idôneo para obter a devolução dos exemplares apreendidos, pois, somente o Juiz competente poderá autorizá-la, se for o caso, independentemente de perdas e danos, apurados em ação própria. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, por maioria de votos, tomar conhecimento do mandado de segurança, vencido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. No mérito, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por H. P. Editora Limitada, qualificada nos autos, contra ato do Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça.

A impetrante alega, em síntese, e requer afinal: que é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, regularmente constituída; que entre suas atividades se inclui a publicação do jornal semanário «Hora do Povo», distribuído para todo território nacional, vendido em bancas e livrarias, de edição e vida rigorosamente regulares; que, assim, fez imprimir a edição nº 84 do referido jornal, relativo à semana de 9 a 15 de maio do corrente ano, distribuída de forma costumeira, independentemente de censura, sob a égide da garantia ínsita no § 8º, do art. 153, da Constituição da República e de conformidade com a legislação pertinente à espécie; que, no entanto, sem prévia determinação judicial, depois que a mencionada edição já

havia circulado, livremente, por vários dias, 3.070 exemplares foram apreendidos pela Polícia Federal, em várias localidades do território nacional, por determinação, ao que informaram os agentes policiais, da autoridade impetrada; que, todavia, essa apreensão só poderia ocorrer nas condições previstas no art. 61, nºs I e II, da Lei nº 5.250, de 1967, e por ordem judicial, a requerimento do Ministério Público, consoante dispõe o § 1º do mesmo preceito; que não respalda o ato impugnado a disposição do artigo 63 do mencionado diploma legal, porque a situação não reclamava urgência, visto que a edição em foco já estava à venda há vários dias, sem gerar qualquer dos gravames previstos nos itens I e II do art. 61, acima mencionado; que aquela edição se limitava a noticiar fatos já do conhecimento público e a reclamar soluções; que a apreensão determinada pela autoridade impetrada causou lesão ao direito da impetrante, que poderá ser reparada, em parte, com a devolução dos jornais; que a impetração objetiva obter a devolução dos exemplares apreendidos.

A medida liminar requerida foi denegada.

Requisitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada, a fls. 35/49, em suma sustentando que o ato impugnado se pautou dentro dos estritos limites da legalidade.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 51/53, no sentido da denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A Lei de Imprensa (Lei nº 5.520, de 1967), no seu art. 61, sujeita à apreensão dos impressos que: a) contiverem propaganda de guerra ou de preconceitos de raça ou de classe,

ou promoverem incitamento à subversão da ordem política e social; b) bem como aqueles que ofenderem a moral pública e os bons costumes.

A apreensão de que cuida o preceito pode ser judicial ou administrativa, constituindo esta uma exceção, e vem prevista no art. 63 do referido diploma legal que estabelece:

«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 Negócios Interiores».

Na espécie sub judice, esteia-se o ato impugnado no permissivo excepcional do mencionado art. 63, à consideração de que imprescindíveis se faziam prontas medidas para conter propósitos de incitamento à subversão da ordem política e social. No particular, a autoridade impetrada, na motivação de seu ato, enfatiza o conteúdo contestatório das publicações apreendidas, no seu entender dirigidas a «intrigar a sociedade brasileira com as suas autoridades legitimamente constituídas». Adianta, em abono de seu convencimento, que os diretores do jornal foram, há pouco, condenados pela Justiça Militar, como incursores na Lei de Segurança Nacional, por seu «inconformismo político-social».

Destarte, a esse escaço, tem-se, em primeiro plano, que a lei confere ao Titular da Pasta da Justiça, nas situações que prevê, a faculdade de retirar de circulação aqueles impressos que, a seu juízo, se revelarem de conteúdo anti-social e anti-político. Os critérios dessa atividade censória e as razões para o seu exercício ficam ao arbítrio da autoridade. A apreensão poderá ser determinada, independentemente de Mandado judicial, caso se entenda configurada qualquer das hipóteses elencadas no art. 61 da lei, em situação

que se considere de urgência. É, assim, de certo modo, um Poder de Polícia, justificado quando parecer que a demora na obtenção da ordem judicial possa frustrar as medidas corretivas dos excessos da liberdade de expressão.

Todavia, esse poder excepcional, ainda que justificado em determinadas circunstâncias, sofre — sempre sustentei — as limitações impostas em um Estado de Direito à atividade de qualquer autoridade.

Na sua primitiva redação, o mencionado art. 63 da Lei de Imprensa regulava, em quatro parágrafos, o exame da legalidade da apreensão na conjuntura: dentro de cinco dias, a autoridade deveria submeter seu ato, com justificativa da sua necessidade e da urgência em ser tomado, à aprovação e julgamento do Tribunal. Esses dispositivos legais foram, contudo, revogados pelo Decreto-Lei nº 510, de 1969, sem quebra, é evidente, do princípio que refletiam, de sujeitar o ato ao controle jurisdicional. Com efeito, o que se fez foi dar a ambas as hipóteses o mesmo tratamento processual. Na realidade, ainda que norma excepcional, esse art. 63 não pode ser considerado isoladamente, a ditar um comportamento, que em última análise, redundaria na negação da liberdade de pensamento e expressão. A apreensão, normalmente feita por ordem judicial, só será admitida sem essa providência, em situação excepcional, que a autoridade repute de urgência. Nesse caso, porém, o ato da apreensão emerge como providência prévia, autorizada em circunstâncias especialíssimas, para evitar a consumação de crime previsto na legislação reguladora da liberdade de manifestação do pensamento e de informações, ou seu exaurimento. Tem assim caráter de medida cautelar do procedimento estabelecido pela lei no capítulo de seus dispositivos gerais, o que importa concluir que a

apreensão, em tais circunstâncias, há de ser submetida sempre à apreciação do Judiciário, poder legítimo para dizer se houve ou não prática delituosa. E o rito processual é aquele mesmo estabelecido para o caso da apreensão feita mediante autorização judicial.

À luz dessas considerações, é que examino o caso presente.

Ressuma dos autos que a apreensão referida na Inicial se operou como medida prévia e cautelar da ação penal, ajustando-se, portanto, o ato ministerial dentro dos limites da legalidade. A própria impetrante não o ataca nesse particular. Na realidade, apenas sustenta, para desconstituí-lo, que urgência não houve a permitir o exercício da faculdade excepcional, alegação, aliás, irrelevante, pois, com a revogação dos mencionados §§ do art. 63 em tela, já não está a autoridade obrigada a justificar essa circunstância. Revogadas aquelas normas, fica a seu arbítrio a avaliação da urgência na tomada da medida.

Assim sendo, resulta inidôneo o mandamus para a finalidade que persegue a impetrante, de obter a devolução dos exemplares apreendidos. É que, agora, somente o juiz competente poderá determinar as providências cabíveis, inclusive, se for o caso, a devolução pretendida, independentemente de reparação de perdas e danos, apurados em ação própria.

Conseqüentemente, denego a segurança.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Examinei, detidamente, os autos, afigurando-se-me judiciosos os argumentos expendidos pelo Sr. Ministro-Relator. Apenas dele discordo quanto à conclusão: se o mandado de segurança é inidôneo, segun-

do conclui o seu douto voto, o caso é de não conhecimento e não de denegação.

Não conheço da segurança.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: H. P. Editora Limitada impetrou mandado de segurança contra a determinação, pelo Sr. Ministro da Justiça, de apreensão de exemplares do jornal «Hora do Povo», impresso por ela, impetrante, alegando que o ato contrariara o art. 61, § 1º, da Lei nº 5.250, de 1967, que somente prevê a providência quando decorrente de ordem judicial, em atendimento a pedido do Ministério Público.

A autoridade impetrada, nas informações que remeteu o Sr. Ministro-Relator, esclareceu que a apreensão se processara com apoio no art. 63 da mesma Lei nº 5.250/67, por ter se mostrado urgente a adoção da providência, pois a publicação continha matéria «com indubitável propósito contestatório, faccioso, subversivo e ofensivo» às Forças Armadas.

A Subprocuradoria ofereceu parecer suscitando preliminar de ilegitimidade da impetrante por terem sido os exemplares do jornal apreendidos em poder dos distribuidores e, no mérito, pediu o indeferimento da segurança.

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator, trouxe o processo a julgamento e proferiu voto indeferindo o mandado de segurança, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. Pediu vista o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que proferiu voto pelo não conhecimento.

A preliminar da Subprocuradoria não procede porque sendo a impetrante quem publica o jornal apreen-

dido, assiste-lhe, sem dúvida, legitimidade para impugnar a determinação da autoridade a propósito.

Examino o mérito.

Reza o art. 61, inciso I, § 1º, da Lei nº 5.250/67:

«Art. 61. Estão sujeitos à apreensão os impressos que:

I — contiverem propaganda de guerra ou de preconceitos de raça ou de classe, bem como os que promoverem incitamento à subversão da ordem política e social.

.....

§ 1º A apreensão prevista neste artigo será feita por ordem judicial, a pedido do Ministério Público, que o fundamentará e o instruirá com a representação da autoridade, se houver, e o exemplar do impresso incriminado».

E o art. 63:

«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 Negócios Interiores».

Como se vê, o legislador, como exceção à regra do art. 61, admitiu que o Sr. Ministro da Justiça, quando a situação reclamar urgência, determine a apreensão de impressos sem prévia autorização judicial.

O ato impugnado, portanto, somente poderia ser considerado ilegal se comprovado que a apreensão não se mostrava urgente, circunstância que a impetrante pretende esteja evidenciada no fato de a providência haver sido adotada vários dias depois de estar o jornal circulando.

Ora, isso não basta para comprovar a ausência de urgência, desde

que esta poderia resultar da repercussão que a divulgação do jornal estivesse obtendo.

Tem-se, assim, que, no caso concreto, a verificação ou não da ocorrência de urgência capaz de justificar o ato da autoridade, não ficou demonstrada, havendo, conseqüentemente, dúvida sobre fatos, o que impede a concessão da segurança.

Voto, assim, de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS 92.837 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Requerente: H. P. Editora Ltda. Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria de votos, decidiu tomar conhecimento do mandado de segurança, vencido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. No mérito, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 19-11-81 — Tribunal Pleno).

Preliminarmente, votaram com o Relator o Sr. Mins. Pedro Acioli, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Gueiros Leite, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Sebastião Reis, Pereira de Paiva. No mérito, votaram com o Relator os Srs. Mins. Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Sebastião Reis e Pereira de Paiva. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Américo Luz, José Cândido e Flaquer Scartezzini. Impedido o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.739 — DF

Relator: O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini

Apelante: Arnaldo Pereira Bueno

Apelada: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Distrito Federal

EMENTA

Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Inscrição. Policial. Rejeição.

— A incompatibilidade existe, eis que, pelo art. 84, inciso XII, da Lei nº 4.215/63, a advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com a atividade de policiais de qualquer categoria da União, do Distrito Federal, dos Estados, Territórios e Municípios.

— Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, 19 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Fláquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: Arnaldo Pereira Bueno impetra mandado de segurança contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Distrito Federal, que indeferiu seu pedido de inscrição nos Quadros da Ordem, sob o pretexto de incompatibilidade prevista no art. 84, XII, da Lei nº 4.215/63.

Alega que é Escrivão de Polícia e Bacharel em Direito, e como tal de-

ve ter sua inscrição aceita, eis que não é policial na verdadeira acepção do termo, nem exerce qualquer função policial.

Junta documentos (fls. 8/11).

Sem concessão de liminar (fls. 15) foram solicitadas informações, as quais prestadas pela autoridade dita coatora (fls. 17/25), dando conta de que a incompatibilidade existe eis que pelo art. 84, inciso XII, da Lei nº 4.215/63, a advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com a atividade de policiais de qualquer categoria da União, do Distrito Federal, dos Estados, Territórios e Municípios; e o próprio impetrante, conforme declaração funcional anexada aos autos, confessa ser policial da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, ocupando o cargo de carreira de Escrivão de Polícia, segundo o art. 16, da Lei 4.483/64.

O Ministério Público Federal, à fl. 26, opina pela denegação da segurança.

O Dr. Juiz Federal, atento ao parecer do Representante do Ministério Público Federal e levando em consideração as informações da autoridade dita coatora, denegou a segurança.

Inconformação da parte, que às fls. 35/40 apresenta seu recurso de apelação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: Senhor Presidente: Bem lançada a sentença de Primeira Instância. Com efeito, vê-se claramente dos autos, por documento trazido à colação pelo próprio impetrante, que sua carreira é tipicamente de função policial.

No edital que juntou (fls. 11), no capítulo referente às «Atribuições», lê-se:

«3.1 — Dirigir equipes de Agentes incumbidos de tarefas de segurança e investigações.

3.2 — Instruir e orientar os policiais sob sua chefia visando ao desenvolvimento técnico de operações policiais.

3.3 — Assistir, na área de sua especialização a autoridade policial e a quem esteja diretamente subordinado.

3.4 — Executar o processamento de informe visando à produção de informações de competência da Secretaria de Segurança Pública.

3.5 — Exercer atividades policiais de sua especialização.

3.6 — Executar, quando necessário, todas as tarefas atribuídas aos

Agentes de Polícia, Classe «B» e «A».

Desta forma, o indeferimento do pedido de inscrição na OAB-DF, nada tem de ilegal ou arbitrário.

Baseou-se a Seccional do Distrito Federal no art. 84, XII, da Lei nº 4.215/63, que dispõe, verbis (fls. 20):

«Art. 84. A advocacia é incompatível mesmo em causa própria, com as seguintes atividades, funções e cargos:

I a XI — omissis

XII — Policiais de qualquer categoria, da União, do Distrito Federal, dos Estados, Territórios e Municípios.

Assim caracterizada a função policial do Escrivão de Polícia não há porque pretender-se a negativa da aplicação do dispositivo da Lei nº 4.215/63 pelo que, nego provimento à apelação e mantenho integralmente a sentença denegatória da segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 93.739 — DF — Rel.: O Sr. Min. Fláquer Scartezzini. Apte.: Arnaldo Pereira Bueno. Apda.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Distrito Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-2-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Minis. Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Min. Torreão Braz.

REMESSA EX OFFICIO Nº 94.190 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara

Partes: Cinematográfica Farjalla e Anache Ltda. e outros — Conselho Nacional de Cinema — CONCINE

EMENTA

«Cinema — Registro de sala de exibição de filmes com certificado especial. Consoante o art. 6º, da Lei 5.536/68, não é possível obtê-lo sem a demonstração de que a sala se destina, exclusivamente, à exibição de filmes de reconhecido valor artístico, educativo ou cultural — Segurança cassada».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar a sentença e cassar a segurança concedida, 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 Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Cinematográfica Fajalla e Anache Ltda e outros, requereram mandado de segurança para lhes ser assegurado o direito de inscreverem-se como possuidores de salas próprias para exibição de filmes com Certificado Especial, como previsto na Lei nº 5.536/68.

Indicaram como autoridade coatora o Presidente do Conselho Nacional do Cinema — CONCINE, por ter tal órgão baixado resolução regulamentando a lei referida e estabelecendo que o registro de sala de exibição de filme com Certificado Especial se faria mediante requerimento dirigido ao Diretor-Geral da EM-BRAFILME, quando a regulamentação

da citada norma legal, alegaram, ficara reservada ao Sr. Ministro da Justiça com aprovação do Sr. Presidente da República.

Prestando informações, a autoridade impetrada esclareceu que o registro de salas especiais não era automático, pois dependia de preenchimento de requisitos estabelecidos pelo CONCINE.

A segurança foi concedida, os autos vieram ao Tribunal porque sujeita a sentença à reexame obrigatório, e a Subprocuradoria pediu a sua reforma, invocando, no parecer, julgados da 6ª Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Dispôs a Lei nº 5.536, de 21-11-68:

.....
 «Art. 6º — A sala de exibição que haja sido registrada no Instituto Nacional do Cinema para explorar, exclusivamente, filmes de reconhecido valor artístico, educativo ou cultural, poderá exibi-los em versão integral com censura apenas classificatória de idade, observada a proporcionalidade de filmes nacionais, de acordo com as normas legais em vigor.»

«Art. 7º — Para a exibição de que tratam os artigos 5º e 6º, será concedido certificado especial à obra cinematográfica.»

«Art. 23 — O Ministro da Justiça no prazo de 60 (sessenta) dias contados da publicação desta lei, submeterá à aprovação do Presidente da República o respectivo regulamento e, em igual prazo providenciará a consolidação de todas as normas legais referidas no artigo anterior.»

A leitura da norma do art. 6º mostra que, para fazer jus à exibição de filmes com certificado especial, é necessário o registro da sala de exibição destinada a tal finalidade, cuja obtenção está subordinada à condição prevista no dispositivo legal, tal seja destinarem-se as salas registradas, exclusivamente, à exploração de tais filmes.

Ora, para atender a essa condição ter-se-ia que estabelecer o processo do registro, a fim de possibilitar a verificação de seu preenchimento,

com o que, de duas uma, ou obedecer-se-ia ao que estabeleceu em resolução o CONCINE, ou não seria possível dito registro enquanto não regulamentada, pelo Sr. Presidente da República, a Lei nº 5.536/68.

Numa ou noutra hipótese às impetrantes não assistiria direito à obtenção do registro pura e simplesmente, por decisão judicial.

Reformo a sentença para cassar a segurança concedida.

EXTRATO DA MINUTA

REO 94.190 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara. Partes: Cinematográfica Farjalla e Anache Ltda, outros e Conselho Nacional de Cinema — CONCINE.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou a sentença e cassou a segurança concedida. (Em 25-8-82 — 4ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.746 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Requerente: Jurandyr C. Chaves

Requerido: Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Mandado de Segurança. Censura. Música com letra ofensiva à moral pública e aos bons costumes. Artigo 153, § 8º da Constituição Federal. Decreto-Lei nº 1.077/70 (Arts. 1º e 7º) e Decreto nº 20.493/66 (Arts. 40 e 41, A).

Confirma-se o ato administrativo que, fundado em legislação pertinente, proíbe a divulgação, pelo rádio e televisão, de músicas com letras ofensivas ao decoro público.

Mandado de segurança julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Juandyr C. Chaves, de nome artístico «Juca Chaves», qualificado na Inicial, impetra o presente mandamus contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, «que interditiu, para veiculação no Rádio e TV, a música «Rimas Sádicas», em despacho publicado no Diário Oficial da União, de 5 de agosto de 1981, in verbis.»

«Acolho o recurso nos termos do artigo 18, da Lei nº 5.536, de 21-11-1968, para o fim de liberar a música «Rimas Sádicas» com interdição de sua veiculação através de Rádio e TV.»

Esclarece o postulante que por Decisão de nº 69/81, do Conselho Superior de Censura, (fls. 17) havia sido, do mesmo modo, interditiada a música «Beijo com Beijo», de sua autoria, e que, inconformado melhorou a sua letra e voltou ao Conselho Superior da Censura, obtendo total liberação do novo texto, agora com a denominação de «Rimas Sádicas». Mas o seu Presidente recorreu ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça, que através do ato impugnado lhe impediu de divulgar a sua música através do Rádio e TV.

Pretendendo a reforma do ato que considera ofensivo à sua liberdade de expressão artística, vem o autor a esta egrégia Corte, dizendo-se ainda prejudicado nos seus interesses econômicos e profissionais.

Explica, em defesa do seu direito, que «é notório que as peças musicais têm um período extremamente curto no que toca a sua divulgação, concentrando-se nele todo o impacto do lançamento» (fls. 6).

Solicitadas as informações, prestou-as a suposta autoridade-coatora, através de documento firmado pelo Consultor-Jurídico, Ronaldo Rabello de Brito Poletti.

Depois de transcrever o art. 153, § 8º da Constituição Federal, diz, expressamente, o ilustre informante, verbis:

«O Decreto-Lei nº 1.077, de 26-1-70, ao dispor sobre a execução da parte final do dispositivo constitucional acima transcrito, é taxativo em seus artigos:

«Art. 1º Não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação.»

«Art. 7º A proibição contida no artigo 1º deste Decreto-Lei aplica-se às diversões e espetáculos públicos, bem como à programação das emissoras de Rádio e Televisão.»

Também o Regulamento do Serviço de Censura de Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal, aprovado pelo Decreto nº 20.493, de 24-1-46, estatui:

«Art. 40. Dependerão de censura prévia e autorização do S.C.D.P.

II — as irradiações, pela radiotelefonía, de peças teatrais, novelas, canções, discos cantados ou falados e qualquer matéria que tenha feição de diversão pública:

V — as execuções de discos cantados e falados».

Art. 41. Será negada a autorização sempre que a representação, exibição, ou transmissão rádio telefônica:

a) contiver qualquer ofensa ao decoro público»; Compulsando-se as peças processuais que tiveram origem em expedientes protocolados sob o nº 13.439/80-SR/RJ, de 16-9-80, em que K-TEL do Brasil Ltda., solicita ao Sr. Chefe do Serviço de Censura e Diversões Públicas a aprovação para fins de gravação de duas letras musicais de autoria do impetrante, dentre elas a inicialmente intitulada «Beijo com Beijo», posteriormente «Rimas Sádicas», fácil comprovar-se a aplicação, no caso, das normas legais e regulamentares acima transcritas, tendo a referida modinha obtido liberação apenas para «Show» proibida a sua veiculação pelas emissoras de Rádio e Televisão, em razão do teor das rimas compostas, consideradas como contrárias à moral e aos bons costumes.

Ciente da decisão proferida pelo Diretor da Divisão de Censura de Diversões Públicas, liberando as letras das modinhas apresentadas, apenas para apresentação em «show», interpôs o impetrante recurso ao Conselho Superior de Censura, recurso esse previsto no artigo 17, da Lei nº 5.536, de 21-11-68, cujos artigos 15 e seguintes foram regulamentados pelo Decreto nº 83.973, de 13-9-79.

O Ilustre Relator, no Conselho Superior de Censura, Dr. Ricardo Cravo Albim, em parecer parcialmente transcrito na petição inicial, em trecho nos quais o impetrante vislumbra posição favorável ao seu pedido, tendo em vista a «ousadia» dos versos submetidos à apreciação, textualmente afirma:

«Está claro que — como podemos conferir por uma simples leitura do poema do modinheiro não só ousa nos seus versos mas também proclama com essa ousadia a sua necessidade vital de também participar da clareza de intenções que nossos tempos estão até a exigir, para serem melhor compreendidos nessa voracidade de consumismo. Consumismo que o produto cultural é igualmente uma vítima. E uma grande vítima.

Portanto, Juca Chaves apimenta a estrutura literária de sua modinha para se fazer ouvir».

Ao final, conclui o Relator pedindo que o plenário do Conselho fosse ouvido sobre o caso e, ainda usando suas próprias palavras:

«Ou seja, se uma página de conotação tão explicitamente erótica como esta modinha deve ou não ser circulada via rádio e Tevê».

Depois de retratar a luta do cancionista para a liberação total de sua modinha «Rimas Sádicas», arre-mata a peça informativa, verbis:

«Os fatos narrados, tal como se verificaram, demonstram de forma irrefutável o embasamento, de todas as decisões proferidas até a derradeira, sempre de acordo com os preceitos constitucionais e textos legais regulamentares pertinentes e que foram transcritos para melhor clareza.

Efetivamente, tais disposições constitucionais, legais e regulamentares foram observadas, por quem de direito, atendo-se aos conceitos de «moral» e «bons costumes», bem como o de «decoro», que dizem respeito ao complexo de regras e elevados princípios que traçam a norma de conduta exigível dos indivíduos em suas relações domésticas e sociais.

Ora, como admitir-se, agora, as razões alegadas no Mandado de Segurança?

A Carta Constitucional não deixa dúvidas quanto às condições exigíveis para a concessão de mandado de segurança, em parágrafo 21, do artigo 153, que trata dos direitos e garantias individuais, verbis:

«Art. 153 § 21. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder».

Recordando:

O próprio impetrante reconhece que a liberação de sua música não constitui direito líquido e certo, disto dando provas ao submetê-la à censura pelo órgão responsável, como o fez, e aguardando o resultado.

A seguir utiliza-se do recurso legal cabível e recorre ao Conselho Superior de Censura que, inicialmente, também não decide favoravelmente a sua pretensão.

Por fim, modifica a letra da música e novamente a submete ao crivo do Conselho Superior de Censura, aguardando a liberação pura e simples que desta vez lhe foi deferida, condicionada, entretanto, como se verifica nos termos da já citada Decisão nº 120, do C.S.C. ao trânsito em julgado desta decisão o que não se verificou em fase de recurso interposto ao Ministro da Justiça, nos termos do artigo 18, da Lei nº 5.536, de 21-11-68, o mesmo diploma de que se valeu o impetrante para recorrer da primeira decisão que não lhe fora favorável.

Chamado a se pronunciar, nos termos do recurso previsto e no uso das atribuições que lhe confere o artigo 183, da Lei nº 5.536, o Minis-

tro da Justiça proferiu despacho censurando a veiculação da transcrita letra musical através do Rádio e TV.

Este último, o ato que vem a ser atacado pelo impetrante».

Notificada, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu Parecer, entendendo «não haver direito líquido e certo», a ser amparado pelo remédio heróico, «pelo que se impõe o indeferimento» da pretensão inicial.

Mandado de segurança processado sem liminar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Considera o impetrante que o ato impugnado não encontra suporte na Lei nº 5.536, de 21-11-68, daí a ofensa ao seu direito líquido e certo de veicular também através do Rádio e da Televisão a sua música «Rimas Sádicas».

Essa modinha foi considerada erótica, embora entenda o seu autor que ela «não traz no seu bojo imagens de cunho efetivamente muito erótico», sendo apenas «uma peça de inspiração amorosa, o que não chega a ser novidade no cancionismo popular.»

Evidente que este Tribunal não pode transformar-se em crítico musical, a sua função no presente julgamento restringe-se ao exame do ato administrativo, quanto à sua legalidade ou forma de repressão abusiva aos vãos da imaginação do artista. Compete ao julgador verificar se a letra da composição musical em foco é capaz de ferir a sensibilidade da moral pública e os bons costumes, o que importaria em ofensa à lei específica, devendo, por isso, ser de pronto reprimida.

Para tanto é necessário que a Corte tome conhecimento do texto das «Rimas Sádicas», fruto da inteligência do cancionista.

«Rimas Sádicas»

«Depresa abre esta porta
com teu cheiro de lua
quero-te nua
neste abraço louco
meu corpo dar-te em troco
compor sem mais receios
um hino pros teus seios, pouco a pouco.

Feche esta porta
que nos amamos
se amando estamos
que mais importa
Procuro-te encontrada
pois vim driblando os astros
deixando rastros de um tesão sem pejo
deitar o meu desejo
nas tuas curvas mágicas
com rimas sádicas, rimas beijo
com beijo

Tesão ou tara
ou um beijo santo
de amor e tanto
eu te amo Yara».

Há, no texto em exame, algumas expressões fortes, embora já divulgadas, como lembra a impetração, em músicas de Roberto Carlos, Chico Buarque de Holanda e Rita Lee. Pouco importa que alguns artistas tenham abusado da censura. O argumento é que não é válido para vencer a Justiça.

A verdade é que há espalhadas na letra da canção algumas «exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes» por isso que não toleradas, expressamente, pelo parágrafo 8º, do art. 153, da Constituição Federal e arts. 1º e 7º, do Dec.-Lei nº 1.077, de 26-1-70, assim redigido:

«Art. 1º Não serão toleradas as publicações e exteriorizações con-

trárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação.»

«Art. 7º A proibição contida no artigo 1º deste Decreto-Lei aplica-se às diversões e espetáculos públicos, bem como à programação das emissoras de rádio e televisão.»

É necessário que se acentue que a moral, pelo que ela representa de ato decente, educativo e instrutivo, embora desvinculada do direito, não pode ser ofendida com a omissão do censor e com o beneplácito da Justiça.

Se há dispositivo de lei que reprime a ofensa à moral e aos bons costumes, não pode ser ele desprezado à simples insinuação dos ditos espirituosos, do calor da imaginação e da habilidade do artista. Del Vecchio, ao deduzir os caracteres diferenciais entre o Direito e a Moral, assinala, com sabedoria:

«Tenha-se presente, que o Direito e a Moral, sendo um e outra, conjuntamente, normas de conduta, devem ter um fundamento comum. Posto que a conduta humana é única, se segue que as regras que a determinam devem ser coerentes entre si (não contraditórias). Entre Direito e a Moral existe distinção, porém não separação e muitíssimo menos antítese. Certo que o direito permite muitas coisas que a Moral proíbe; porém isto não implica de nenhum modo em contradição. Só haveria contradição se o Direito mandasse fazer algo que estivesse proibido pela Moral; porém isto, em um mesmo sistema, não sucede nem pode suceder jamais, por necessidade lógica, como antes se explicou». (Filosofia Del Derecho — Bosh, Barcelona, 1969, pág. 333).

Tal como pontifica o eminente filósofo do direito, não seria tolerável, por mais livre que fosse a nossa compreensão, que a censura permitisse a

violação dos princípios da moral pública que preservam a ordem e boa convivência social.

Estou longe de defender o estoicismo como filosofia da vida. Aceito as regras da sociedade contemporânea. Mas, a agressão total ao pudor público, no que ele representa de decência média da sociedade e dos bons costumes, não pode ser aceita. Há de se compreender que o Rádio e a Televisão se transformaram nos mais eficientes veículos de comunicação social, pela liberdade com que ingressam nos lares e nos ambientes sociais mais fechados. Por isso, sobre eles deve recair a maior parcela de vigilância do censor. É compreensível, portanto, a restrição do ato da autoridade Federal.

Há de convir o impetrante que já lhe foi permitido o suportável pela moral e pelo direito.

A partir desse limite a defesa da moral pública não podia faltar. Há na modinha do camioneiro, palavras inconvenientes e ofensivas à sensibilidade do ouvinte de rádio e do telespectador afeitos aos hábitos morigerados da vida em sociedade. Há também que se proteger a infância, com acesso livre à televisão por assentimento dos pais, mas nunca pela tolerância da lei.

De tudo quanto foi dito, conclui-se que o Exmo. Sr. Ministro da Instituição não cometeu qualquer ilegalidade ou abuso de poder quando acionou os dispositivos do Decreto-Lei nº 1.077, de 26-1-70 e do Decreto nº 20.493, de 24-1-46, afinados com a Constituição Federal, para permitir a veiculação da música «Rimas Sádicas», menos quanto ao Rádio e à Televisão.

Não há, portanto, ofensa a qualquer direito do postulante, muito menos quanto ao que reclama a proteção do remédio heróico.

Com esses fundamentos, denego a segurança.

E o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz: Sr. Presidente havendo a censura permitido anteriormente a divulgação de letras de músicas, citadas nos autos, de autoria de Roberto Carlos e Rita Lee, entendo que não se pode dispensar tratamento diferente ao que é objeto da segurança impetrada.

Concedo o «writ» data venia.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, acredito que a solução da ilustre autoridade coatora, no caso, foi adequada, porque garantiu ao compositor a sua liberdade de manifestação do pensamento, embora tenha condicionado essa manifestação aos meios de comunicação que não atingissem massas da população cuja moralidade média há de ser preservada, segundo muito bem salientou o eminente Relator, a quem acompanho.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente, resumirei meu pensamento em breves palavras.

Toda moral, por relativa que seja, não pode deixar de se basear em determinada valoração da realidade.

Para o que importa no caso presente tem-se que está em jogo a conceituação do próprio homem e do seu valor como realidade histórica, que traduz os valores reconhecidos pela cultura do nosso tempo.

Na composição, cujo texto está reproduzido nos autos, existem expressões que traduzem o que já se tornou muito comum, isto é, a conceituação da mulher como objeto: objeto submetido à satisfação dos impulsos estritamente institutivos e, portanto, destrutivos do seu ser.

Eis aí o conflito que se patenteia com a concepção que procuramos manter, da dignidade própria da mulher.

É bem verdade que a censura tem incorrido em manifestas e injustificáveis contradições, como temos podido observar por transmissões radiofônicas e de televisão.

Mas não nos é permitida qualquer vacilação, em razão das hesitações da administração.

Importa-nos o critério que há de guiar nosso pronunciamento, uma vez que a causa nos está submetida.

Assim, também entendo que procedeu com acerto a administração pública, tendo em vista que a divulgação dessa canção pelo rádio e pela televisão envolverá, como é óbvio, influência que não pode ser reputada benéfica ou aceitável sobre o auditório infantil e juvenil, cujas concepções dos valores humanos se acham ainda em formação.

Com estes esclarecimentos, acompanho o Sr. Ministro-Relator, para denegar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 94.746 — DF — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Reqte.: Jurandyr C. Chaves. Reqdo.: Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: O Tribunal, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, denegou o mandado de segurança. (Em 18-12-81 — T. Pleno). Sustentou oralmente, o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezini, Jesus Costa Lima, Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Gueiros Leite, Wilson Gonçalves, Otto Rocha, Miguel Jerônimo Ferrante e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.234 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Requerente: Ney Kerber

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica

EMENTA

Mandado de Segurança. Estatuto dos Militares. Lei vigente ao tempo da inativação. O novo Estatuto dos Militares (Lei 6.880, de 1980) afastou, por seu art. 157, a incidência de suas disposições aos *facta praeterita*, isto é, àqueles que constituíram situação jurídica e produziram efeitos anteriores à lei modificadora das condições daquela constituição e destes efeitos.

Militar transferido para a reserva em abril de 1979, com a remuneração correspondente ao seu pos-

to, de conformidade com a lei então vigente, não pode pretender que esses efeitos sejam modificados em virtude de lei nova que não só não prevê a retroatividade, como expressamente a exclui.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Coronel-Aviador da Reserva Remunerada da Aeronáutica impetra mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Aeronáutica que indeferiu sua pretensão de perceber proventos correspondentes ao posto de Brigadeiro, alegando a seu prol o seguinte:

a) por decreto de 9 de abril de 1979, foi transferido para a Reserva Remunerada da Aeronáutica, no posto que possuía na ativa, por contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

b) em seu art. 8º, o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) estabelece que as suas disposições se aplicam, no que couber, aos militares da reserva remunerada e reformados;

c) o art. 50, item II, da mesma lei, prevê, entre os direitos dos militares, a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mes-

ma, quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço. O § 1º desse artigo dispõe que «o oficial que contar mais de 30 (trinta) anos de serviço, após o ingresso na inatividade, terá seus proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto imediato, se em sua Força existir, em tempo de paz, posto superior ao seu, mesmo que de outro Corpo, Quadro, Arma ou Serviço; se ocupante do último posto da hierarquia militar de sua Força, em tempo de paz, o oficial terá os proventos calculados, tomando-se por base o soldo de seu próprio posto, acrescido de percentual fixado em legislação específica»;

d) com apoio nessas disposições, o impetrante requereu ao Ministro de Estado da Aeronáutica os proventos correspondentes ao posto de Brigadeiro, uma vez que foi transferido para a Reserva Remunerada com mais de 30 (trinta) anos de serviço, no posto de Coronel;

e) esse requerimento foi indeferido, julgando o impetrante que assim o foi em virtude de defeituosa interpretação do art. 157 da lei que preceitua:

«Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência».

Entende o impetrante que o intuito do legislador, nesse dispositivo, foi o de fixar que os benefícios para os militares que já estivessem na Reserva Remunerada seriam concedidos a partir da vigência da lei, e não o de excluí-los da sua incidência.

Asseverando que a autoridade impetrada cometeu uma ilegalidade,

malferindo direito seu, líquido e certo, de perceber seus proventos nos termos do art. 50, II e § 1º da Lei nº 6.880, pede o impetrante o mandamus, para que seja ordenado o atendimento de sua pretensão, com os reajustes concedidos posteriormente, bem como seja requisitada cópia do parecer em que se baseou o despacho impugnado.

2. Em suas informações, a emittente autoridade impetrada salienta que a aplicação, no que couber, das disposições do Estatuto dos Militares, aos militares da Reserva Remunerada, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.880, sofre a ressalva expressa no art. 157 do mesmo diploma, segundo a qual essas disposições não alcançam a situação de inatividade na reserva, definida anteriormente à vigência da lei.

A norma do art. 50, II e § 1º, letra a, do Estatuto, que estabelece a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, na transferência para a reserva, só constitui direito dos militares, a partir da vigência da lei, não retroagindo para alcançar situações anteriormente definidas.

A situação de inatividade do militar é demarcada pelo ato que o transferiu para a mesma. A lei vigente na data desse ato é que regula os direitos da inatividade, conforme assenta a Súmula nº 359 do E. Supremo Tribunal Federal.

A situação do impetrante está definida pela Lei nº 5.774, de 1971, vigente na data de sua transferência para a reserva.

Não há, assim, direito líquido e certo a amparar, até porque, a possibilidade de mais de uma interpretação razoável da lei desautoriza a concessão do «writ».

As informações vieram acompanhadas do Parecer do Comando-

Geral de Pessoal que motivou o indeferimento da pretensão do impetrante.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República sustenta que o problema suscitado pela impetração é de direito intertemporal, tendo o novo Estatuto afastado peremptoriamente, no art. 157, a retroatividade de suas disposições a situações definitivamente constituídas. Ainda que inexistisse norma expressa, seria de invocar-se o entendimento consagrado na Súmula nº 359 do E. Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O que o impetrante sustenta, essencialmente, é que, se o legislador tivesse o intuito de excluir os militares na inatividade na data da lei, da vantagem prevista no item II, do art. 50, teria especificado no art. 157, que aquele dispositivo não se lhes aplica.

O art. 157, da Lei 6.880 está assim redigido:

«Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência.»

Trata-se de cláusula de exclusão, pela qual o legislador dá efeito imediato, sem retroatividade, à lei nova, prevenindo o conflito de leis no tempo. Essa cláusula é mais precisa que a cláusula genérica de revogação que deixa ao aplicador da lei a solução daquele conflito.

A lição de Roubier, a propósito da eficácia da lei nova, é de extrema precisão: «La loi que régit la constitution d'une situation juridique ne peut avoir d'effet, sans retroactivité, sur les situations juridiques déjà constituées: il importerait peu que ces situations soient encore en cours

d'effet, du moment que la loi concerne la création de la situation et que cette phase est dépassée.» (Les conflits des lois dans le temps, 1933, 2º vol., pág. 749). No mesmo sentido, Dernburg já asseria, anteriormente: «As novas leis não têm força retroativa, isto é, não se referem àquilo que foi juridicamente constituído no passado, mas somente ao que deve ser juridicamente constituído no futuro.» (apud Eduardo Espinola, Tratado do Direito Civil Brasileiro, 1939, vol. II, pág. 194).

A Lei 6.880, no seu art. 157, tornou preciso o momento de sua eficácia, vedando a retroatividade de suas disposições. Com isso, afastou de sua incidência o *facta praeterita*, que se definem como a constituição anterior de uma situação jurídica, em relação a uma lei modificadora das condições dessa constituição, ou, ainda, como os efeitos anteriormente produzidos por uma situação jurídica, em relação a uma lei modificadora dos efeitos dessa situação. (Roubier, *ob cit.*, vol. I, pág. 548).

No caso sub *examen*, o impetrante foi transferido para a reserva por decreto de 9 de abril de 1979, com a remuneração correspondente ao seu posto de Coronel-Aviador, de acordo com a lei vigente à época (Lei 5.774, de 1971). A situação jurídica de inatividade produziu os efeitos previstos naquela lei. Não pode o impetrante pretender que esses efeitos sejam modificados em virtude da lei nova (Lei 6.880, de 1980), uma vez que nela não só inexistente regra que autorize a retroatividade, como há a regra expressa do art. 157 que a exclui. Configura-se a hipótese prevista na Súmula 359, do E. Supremo Tribunal Federal.

Nem se há de cogitar de violação ao princípio de isonomia, como argumenta o impetrante, pois é evidente que a Lei nº 6.880 criou *ius novum*,

distinguindo as condições de transferência para a inatividade, e respectiva remuneração, das vigentes na época em que o impetrante se inativou. O que ocorre é o que Celso Antônio Bandeira de Melo assinala como «a diferença entre existir e não existir (ter ocorrido ou não ter ocorrido), a que o Direito empresta força de fator distintivo entre as situações, para lhes atribuir disciplinas diversas.» (O Conteúdo Jurídico do Princípio de Igualdade, 1978, pág. 40).

Essa diversidade de disciplina atende ao princípio segundo o qual não se pode tratar igualmente situações desiguais.

Não há, assim, direito líquido e certo a amparar.

Denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 95.234 — DF — Rel.: O Ministro Carlos Madeira. Requerente: Ney Kerber — Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: A Sessão, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (Em 18-3-82 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Aldir G. Passarinho, José Dantas e Lauro Leitão votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.375 — DF

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Requerente: M. C. Peixoto Operações Submarinas Capixabas

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Mandado de Segurança. Pena de perdimento. Contrabando. Veículo condutor.

A perda do veículo, em casos que tais, depende da condição de ser o infrator o proprietário do mesmo (Decreto-Lei nº 37/66, art. 104, inciso V).

Na espécie, não há como chegar-se à responsabilidade da impetrante pela infração cometida.

O desvio de finalidade na utilização do veículo não pode ir além daquele que o praticou.

Conforme iterativa jurisprudência, sem a participação do proprietário, não há falar em pena de perdimento.

Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1982 —
Ministro Jarbas Nobre, Presidente
— Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: M. C. Peixoto Operações Submarinas Capixabas impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro da Fazenda, que decretou a pena de perdimento de bem de sua propriedade, utilizado na prática de ilícito penal.

Iniciando por enfatizar a tempestividade da impetração, adentra ao mérito, expondo, em resumo, os seguintes fatos e razões.

No dia 18 de agosto de 1980, a lancha denominada «Lulu», de propriedade da impetrante e locada à firma SERMAPEL — Serviços Marítimos Peixoto's Engenharia Ltda. foi apreendida e guardada em nome e ordem do Sr. Ministro da Fazenda por ter, supostamente, infringido o inciso III, do art. 104, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1976.

Acontece, que a empresa SERMAPEL havia sublocado, a partir de 1-7-80, a mencionada embarcação à Companhia Vale do Rio Doce S.A., permanecendo, assim, à disposição e sob inteira ordem desta última, que, inclusive, mesmo após a indigitada apreensão, continuou a pagar todos os aluguéis normais do contrato.

O fato ocasionador da apreensão teve início quando o marinheiro Jonas Ottoni, preposto da SERMAPEL, recebeu ordens do Supervisor de

Embarcações da Companhia Vale do Rio Doce, de plantão e seu superior hierárquico, para que o levasse a bordo do navio «Maruin», da Petrobrás, atracado no Porto de Tubarão e o aguardasse.

Ciente da subordinação por determinação da própria Companhia locatária, acatou o marinheiro a ordem recebida.

Assim, o aludido Supervisor, após receber 3 embrulhos em sacos de nylon e 3 malas provenientes do navio «Maruin», ordenou o regresso ao cais, onde, no momento da atracação, surgiu um outro Supervisor e fez a apreensão do material conduzido pelo primeiro, mais tarde taxado de contrabando.

É de se destacar que, tanto no inquérito instaurado pela Companhia Vale do Rio Doce como na investigação procedida pela Polícia Federal, foi confirmada, pelo Supervisor referido, a autoria da ordem ao marinheiro, ficando esclarecido todo o ocorrido e provada a não participação, seja dolosa ou culposa, de qualquer membro, quer seja da SERMAPEL ou da própria impetrante no evento, por ausência, imprudência ou negligência, já que não cabia ao marinheiro discutir ordens recebidas dos supervisores da CVRD.

Destarte, considerando-se a não participação, conhecimento ou permissão do proprietário da embarcação para a prática do descaminho, não é lícito à autoridade impetrada decretar o perdimento do bem, que assim agindo, feriu direito líquido e certo da requerente, amparável por meio de mandado de segurança, conforme já reiteradamente decidido por este Tribunal, ut jurisprudence que traz à colação.

Foi requerida a concessão de medida liminar para sustar a licitação pública destinada à venda da lancha e, no mérito, ser declarada nula a

decisão que decretou a pena de perdimento e, conseqüentemente, determinada a devolução da embarcação.

Pediu, mais, a requisição dos procedimentos administrativos e policiais, em original ou cópia, além das informações de praxe.

A impetração, foram acostados os documentos de fls. 20/94.

Deferi a medida liminar e determinei a solicitação dos autos e documentos arrolados pela requerente.

As fls. 105/106 e 108/132, consta a documentação remetida pelo Delegado da Receita Federal, em Vitória, e pelo Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal no Espírito Santo.

Pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional foi dirigido o ofício de fl. 134, encaminhando cópia do Processo Administrativo Fiscal.

As informações estão às fls. 187/189 e culminam pela improcedência do pedido face à legalidade do ato da autoridade ministerial. Lê:

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 191/192, pondo-se em consonância com as razões constantes das informações. Lê.

Por fim, oficiou à Companhia Vale do Rio Doce, remetendo os documentos de fls. 195/197.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A análise minuciosa das diversas peças enfileiradas nos autos permite resumir a matéria de fato aos seguintes aspectos:

a) A lancha de nome «Lulu», apreendida pelos agentes fiscais e objeto da pena de perdimento, é de propriedade da firma impetrante, consoante comprovam os documentos de fls. 20/21 e 141/142;

b) a pequena embarcação foi dada em locação à firma SERMAPEL — Serviços Marítimos Peixoto's Ltda. que por sua vez, a sublocou à Companhia Vale do Rio Doce S.A. (CVRD), o que resulta evidente dos documentos de fls. 39 a 49 e fls. 55, 125 e 177;

c) em virtude da sublocação, a firma SERMAPEL entregou a mencionada lancha à aludida Companhia, sendo dirigida pelo marinheiro Jonas Ottoni, que havia sido admitido por experiência pela empresa sublocadora, como esclarecem o contrato de fls. 37 e referências de fls. 54 e 112;

d) resulta, pois, incontroverso que, à data em que se deu o fato de que resultou a respectiva apreensão, o referido barco se achava à disposição e ordem da sublocatária Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) (fls. 39 e 40), que a empregada «na atracação e leitura de calado de navios atracados no Porto de Tubarão», segundo se vê do documento de fl. 38;

e) afirma o marinheiro Jonas Ottoni, em seu depoimento, que conduziu a lancha até o navio «Maruin» por ordem expressa do Inspetor de Embarque Luiz Carlos de Oliveira Santana, funcionário da Companhia Vale do Rio Doce S.A. e seu superior, e que, embora suspeitasse de alguma irregularidade «cumpriu as ordens dadas, pois caso não o fizesse estaria sujeito à punição ou até mesmo a dispensa da lancha «Lulu», por parte da Cia. Vale do Rio Doce, visto que está subordinado aos Inspetores da CVRD» (como no original, fl. 126);

f) na Investigação Policial Preliminar, promovida pela Polícia Federal, na qual o marinheiro Jonas Ottoni prestou declarações, são indicados como envolvidos apenas Eduardo Gomes do Nascimento, Luiz Carlos C. Rodrigues e Luiz Carlos de Oliveira Santana (fls. 111);

g) a Investigação Policial Preliminar, a cargo da Polícia Federal, não

pôde ser transformada em Inquérito Policial e, por isto, foi arquivada, porque, embora sucessivamente instada, a Receita Federal não forneceu à autoridade policial as informações solicitadas, nem mesmo a relação das mercadorias contidas nos três sacos de nylon e nas três malas apreendidas, as quais não constam, também, do Processo Administrativo Fiscal nº 0783-007.425/80, enviado a estes autos por cópia autenticada (fls. 128 a 130);

h) não obstante a propalada existência dessas mercadorias e a indicação dos possíveis responsáveis pelo seu transbordo, é estranho constatar que o aludido Processo Administrativo Fiscal foi instaurado exclusivamente no tocante à apreensão da lancha «Lulu» contra a firma impetrante; e

i) em conseqüência, não consta, nos autos, prova adequada da apreensão legal das citadas mercadorias.

Apresentados, deste modo, os pontos principais que merecem destaque para completo conhecimento da matéria em julgamento, passo a examinar o lado jurídico do *mandamus*.

Como se deduz do exposto, trata de ilícito administrativo no qual a impetrante e a firma sublocadora do barco não tiveram nenhuma participação, praticado sem seu conhecimento ou permissão.

O auto de infração apóia-se no inciso III, do art. 104, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, combinado com o seu parágrafo único e art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, aos quais as informações oficiais acrescem o art. 23, item IV, e seu parágrafo único, deste último diploma legal.

Qualquer que seja a capitulação pretendida, impõe-se, no meu modesto ponto de vista, a observância

do inciso V, do invocado art. 104, que contém preceito de inequívoca e alta inspiração de justiça e equidade.

Reza o inciso:

«V. quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção».

Lógico, portanto, que não se pode impor qualquer punição a quem não seja responsável ou co-responsável pela infração.

É o que decorre de tópico do próprio auto de infração (fls. 136), transcrito nas informações (fls. 188), quando afirma textualmente: «... impondo-se ao infrator a perda da embarcação... ». Isto, por outras palavras, significa dizer que a perda do veículo depende da condição de ser o infrator o proprietário. Se este não é o infrator, não ocorre a perda do veículo, que pertence a terceiro.

Ora, no caso em espécie, não há como chegar-se à responsabilidade da impetrante pela infração cometida. Alugou o seu barco a uma firma idônea e esta o sublocou à Companhia Vale do Rio Doce S.A., entidade de economia mista acima de qualquer suspeita. O desvio de finalidade na utilização do veículo não pode ir além daquele que o praticou.

Em nenhuma oportunidade se insinuou sequer a participação, direta ou indireta, da suplicante no evento, e o próprio despacho da autoridade impetrada a considerou circunstância ineficaz para a hipótese dos autos (fls. 55 e 180).

A nossa jurisprudência firmou-se no relevo de que, sem a co-participação do proprietário, não há que falar-se em pena de perdimento.

Assim se pronunciou o eminente Ministro José Dantas:

«Descaminho. Perdimento do veículo transportador.

— Provada a inexistência de qualquer ligação do proprietário do veículo com o descaminho atribuído a terceiros, não cabe a penalidade em causa» (REO nº 85.782—RS — DJ de 18-3-82).

Em Mandado de Segurança nº 94.498—DF, o ilustrado Ministro Justino Ribeiro destacou na ementa do respectivo acórdão:

«Tributário. Perdimento de bens. Veículo de terceiro, utilizado no transporte de contrabando ou descaminho.

Sem base legal a pena de perdimento do veículo, se não demonstrada em processo regular a co-participação do proprietário na atividade criminosa. Precedentes (DJ de 4-3-82; no mesmo sentido MS nº 95.312, julg. em 25-3-82, Relator o Sr. Ministro Américo Luz; AMS nº 78.710—PR, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito; e REO nº 85.408—PR, julg. em 21-6-82, por mim relatado).

Ante essas considerações, concedo a segurança, nos termos do pedido.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente: Pelo que depreendi do brilhante voto do eminente Ministro Wilson Gonçalves, o ato impugnado está baseado no item III, do art. 104, do Decreto-Lei nº 37, que diz:

«Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I — Quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II — Quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a

carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III — Quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares».

Embora na regra posta em destaque não esteja explícita a circunstância aludida no item V, do art. 104, ou seja, a participação efetiva do proprietário do veículo no delito, parece-me que a interpretação dada pelo ilustre Relator é de inteira procedência. Ainda que assim não fosse possível admitir, a sanção do dispositivo em causa só seria aplicável se se configurasse o ilícito, de acordo com os elementos constantes do próprio item III, do art. 104. A simples aproximação da embarcação ao navio não constitui essa infração. É preciso que haja prova do transbordo de pessoa ou carga. Sem essa comprovação, descartada está, a meu juízo, a figura do referido inciso, mesmo porque, para reforçar esse entendimento, o parágrafo único manda acumular a pena de perda, no caso do item III, a pena de multa de cinco a dez mil cruzeiros por passageiro ou tripulante conduzido por veículo que efetuar a operação proibida, além da perda da mercadoria que transportava. Evidente que tem que haver a mercadoria transportada e o passageiro. Se não houve prova dessas duas condições, não há o ilícito de sorte a ensejar perda da embarcação.

Assim sendo, Sr. Presidente, acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente:

Além dos motivos aduzidos no voto do eminente Ministro-Relator, e com os complementos constantes do voto do não menos eminente Ministro William Patterson, observo que o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, para reputar legal o ato apontado como coator, socorreu-se do disposto no inciso III do art. 104, do Decreto-Lei nº 37/66, que S. Exa. acaba de ler. Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.455/76, no artigo 23, inciso IV, dispõe:

«Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

.....
IV. Enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único, do artigo 104 e nos incisos I a XIX, do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966».

Por sua vez, a alínea b, do parágrafo único, do artigo 104 do mencionado Decreto-Lei nº 37/66, tem a seguinte redação:

b) no caso do inciso III, a pena da multa de Cr\$ 5.000 a Cr\$ 10.000 por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além da perda da mercadoria que transportar.

Entendo excluída, à vista dessas normas, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente: A esta altura já está formada a maioria. De sorte que pouco importaria o meu

modesto pronunciamento. Não obstante, ousou opor respeitosa divergência ao entendimento do eminente Ministro-Relator. O que entendo e sustento, é que a lei de importação, o Dec.-Lei nº 37, de 1966, art. 104, III, c.c. art. 24 do Dec.-Lei nº 1.455/76, impõe a pena de perda da embarcação, tendo em vista o simples fato dela, embarcação, atracar o navio ou, na zona primária, se colocar nas proximidades de outra, vindo uma delas do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares. No caso, ao que apreendi, o navio «Maruin» vinha do exterior, justamente o navio ao qual se atracou ou do qual se aproximou, irregularmente, a embarcação, objeto desta causa.

O legislador, em verdade, foi rigoroso. Mas esse rigor já foi posto à prova, neste Tribunal que entendeu constitucional o art. 104, V, do Dec.-Lei 37, de 1966, c.c. o art. 24 do Dec.-Lei 1.455, de 1976, que sujeita a perdimento o veículo pertencente ao responsável por infração punível com a perda da mercadoria conduzida (MS nº 83.040—SP (matéria constitucional), Relator Ministro Paulo Távara, «Rev. do TFR», 82/254). Esse rigor se justifica, por isso que o legislador que impedir a ocorrência de contrabando ou descaminho em zona que denominou primária, vale dizer, em zona propícia à ocorrência de tais delitos. Os jornais noticiam, fato que constatamos, aliás, em ações penais, que navios que vêm do exterior são abordados, fora da barra, por pequenas embarcações que recolhem a desova da «muamba». É razoável, então, o rigor do legislador.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves (Relator). V. Exa. me permite um aparte? É uma espécie de crime abstrato, só pela possibilidade que é do transbordo.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. votou pela constitucionalidade da pena de perdimento, a simples possibilidade de haver o dano ao erário. V. Exa. sustenta, agora, a inconstitucionalidade do dispositivo?

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves (Relator): Não tenho necessidade de levantar a tese de inconstitucionalidade, desde que examine segundo os princípios gerais do direito, não sei em que país se pode aplicar pena a quem não tem responsabilidade.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. me perdoa, mas data venia, está ignorando a responsabilidade do preposto. Se uma empresa loca a outra empresa uma embarcação e a locatária não cuida bem da embarcação, permitindo que ela fague irregularmente, vai responder numa ação regressiva perante o proprietário. Quem paga, então, é quem tem responsabilidade.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves (Relator): V. Exa. me permite? V. Exa. não percebeu bem a matéria de fato. Esse marinheiro não é preposto da impetrante.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: É preposto da firma SERMAPEL, locatária do barco, ou é preposto da Cia. Vale do Rio Doce, sublocatária do barco.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: E um terceiro, é que perde o barco.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: E este terceiro, que perde o barco, tem ação regressiva contra a SERMAPEL ou a Cia. Vale do Rio Doce, vale dizer, contra o responsável.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: V. Exa. aí vai para o Direito Civil.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Mas é claro! Assim devemos proceder, evidentemente, pois o direito é um todo orgânico.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: V. Exa. me permite?

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Com muito prazer.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Essa ordem de idéias de V. Exa. não vem de encontro à posição dessa Corte que tem reiteradamente afirmado que, quando o dono do veículo, de modo geral, não concorre direta ou indiretamente para a prática do delito, não é responsável e não pode perder o veículo? Não estaria aí? Faça essa indagação.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

Não. Eu ia chegar lá, eminente Ministro Ferrante. Em verdade, o nosso Tribunal construiu a jurisprudência, com base no art. 104, V, do Dec.-Lei 37/66, que o veículo só será perdido se o seu proprietário for responsável por infração punível com aquela sanção. O Tribunal, todavia, apenas interpretou o item V do art. 104, que enseja tal interpretação. Leio o item V, do art. 104: (lê). Leio, agora, o item III do mesmo art. 104: (lê). Veja V. Exa., Ministro Ferrante, que há diferença nas redações dos itens III e V, do art. 104, do Dec.-Lei 37/66. No item III, o legislador foi mais rigoroso, por isso que regulou conduta na zona primária, zona em que realmente o contrabando e o descaminho ocorrem com frequência e facilidade. Se o legislador não adotar medidas preventivas contra a ação dos contrabandistas, o ilícito ocorrerá, fatalmente, ali.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: V. Exa. me permite ainda? Em primeiro lugar, a mercadoria — se é que existe, por que são 200 páginas e eu não vi mercadorias aqui — não foi apreendida ao abordar o navio, foi ao atracar no porto. De maneira, que, não há um fato de que tenha abordado aquele navio, não há uma prova.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Com a devida venia, Sr. Ministro Gonçalves, as informações gozam da presunção de veracidade, até prova em contrário. Ora, do modo como V. Exa. coloca os fatos, estes passam a ser controvertidos. Sendo assim, não há direito líquido e certo e não cabe o mandado de segurança.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sobre isso não é controvertido, porque a base está na propriedade.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Se o impetrante diz que não atracou, e a autoridade disse que atracou, a questão só pode ser resolvida nas vias ordinárias. Se o transbordo de mercadorias ingressadas irregularmente se fez no porto e não por ocasião da atracação, isso pouco importa.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Está se dizendo que não foi no transbordo. V. Exa. há de compreender que são dois momentos: foi na atracação no porto. Ele estava conduzindo se estava a mercadoria, e não o item V do art. 104.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Eminente Ministro, é V. Exa. que exige o transbordo, ao que parece, eu não. É uma interpretação que estou extraindo — não exijo o transbordo, acho que não é necessário o transbordo da mercadoria; basta a possibilidade. É o que diz a lei, e extraio esta interpretação da lei. Leio, novamente, o item III do art. 104: (lê).

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: V. Exa. me permite? O que queria dizer a V. Exa. é o seguinte, no meu modo de ver, as coisas nesse setor estão sendo desfiguradas. O importante seria o descaminho, que é um crime previsto na Legislação Penal e na Legislação Administrativa Fiscal. Pois bem; o inquérito administrativo não tem uma letra a respeito dessas mercadorias, e nem a polícia pôde fazer o inquérito porque a Fa-

zenda não forneceu os elementos. Então, V. Exa. há de convir que aqui não está havendo interesse em defender o erário nacional, está havendo um propósito de alcançar o perdimento de um veículo pertencente a quem, de forma alguma, contribuiu para isso, e V. Exa., por maior brilho que dê a sua sustentação, maior do que as que já tem dado em todos os votos de V. Exa., jamais me convencerá que se aplique uma pena a quem não tem responsabilidade.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Eminentíssimo Ministro Wilson Gonçalves, os apartes de V. Exa. são esclarecedores, derramam luz, honram o Tribunal e é raramente que divirjo de V. Exa., e V. Exa. sabe disso. Mas eu queria dizer o seguinte, eminentíssimo Ministro, o que o legislador quis, no caso, foi prevenir; o legislador não exigiu, na minha opinião, o transbordo; ele quis prevenir, pois cuidava de uma área denominada de primária, porque é ali, naquela área, que a fiscalização não pode ser intensa, é ali que, de fato, ocorrem os descaminhos, os contrabandos, os danos ao erário,

Mas dizia eu, eminentíssimo Ministro Gonçalves, que a lei faculta, em verdade, o entendimento no sentido de que não se exige, no item III, o transbordo de mercadoria ou pessoas, mas a simples possibilidade disso ocorrer. Esse entendimento reforça-se diante do parágrafo único, letra b, do art. 104. De feito: se houver o transbordo de mercadoria, esta também será perdida em favor do

erário, além da multa que será imposta por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, certo que a operação proibida é justamente a que está descrita no item III.

Não devo me alongar mais.

Reitero que manifesto a minha respeitosa divergência com a maioria que se formou.

Com a vênua devida, indefiro o «writ».

EXTRATO DA MINUTA

MS 96.375 — DF — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Reqte.: M.C. Peixoto Operações Submarinas Capixabas. Reqdo.: Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu o mandado de segurança. Sustentou, oralmente, o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 9-9-82 — Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantaš, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Justino Ribeiro e Otto Rocha. Não participou do julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.402 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Requerente: Luiz de Andrade Silva Neto

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Mandado de Segurança.

— Competência. Requerido o *mandamus* contra determinada autoridade, à qual se imputa a reclamada violação de direito, mas verificada a ilegitimidade passiva do impetrado, não cabe ao juiz suprir a inocorrência dessa «condição da ação», quanto mais se, pela irrogação à autoridade diversa, tiver que declinar de sua competência. No caso, cumpre-lhe decidir o pedido de acordo com o art. 267, VI. Precedentes do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança, pela ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem para que examine e decida o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Eis como o feito foi relatado e decidido no Juízo de origem:

«1. Luís de Andrade Silva Neto, qualificado na Inicial, impetrou mandado de segurança contra o Superintendente da Receita Federal na Bahia, sob alegação de ter sido violado direito líquido e certo, pela não inclusão do nome do requerente «no quadro de servidores da Receita Federal».

2. Contratado pelo SERPRO em 22 de agosto de 1972, afirma que se

encontrava em exercício no Ministério da Fazenda, ao submeter-se, em 25-2-78, a processo seletivo interno, destinado ao provimento do cargo de agente administrativo daquele Ministério, facultado ao pessoal que ali estivesse prestando serviços em 30 de outubro de 1974, consoante permissão do art. 10, da Lei nº 5.645, de 10-12-70, com a redação dada pela Lei nº 6.510, de 19-12-77.

3. Ocorre que, aprovado nos exames, conforme relação publicada no Diário Oficial, de 11 de maio de 1978, recebeu memorando datado de 29 de março de 1979, dando-lhe ciência da demissão do emprego, quando próximo se achava o ato de sua nomeação. Ao ser convocado o pessoal habilitado para apresentar documentos, foi omitido o nome do autor, ao qual disse a autoridade coatora, segundo a inicial, dever-se o fato a não mais estar o impetrante em exercício naquele órgão.

4. Informações do impetrado (fls. 21 a 22) esclarecem não ser da sua competência a admissão ou dispensa de empregados ou funcionários, seja qual for o regime jurídico da vinculação. Acrescenta que o órgão empregador e autor da dispensa motivadora da não admissão do impetrante, como agente administrativo, foi o SERPRO. Prestava o requerente serviços à

Superintendência da Receita Federal, mas, subordinado àquela empresa pública que o dispensou em 28-3-79.

5. Em pareceres complementares das informações, a Procuradoria da Fazenda Nacional arguiu a ilegitimidade passiva do impetrado. No mérito, sustenta que o candidato aprovado em concurso goza, apenas, de expectativa de direito à nomeação.

6. A ilustre Procuradoria da República declara subscrever os pareceres aludidos.

7. Tudo bem visto e examinado, decido.

8. Embora não esteja claramente mencionado na Inicial, percebe-se ser de natureza omissiva o ato acoimado de violador de direito líquido e certo — a falta de inclusão do impetrante na relação de admitidos, sob regime celetista, no cargo de agente administrativo, após habilitação em concurso. Tal ocorreu pela Portaria nº 590, de 13-8-79, baixada pelo Sr. Ministro da Fazenda, admitindo os servidores amparados pela Instrução Normativa nº. 67, de 1º de abril de 1977.

9. Nenhum ato praticou o Superintendente da Receita Federal no desenvolver do processo seletivo, ou na fase preparatória de admissão dos candidatos habilitados, de modo que ficasse afastada a pretensão do requerente. Vê-se, na própria Inicial, que a autoridade havida por coatora tão-só prestou ao requerente esclarecimentos quanto ao fato de não figurar o nome deste no rol de candidatos convocados para apresentação de documentos.

10. Se violação houve do direito de que se julga amparado, teria o autor de imputá-la, claramente, ao ato de autoridade que deixou de admiti-lo no cargo para cujo provi-

mento se habilitou em concurso. E este, evidentemente, foi de autoria do Sr. Ministro da Fazenda.

11. Por força de preceito constitucional, a competência originária para julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado é do Tribunal Federal de Recursos. Falece, pois, a este Juízo, o poder de examinar o mérito da questão.

12. Em face do exposto, acolho a preliminar para declarar parte ilegítima passiva o Sr. Superintendente da Receita Federal, apontado como autoridade coatora, bem como para determinar a remessa dos autos ao Eg. Tribunal Federal de Recursos, a fim de que seja, em face da norma constitucional, julgado o mandado de segurança.

P.R.I.

Salvador, 8 de fevereiro de 1982 — Dr. Aloísio Palmeira Lima, Juiz Federal da Primeira Vara». — Fls. 67/70.

Vindo-me distribuído o processo, determinei a solicitação das informações de praxe; prestou-as o Sr. Ministro da Fazenda, Dr. Ernane Galvêas, ao endossar o seguinte pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:

«Preliminarmente

A extinção do processo

Data venia, a conclusão da r. sentença é contrária às normas do processo civil.

A impetração datada de 3 de agosto de 1979, dirigia-se à autoridade, cujo único ato fora esclarecer, verbalmente, o impte. sobre o motivo de não constar ele da relação dos habilitados; o impte., aliás, nem se referiu à Portaria nº 590/79 do Ministro da Fazenda, que é mencionada pela primeira vez na sentença do MM. Juiz.

Era, então, forçoso reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade indigitada como coatora, como de fato ocorreu.

De tal premissa — ilegitimidade de parte — só pode resultar, todavia, a extinção do processo, conforme determina o inciso VI, do art. 267, do Código de Processo Civil:

«Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

VI — quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual».

A sentença, porém, a 8 de fevereiro passado, isto é, dois anos e meio após a impetração, declarou a incompetência do Juízo e remeteu o processo para julgamento da Corte de Recursos.

Entretanto, é de tal modo remansoso o entendimento daquele Egrégio Tribunal sobre a matéria, que têm sido unânimes as decisões do Pleno, no sentido da extinção do processo de mandado de segurança em caso de ilegitimidade de parte, como, por exemplo, no julgamento do Conflito de Competência nº 2.873, em que foi relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, cuja ementa transcrevo:

«Mandado de Segurança. Competência. Autoridade coatora.

I — Ajuizado o mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal, se constasse que tal autoridade não tivesse praticado o ato impugnado, seria ela, então, parte ilegítima na causa; nesse caso não há falar em incompetência do Juízo, mas em extinção do processo, na forma do art. 267, VI, CPC. II — O mandado de segurança pode ser impetrado contra a autoridade que executa o ato, assim compe-

tente para tal, mesmo porque o «writ» se dirige contra a execução do ato e seus efeitos». (DJ — 26-3-79, pág. 2.191).

Na mesma trilha, a decisão unânime do Pleno, no Mandado de Segurança nº 84.268, sendo relator o ilustrado Ministro José Cândido de Carvalho, verbis:

«Mandado de Segurança requerido contra o Presidente do Conselho Interministerial de Preços, objetivando a prática de ato, cuja competência o Regimento Interno do órgão atribuiu ao seu Secretário Executivo — Extinção do processo, face à ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (art. 267, VI do CPC)» (DJ — 12-9-79, pág. 6.767).

A ilegitimidade de parte, no caso passiva, infirma irremediavelmente, pois, o processo do mandado de segurança nos termos da lei e segundo o consenso daquele alto Tribunal.

Fio-me, portanto, em que a decisão do presente mandamus, reiterando a jurisprudência estratificada naquela Corte, irá declarar extinto o processo, desde que lhe falta este requisito essencial, que é a legitimidade da parte passiva.

III

No mérito:

A Inexistência do Direito Alegado.

O impetrante, em seu petitum postula ao Juízo que declare ser certo e incontestável o direito à habilitação como servidor da administração federal.

Como veremos, contudo, não adquiriu ele direito algum.

O processo seletivo, de que fala o art. 9º da Lei nº 5.645, de 10-12-70, que uma interpretação bené-

vola do DASP estendeu aos celetistas que prestavam serviços em decorrência de Convênio da União com entidades da Administração Indireta, foi objeto das Instruções Normativas nº 38, de 17-4-75 e 67, de 1-4-77, daquele órgão.

Em virtude de tais determinações, o impte. foi submetido, como contratado do SERPRO, aos exames de seleção, tendo sido aprovado.

O citado processo seletivo não pode ser confundido, nem de longe, com o concurso público, como faz o impte.

O concurso público, além de ser estendido a todos cidadãos, em igualdade de condições, tem, como pressupostos de sua realização:

- a) existência de vaga;
- b) recursos financeiros disponíveis.

No caso do impte., porém, os empregos, relativos ao pessoal selecionado, só foram incluídos na Tabela Permanente do Ministério da Fazenda através da Portaria nº 840, de 28 de junho de 1979, do DASP, que também determinou quais recursos orçamentários cobririam a despesa (vide cópia anexada pelo impte.).

O emprego, a que o impte. se julga com direito, só passou a existir, portanto, depois da prova de seleção do impte., de sua devolução ao SERPRO e de sua demissão por esse órgão descentralizado.

A pré-existência de vaga, no caso de concurso público, gera uma expectativa de direito ao cargo para o candidato aprova-

do, mas não um direito líquido e certo. Assim têm decidido os Tribunais, como ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 6.832, pelo Excelso Pretório (RTJ 56/652) e da Apelação em Mandado de Segurança nº 78.459, da Colenda Corte de Recursos, cujas decisões subordinam a nomeação do concursado ao critério da administração, dentro das normas do concurso.

Na presente hipótese, nem esta expectativa existe, pois o que houve foi uma mera seleção de servidores por convênio, com vistas a seu aproveitamento em empregos a serem criados.

Não poderia ter o impte. expectativa de direito a um emprego que ainda não existia.

O fato de ter sido selecionado, o impte. não retirou, também da administração central, a faculdade de devolvê-lo ao órgão empregador, se assim julgasse conveniente.

Tendo o impte. retornado ao SERPRO, que o demitiu antes mesmo da criação do emprego que pleitea, não pode sequer alegar uma expectativa de direito.

Ademais, o impte. não anexou à sua Inicial a comprovação da escolaridade exigida (Edital 2/78, a fls. 8 dos autos).

Deve-se, pois, esperar que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, acolhendo a preliminar levantada, julgue extinto o processo, ou, se por acaso julgar este subsistente, denegue a ordem de segurança». — Fls. 77/81.

Essas assertivas receberam igual endosso da Subprocuradoria-Geral da República, via de parecer do Subprocurador-Geral Geraldo Fonteles — fls. 83.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, à luz da preliminar argüida, cumpre dizer incontroverso que o impetrante, na verdade, endereçou a sua súplica, nominalmente, contra ato do Superintendente da Receita Federal na Bahia, a quem inculpa pela alegada lesão de direito.

As informações, porém, esclareceram ao juiz que a autoridade impetrada, a par de prestar ao interessado, informalmente, a notícia do motivo de sua exclusão dentre os chamados em razão dos resultados da seleção interna a que se submeteram, mais não o fizera ou se omitira a fazer quanto ao alegado direito à contratação; isto é, mais não fizera do que informá-lo de que a sua dispensa do SERPRO, seu real empregador, frustrara a condição do provimento no correspondente emprego do Ministério da Fazenda, apesar de já se encontrar habilitado no processo seletivo previsto pela Portaria nº 840/79-DASP.

Convenceu-se, então, o juiz de que, daquela motivação noticiada, não decorreu outro efeito além da omitida contratação do impetrante, fato inatribuível ao impetrado, senão que à autoridade superior — o Ministro de Estado, competente para o provimento do emprego em causa.

Nesse quadro factual, convenha-se, pois, em que, evidenciada pelo juiz duplicado a ilegitimidade passiva do impetrado, cabia-lhe, certamente, julgar o pedido a modo do art. 267, inciso VI, do CPC, tal como recomendado pelos precedentes agora vindos à colação (aos quais acrescento o acórdão no MS 95.923, T.P., 6-5-82, Rel. Ministro Carlos Madeira, in DJ de 11-6-82); detectada a incor-

rência daquela condição da ação — a legitimidade de parte —, não cabia ao juiz supri-la pela indicação de outra autoridade a responder por ofensa ao direito postulado, autoridade a que a Inicial não fez a menor irrogação, e contra a qual nada pediu.

Vai daí que, d.m.v., equívoca foi a declinação de competência, impondo-se a sua correção; o que faço em não conhecendo da impetração, e por devolver o processo à origem, para que o decida o juiz, a rigor de sua plena competência para a espécie.

EXTRATO DA MINUTA

MS 96.402-DF — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Reqte.: Luiz de Andrade e Silva Neto. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança, pela ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem para que examine e decida o pedido. (Em 24-6-82 — T. Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzi, Jesus Costa Lima, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Aldir G. Passarinho. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Gueiros Leite, Wilson Gonçalves e Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.476 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: ESTOMODA — Indústria e Comércio de Estojos Ltda. e outros

EMENTA

Tributário. Pagamento de parcela incontroversa do crédito.

— Mandado de segurança. Requerido o «writ» para proteção do direito às benesses da denúncia espontânea, mas bem recusado a esse título, inviável se torna a via mandamental para compelir a Fazenda ao recebimento de parcela do crédito, reputada incontroversa pelo contribuinte, com relevação, porém, da garantia do saldo devedor exigida pela lei de regência do direito admitido — Lei 6.830/80, art. 9º, § 6º.

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, 25-8-82 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A impetração teve em vista compelir a autoridade fiscal ao recebimento do crédito do IPI, segundo os montantes confessados pelos impetrantes, acrescidos apenas dos juros da mora, a rigor do que dispõe o art. 138 do CTN.

A sentença concessiva fulcrou-se, porém, no art. 9º, § 6º, da Lei

6.830/80, de admissão do pagamento da parcela do crédito tributário que o contribuinte entendeu incontroversa, mesmo já tendo sido ajuizada contra o mesmo a execução fiscal; daí o seu dispositivo expresso:

«Isto posto, concedo a segurança para que o impetrado forneça às impetrantes as guias para o recolhimento confessado, acrescido unicamente dos juros, sem prejuízo da discussão em ação própria, ou em procedimento próprio, das parcelas outras de que a Fazenda Nacional se julgue por acaso credora» — fls. 81.

A apelação da União fez ver que o mandado objetivou assegurar o recolhimento do tributo, apenas com os juros moratórios, excluídas implicitamente as verbas relativas à correção monetária e às sanções aplicáveis, o que o próprio Dr. Juiz a quo reconheceu ser inadmissível; donde, dizer que certo seria o procedimento ordinário para debater as várias questões discutidas com o depósito preparatório do valor do tributo — fls. 88.

As contra-razões louvam a sentença, apesar da nota de discordância com alguns dos pontos suscitados na fundamentação — fls. 90.

Opinando, a Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o seguinte parecer, lavra do Subprocurador-Geral José Arnaldo:

«1. Decidiu o ilustre Julgador, fls. 81:

«Isto posto, concedo a segurança para que o impetrado forneça às impetrantes as guias para o recolhimento confessado, acrescido unicamente dos juros, sem prejuízo da discussão em ação própria, ou em procedimento próprio, das parcelas outras de que a Fazenda Nacional se julgou por acaso credora.»

2. Ora, *in casu*, há uma inversão de toda a estrutura tributária asentada na quantia do crédito.

Decidiu-se que, em ação ordinária, serão decididas as outras parcelas, porém sem assegurar à Fazenda Nacional nenhuma garantia.

3. A Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se, aos doutos argumentos da apelação, confia seja dado provimento.» fls. 95.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, convenha-se que, não obstante objetivar os favores da chamada denúncia espontânea (CTN, art. 138), a impetração não os alcançou por inteiro, senão que resultou concedida a termo próprio do direito agora conferido ao contribuinte, consistente em pagar a parcela da dívida que julgar incontroversa — art. 9º, § 6º, da Lei 6.830/80.

Tanto que a sentença demorou em considerações desta ordem:

«Qual seria a razão, o objetivo ou a finalidade da segurança?»

«Será que as impetrantes, confessando o débito e depositando as parcelas confessadas acrescidas apenas dos juros de mora, pensam que estariam dispensadas do pagamento da correção monetária e das multas porventura ocorrentes?»

Pelo que pode entender, as impetrantes pretendem pagar os tributos, acrescidos apenas dos juros de mora, para fazerem jus aos benefícios previstos no art. 138, do Código Tributário Nacional, verbis:

«Art. 138 — A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito de importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.»

Assim é que pretendem, com a denúncia espontânea e o recolhimento do tributo acrescido dos juros legais, eximir-se do pagamento das multas pela falta de lançamento dos valores do imposto e seu recolhimento nos prazos previstos no Regulamento do IPI, bem como do pagamento da correção monetária, de vez que, por ocasião da denúncia espontânea, tais prazos já estavam esgotados.

Entretanto, embora suspensa a exigibilidade do crédito tributário pelo depósito de seu montante integral, ou pelo despacho que deferir a liminar, ou pela sentença que conceder a segurança, não estão dispensadas do cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal, segundo o que dispõe o parágrafo único, do art. 151, do CTN verbis:

«O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das

obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes».

Entretanto, como o cumprimento de tais obrigações acessórias não é objeto do presente writ, não é necessário que sobre o mesmo me manifeste, não só porque não é questão suscitada, como também por estar fora dos limites em que a lide foi proposta.

Entendo, portanto, que a pretensão das impetrantes está amparada pelo art. 9º, § 6º, da Lei nº 6.830/80, que prevê o pagamento de parcela do crédito tributário que o contribuinte entender incontroversa, mesmo já tendo sido ajuizada contra o mesmo a execução fiscal.

Ora, a autoridade impetrada não informou se o débito já foi executado pela Fazenda Nacional, pelo que é possível o recolhimento, na via administrativa, do tributo confessado pelas impetrantes, acrescido unicamente dos juros moratórios, sendo facultado ao Fisco o uso dos meios a seu alcance para a inscrição e execução do restante de seu crédito» (fls. 79/81).

Em face dessas premissas, cabe indagar até onde a nova regra legal invocada serve de sucedâneo do favorecimento fiscal inerente à denúncia espontânea, a modo de configurar direito líquido e certo, amparável pelo mandamus, ao largo do processo de execução disciplinado pela dita regra.

A meu ver, os cotejados institutos legais — um, de ordem material e, outro, de natureza processual — muito se distanciam entre si, a ponto de negarem a indagada sucedaneidade.

Em primeiro lugar, o favorecimento da denúncia espontânea se cumpre pela exclusão da responsabilidade tributária, à força do paga-

mento do tributo devido e dos juros de mora; em segundo, torna-se defeso o favorecimento, se a confissão se dá após o início de qualquer procedimento administrativo ou de medida da fiscalização relacionados com a infração, tudo como o diz o art. 138 e parágrafo, do CTN.

Ao contrário disso, a faculdade do pagamento de parcela do débito requer, primeiro, que se trate de execução judicial em curso, pois que somente se dá no processo da execução fiscal; e, segundo, que ao pagamento da parcela incontroversa acompanhe a garantia do saldo devedor — Lei nº 6.830, art. 9º, § 6º.

Daí que, no caso dos autos, se em boa hora foram inadmitidas pelo sentenciante as benesses da denúncia espontânea, não há como subjazer direito líquido e certo ao compulsório recebimento do valor tributário estimado pelas impetrantes, mesmo que admitido com a cautela ressalva do direito a parcelas outras de que se julgue credora a Fazenda. Isto porque, repita-se ainda quando a faculdade desse pagamento parcelado pudesse ser exercida fora da execução disciplinada pela Lei 6.830, o direito a seu exercício estaria em deficit para com a norma de regência, segundo a qual o pagamento há de se conjuminar com o oferecimento de garantia do saldo devedor. Significa dizer que, para o caso, ao reclamar a impetrada (informações de fls. 69) a existência de acréscimos relativos aos débitos, alguns até que já então encaminhados à Co-brança Judicial, certamente que o direito exigido, a título sucedâneo da invocada denúncia espontânea, somente havia de ser reconhecido a nível de liquidez e certeza, como o foi, se de antemão as interessadas tivessem garantido o saldo devedor (Lei 6.830, art. 9º, § 6º).

A prestação dessa garantia, legalmente exigida como pressuposto do

facultado pagamento de parcela incontroversa, a par de liminarmente inadaptar-se a outro processo que não o da execução fiscal, jamais resultará suprida pela só prudência de a sentença mandamental ressaltar à Fazenda Pública a discussão, em ação própria, das parcelas constitutivas daquele saldo devedor a que se refere a lei aplicada.

Dáí que me parece procedente a arguição do parecer sobre protestar pela falta de garantia do crédito remanescente, o que constituiria inversão de toda a estrutura tributária.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 96.476 — RJ — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Estomoda Ind. Com. de Estojos Ltda. e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança. (Em 25-8-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Américo Luz, na ausência justificada do Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.077 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Suscitante: Juiz Federal da 8ª Vara — RJ

Suscitado: Juiz Federal da 6ª Vara — RJ

EMENTA

Conflito de Competência. Conexão entre ações diversas. Quando não ocorre (CPC, Art. 103).

Se não verificados os pressupostos do art. 103, do CPC, incoorre a conexão e a necessidade do julgamento pelo mesmo juízo de ações que, embora baseadas na mesma *causa petendi* remota (situação funcional), proximamente assinalam, contudo, lesões de direito diversas e objetivas também diferentes.

Procedência do Conflito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o suscitado — Juiz Federal da 6ª Vara do Rio de Janeiro, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de conflito de competência entre os Juizes Federais da 8ª Vara, suscitante, e da 6ª

Vara, suscitado, no Rio de Janeiro. Ambos julgam-se incompetentes para julgar os Mandados de Segurança nºs 2.712.873 e 2.714.019, impetrados por Jacob Sales Filho contra o Diretor-Geral do Colégio Pedro II.

O MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara declinou de sua competência em favor do Juízo da 8ª Vara Federal (fl. 69), onde fora julgada ação ordinária conexa com os citados mandados de segurança. Mas o MM. Dr. Juiz Federal da 8ª Vara entendeu inexistir conexão entre as ações e suscitou o presente conflito negativo (fls. 71/74). Subiram os autos e aqui no Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de declarar-se competente o MM. Juiz Federal da 6ª Vara, o nobre suscitado (fls. 81/83).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Juiz suscitante, da 8ª Vara Federal, anexou, às fls. 4/21, as petições iniciais da ação ordinária e dos mandados de segurança, em torno dos quais gira a controvérsia competencial.

Vejamos do que cuidam esses processos:

a) Ação ordinária proposta por José João Aldrighi e Jacob Sales Filho contra o Colégio Pedro II, objetivando a percepção de vencimentos equivalentes ao final da carreira de Médicos (fls. 4/5);

b) Mandado de Segurança impetrado por Jacob Sales Filho contra o Colégio Pedro II, objetivando direitos funcionais outros, pertinentes com progressão funcional, gratificações e diferenças de vencimentos (fls. 10/17);

c) Mandado de Segurança impetrado por Jacob Sales Filho contra o

Diretor do Colégio Pedro II, objetivando efeitos patrimoniais pertinentes ao seu cargo, especificamente «a complementação de valor igual da diferença entre a Ref. 38 e a Ref. 43» (fl. 21).

Embora todas essas demandas tenham como causa remota de pedir uma situação funcional, contudo as causas próximas, ou melhor dizendo, as alegadas lesões, são diversas, como diversos são, também, os pedidos feitos em cada uma das demandas.

Daí porque vale aproveitar a orientação do parecerista, Dr. Paulo César Morais Espírito Santo, às fls. 81/83, e ficar com o nobre Juiz suscitante, pois inexistente conexão capaz de possibilitar a reunião das ações na mesma Vara Federal (CPC, art. 103).

Ex positis, julgo procedente o conflito para determinar a competência do MM. Dr. Juiz da 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro, o nobre suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 5.077 — RJ. Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Suscte.: Juiz Federal da 8ª Vara — RJ. Suscdo.: Juiz Federal da 6ª Vara — RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o suscitado — Juiz Federal da 6ª Vara do Rio de Janeiro. (Em 24-11-82 — 1ª Seção).

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Fláquer Scartezini. Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido, Costa Lima, Leitão Krieger, Lauro Leitão e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

HABEAS CORPUS N° 4.935 — BA

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Impetrante: Luiz Almeida Filho

Aut. Coatora: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia

Paciente: Mário Razzini

EMENTA

Processual Penal — Competência — Inquérito Policial iniciado em Minas Gerais e concluído na Bahia — Dólares falsos — Prisão preventiva — Juiz competente — Habeas Corpus.

1) O pedido de revogação da prisão preventiva foi denegado pela autoridade judiciária informante, que bem fundamentou sua decisão, ratificadora do respectivo decreto.

2) Embora irregular a remessa determinada por ordem verbal de Juiz Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, do inquérito instaurado pela Polícia Federal ali sediada, que veio a ser concluído na Bahia, pela mesma Polícia, pois o delito fora praticado em Salvador, onde reside o Paciente, nenhum dos Juizes da Seção Judiciária baiana se deu por incompetente, demonstrando, com razão, que a jurisdição lhes pertence.

3) Habeas Corpus denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: O ilustre Advogado Luiz Almeida Filho impetrou uma ordem de habeas corpus em favor de Mário Razzini, recolhido à Casa de Detenção, em consequência de prisão preventiva decretada pela MMA. Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Entende que essa autoridade judiciária, entretanto, era incompetente para a edição do decreto de prisão preventiva, eis que se firmara a competência do MM. Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais, que teria tomado conhecimento de um inquérito policial instaurado pela

Polícia Federal, sediada naquele Estado, sobre o mesmo fato tido por delituoso.

Assim relatou (fls. 1/4):

«Acusado de ter infringido o art. 289, do Código Penal, encontra-se o paciente, presentemente, recolhido ao cárcere da Casa de Detenção, em virtude da prisão preventiva decretada pela Dra. Juíza Federal da 2ª Vara da Justiça Federal desta Cidade de Salvador, Estado da Bahia (documento nº 1).

«Efetivamente, a mineira Maria José Batista Guimarães, em visita a esta cidade de Salvador, através de um seu amigo de nome Luiz Herman Reys Herman, adquiriu no interior da oficina pertencente ao paciente, certa quantidade de dólares em mãos do norte-americano William Hilmann. Meses depois, num banco localizado na cidade de Belo Horizonte, Maria José mandou cambiar dólares, os quais foram apreendidos por serem falsos.

«Através portaria, o Inquérito foi instaurado para apuração do fato pela Polícia Federal de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais (doc. nº 2).

«Diversas diligências foram realizadas pela Polícia Federal mineira. A imputação do delito, face às declarações de Maria José, foi dirigida à Luiz Herman e William Hilman ou «Neif». Mario Razzini, na sua empresa, vendeu, apenas, à William Hilmann, um automóvel marca Alfa Romeo importado, pertencente a terceiros.

«O delegado mineiro informou à Interpol, a co-participação de William e Luiz. Os mesmos não se encontravam mais no Brasil (Doc. 3). Quanto a Mario Razzini, mandou, apenas, expedir precatória para ser ouvido aqui em Salvador.

«O paciente foi ouvido em termo de declarações (doc. 4).

«A autoridade judicial de Minas praticou vários atos prorrogando o prazo para as apurações policiais. Fls. 30, 37, 63, 74, 82, 90, 94, 175, 162, 163, 210. O Inquérito foi distribuído para a 4ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de Minas Gerais (doc. 5).

«Acontece que o presidente do Inquérito instaurado em Minas Gerais, após entendimento «verbal» com o seu colega da Bahia, resolveu enviar o Inquérito — após 10 meses da instauração —, para o delegado baiano representar pela prisão preventiva do paciente à Justiça Federal da Bahia. Esclareceu, porém, que «segundo informação pessoal do MM. Juiz Federal Dr. Newton Miranda de Oliveira, a Justiça Federal competente para a decisão» é a da Bahia (doc. 6).

«Simplesmente, enviou o Inquérito para o seu colega da Polícia Federal da Bahia (doc. 7).

«Ora, não se pode admitir que Sua Exa. o Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte tenha declinado da sua competência, verbalmente, como informou a Autoridade Policial de Minas. Convalidar-se esse procedimento, é estimular o arbítrio.

«Assim, a autoridade policial baiana, sem nada acrescentar de prova ao Inquérito, representou pela prisão preventiva do paciente.

«Distribuído o Inquérito, desta vez, para a 2ª Vara da Justiça Federal da Bahia, foi decretada a prisão preventiva do paciente.

«A medida cautelar está desfundamentada.

«Como primeiro dos requisitos para a decretação do ato de constrição pessoal», fundamentou, a ilustre a quo, a sua decisão, na pena máxima cominada ao delito pelo qual deveria ser o paciente denunciado. Talvez a celeridade do

decreto — Inquérito distribuído no dia 25-11 e prisão decretada no dia 26 — tenha contribuído para tal equívoco. Quanto à profissão, família e endereço do paciente, a própria autoridade policial fornece, reiteradamente, no Inquérito, com todos os detalhes (docs. 1 e 4).

«Ademais, não se tem dúvida de que o Inquérito foi distribuído para a 4ª Vara da Justiça Federal de Minas. Que o Juiz praticou atos por diversas vezes, prorrogando prazos contidos no art. 10 do Código de Processo Penal.

«Assim, não poderia a autoridade policial de Minas Gerais, num simples acordo verbal, sem a declaração expressa de incompetência pelo Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte — o qual já havia tomado conhecimento do fato —, enviar o Inquérito para ser instaurada a ação penal na Bahia.

Juntou documentos (fls. 6/24).

As informações de estilo foram prestadas pelo Dr. Fernando Tourinho da Costa Neto, Juiz Federal da 3ª Vara, no exercício pleno da 2ª, esclarecendo (fls. 30/31):

«Em 21 de novembro de 1979 foi instaurado, na Superintendência Regional da Polícia Federal, em Minas Gerais, inquérito policial para apurar a falsificação de seis mil dólares. As investigações procediam normalmente, quando, em 16 de setembro de 1980, a autoridade policial determinou que os autos do inquérito fossem encaminhados à Superintendência Regional da Bahia, pois obtivera «informação pessoal do MM. Juiz Federal Dr. Newton Miranda de Oliveira» que «a Justiça Federal competente para a decisão» era a deste Estado, pois o crime aqui havia sido cometido (doc. 1).

«Os únicos despachos do Magistrado mineiro foram concedendo prorrogação de prazo para o término do inquérito, como o que se vê às fls. 210 dos autos (doc. 2).

«Aqui na Bahia, o inquérito foi concluído e encaminhado à Justiça, com representação do Delegado pela prisão preventiva do paciente, endossada pelo representante do Ministério Público, vindo a ser decretada pela ilustre Juíza Federal Eliana Calmon Alves da Cunha (doc. 3).

«No dia 2 de dezembro passado, o paciente foi preso, e, sete dias depois, o Dr. Procurador da República o denunciava por infração aos arts. 289, § 1º e 307 do Código Penal (doc. 4).

«Em dezenove do mesmo mês, foi ele interrogado (doc. 5), e no dia 9 de janeiro deste ano apresentava, através de defensor constituído, defesa prévia e pedia a revogação da prisão preventiva.

«Deneguei o pedido de revogação nos termos do despacho que ora anexo ao presente (doc. 6).

«Duas das oito testemunhas arroladas na denúncia foram ouvidas no dia vinte e três do mês passado; uma não foi encontrada no endereço fornecido pela acusação, estando a sua ouvida designada para o próximo dia 9.

Quanto à inquirição das demais, foram expedidas cartas precatórias, com o prazo de 30 dias, para a Seção Judiciária de Minas Gerais e para a Comarca de Riachão do Jacuípe, neste Estado.

«Em anexo, envio, também, cópia xerox dos antecedentes criminais do paciente (doc. 7). Esclareço, outrossim, que o mesmo responde a processo na 5ª Vara Criminal da Comarca de Recife — PE, por infração aos mesmos artigos que aqui é acusado (doc. 8).»

Também juntou documentos (fls. 32/47).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pela Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio e subscrito pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger (fls. 49/51), opinou pelo indeferimento do pedido.

Determinei se juntassem cópias do relatório e votos proferidos no HC nº 4.897, referido à fls. 25v., relativo ao mesmo paciente, julgado por esta Turma em 16-12-80 e unanimemente denegado (fl. 53), o que se processou (fls. 54/59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Eis o pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República (lê).

Estou de acordo, em linhas gerais, com esse entendimento.

É certo que houve irregularidade no envio do inquérito policial, instaurado em Minas Gerais pela Polícia Federal e concluído em Salvador, pela mesma Polícia, sem que houvesse manifestação escrita da autoridade judiciária sediada em Minas Gerais, que autorizara prorrogação do prazo. Tenho que, aí, a irregularidade não é propriamente do inquérito policial.

Ocorre, porém, que já houve denúncia, formalmente recebida pela Justiça Federal da Seção Judiciária

baiana, já interrogado o paciente, prosseguindo-se normalmente o curso da ação penal.

O pedido de revogação da prisão preventiva foi denegado pela autoridade judiciária informante, que bem fundamentou sua decisão, ratificada pelo respectivo decreto (fls. 41/45, lê).

A periculosidade e os maus antecedentes do paciente foram sobejamente demonstrados.

Ressaltou-se, por outro lado, que o delito foi praticado em Salvador, onde, aliás, reside o paciente.

Embora irregular a remessa, por ordem verbal do Juiz Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, nenhum dos Juizes da Seção baiana se deu por incompetente. Ao contrário, deram ambos ampla demonstração de que a jurisdição lhes pertence. Estou de acordo com esse entendimento.

Denego a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC 4.935 — BA — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Impdo.: Juízo Federal da 2ª Vara — BA. Impte.: Luiz Almeida Filho. Pacte.: Mário Razzini.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, por unanimidade, denegou a ordem de Habeas Corpus, em 27-2-81.

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

HABEAS CORPUS Nº 5.416 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Impetrante: Camilo Eliézer de Souza Lopes

Aut. Coat.: Ministro de Estado da Fazenda

Paciente: Maria da Graça Oliveira Lemos

EMENTA

Prisão administrativa de funcionário remisso ou omissio a entrar com os dinheiros ou valores.

Um dos seus pressupostos básicos é o conhecimento da quantia a ser recolhida pelo servidor ao erário público, cuja ausência torna ilegal o constrangimento.

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O advogado Camilo Eliézer de Souza Lopes requer *habeas corpus* em favor de Maria da Graça Oliveira Lemos, qualificada na Inicial, que se encontra sofrendo constrangimento ilegal em virtude de prisão administrativa decretada pelo Sr. Ministro da Fazenda.

A custódia incriminada, ordenada através da Portaria nº 97, de 13-4-81, envolve várias pessoas, todas elas indiciadas nos inquéritos em andamento para a apuração da conhecida «Fraude do IPI no Amapá».

A prisão administrativa, pela sua índole, destina-se a compelir o funcionário a entrar com o valor do alçance.

Daí a ilegalidade do ato impugnado em relação à paciente, por isso

que não especifica o valor do alcance sob sua responsabilidade pessoal, isto é, a quantia exata que ela deve recolher para forrar-se aos efeitos da medida coercitiva.

Cita autores e alinha jurisprudência no sentido de que a ausência desse requisito torna ilegal o constrangimento decorrente dessa prisão cautelar.

Suplica, por essas razões, a concessão do writ, a fim de que, em liberdade, possa promover a sua defesa.

A guisa de informações, a ilustre autoridade coatora encaminhou parecer da douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, do qual destaco o seguinte trecho (fls. 15/17): (Lê).

Pelo despacho de fls. 46v., às vésperas das férias coletivas, suspendi liminarmente a execução da prisão, até o julgamento do presente writ.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 50/52).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, no *Habeas Corpus* nº 5.320, da qual foi Relator o eminente Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, envolvendo a mesma portaria ministerial, este Colendo Tribunal concedeu a ordem,

sob o fundamento de não se saber a importância do quantum a cuja reposição estava o paciente obrigado.

Na oportunidade, acompanhei os ilustres colegas que denegaram o pedido, à consideração de não ser tal requisito indispensável à validade da prisão ad custodiam.

Entretanto, estudando melhor o assunto, notadamente sob o ângulo da finalidade do ato de exceção, modifiquei o meu entendimento.

Ao tratar da matéria, prescreve o art. 319, inciso I, do Código de Processo Penal:

«Art. 319. A prisão administrativa terá cabimento:

I — contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam».

Dai o dizer Frederico Marques («Elementos de Direito Processual Penal», Forense, 1ª ed., pág. 89) que se cuida de «sanção não penal, de caráter coativo, porquanto visa compelir alguém à prática de um ato imposto por um mandamento legal». Na mesma linha de pensamento se coloca, com maior clareza, o preclaro Hélio Tornaghi («Compêndio de Processo Penal.» Tomo IV, 1967, pág. 1363), verbis: «único objetivo da prisão, neste caso, é o de forçar o remisso ou omissos a entrar com os dinheiros ou valores. A finalidade primária, o fim imediato da prisão administrativa não é impedir a fuga, nem evitar a influência (do responsável) na apuração dos fatos.»

O Ministro Gonçalves de Oliveira, em comentário a acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, estampado na «Revista de Direito Administrativo», vol. 2, págs. 210 e seguintes, não se afasta dessa trilha: «Em realidade — diz ele — a prisão administrativa não tem caráter penal. A sua finalidade não é a punição do responsável; o que ela visa, preci-

samente, é compeli-lo a entrar com o valor do alcance, não podendo, assim, ser decretada em caso de depredação material».

Marcello J. Linhares, em sua conhecida monografia («Prisão Administrativa, Natureza, Fins e Efeitos», Saraiva, 1974, págs. 114/115), ao dissertar sobre os pressupostos da providência cautelar, diz que «a quantia pode não ter sido ainda apurada exatamente», mas esclarece, logo adiante, exigir-se «como prius da decretação da medida, a indicação de uma quantia certa, correspondente ao montante do alcance já verificado, para que o indiciado, pagando-a, possa se forrar aos efeitos da prisão».

Do exposto se conclui que, se o alvo único da prisão administrativa é coagir o remisso ou omissos a repor os dinheiros ou valores, segue-se que a determinação do montante monetário constitui um dos seus pressupostos essenciais, pois, do contrário, estar-se-ia privando o indiciado de livrar-se da coação e desnaturando a natureza da medida que passaria a funcionar como instrumento para acautelar os interesses do Estado e facilitar o andamento do inquérito.

E certo que a jurisprudência dos nossos pretórios ainda não fixou uma diretriz ou se apercebeu da relevância desse requisito posto em confronto com a garantia do jus libertatis.

Recolho, porém, na esteira desse entendimento, acórdão já antigo do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo (Rev. For., vol. 107, pág. 130), no qual ficou assentado: «sem a prévia apuração de uma determinada quantia a ser recolhida pelo funcionário aos cofres competentes, não poderá ser decretada a prisão de que cogita o mencionado art. 262. Se o for, como sucedeu na espécie, antes de preenchida essa condição, haverá constrangimento ilegal, removível por meio de habeas corpus».

Na hipótese concreta, a Portaria increpada faz menção a uma quantia, englobando o alcance praticado por vários servidores, não particularizando a porção sob a responsabilidade de cada um.

Falta, pois, um dos pressupostos indispensáveis à legalidade do ato ministerial, como já decidido por este Colendo Tribunal no citado HC nº 5.320.

Por essas razões, concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Concedo a ordem na linha do brilhante voto do Sr. Ministro-Relator, e, mais, com base nos argumentos que expendi por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 5.320 do Distrito Federal, em que sustento, em resumo, que a prisão civil por dívida, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (CF, art. 153, § 17), não existe, na ordem jurídica brasileira. De outro lado, mesmo que se admitisse esse tipo de prisão, ela não persistiria à falta de um mínimo de devido processo legal. Destarte, em resumo, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, anexando cópia do voto que proferi no citado Habeas Corpus nº 5.320 do DF.

Concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, tenho ponto de vista conhecido a respeito da matéria.

Sustento que as Constituições de 1946 e 1967 não admitem a prisão civil por dívida, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo

inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17, e Emenda Constitucional nº 1/69, art. 153, § 17).

Portanto, não tem mais vigência nem eficácia o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ou importância ao erário.

De outro lado, se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil admitida pela Constituição, mesmo nesse caso, entendo revogado o Decreto-Lei nº 3.415/41, pelas Constituições mencionadas, porque não posso admitir que alguém possa ter sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe assegure um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa. A ação do depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel, e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa.

Tenho, pois, como revogado pelas Constituições de 1946, de 1967, sem e com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o Decreto-Lei nº 3.415, de 10-7-41, que foi baixado, todos sabemos, sob o pálio de uma Carta Política autoritária.

Esclareceu bem o eminente advogado, Dr. José Paulo Pertence, da tribuna, que, no direito comparado, não se vislumbra a existência desse instituto, certo que Portugal o revogou, há cerca de 200 anos, informa o mesmo ilustre advogado.

Quando do julgamento do HC nº 5.142-DF, tive oportunidade de sustentar a tese da insubsistência, no sistema constitucional brasileiro, dessa forma de execução medieval. De execução, sim, por isso que a prisão administrativa, já falamos e não

custa repetir, não tem por finalidade punir, mas compelir o culpado à reparação do dano, a entrar para os cofres públicos com os dinheiros apropriados. Tem-se, então, na verdade, uma forma de execução medieval que chega a lembrar a cena do tribunal, no «Mercador de Veneza», que o gênio de Shakespeare legou à humanidade culta.

Disse eu, ao votar, no mencionado HC nº 5.142-DF:

«Senhor Presidente, na última Sessão, em que se julgou um habeas corpus de pessoas envolvidas no mesmo caso, HC nº 5.151-DF, fiquei vencido, solitariamente, neste Egrégio Tribunal, ao sustentar que a Constituição, art. 153, § 17, só permite a pena de prisão civil no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar. Disse eu, então:

«Senhor Presidente, já apliquei o Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, como Juiz Federal, e também já o fiz aqui no Tribunal. Venho, entretanto, meditando a respeito do tema, Senhor Presidente, e quero manifestar o resultado das minhas cogitações no que se refere ao Decreto-Lei nº 3.415, de 10-7-1941, que autoriza os Ministros de Estado, o Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, os chefes das repartições federais a decretarem «a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes» (art. 1º). A finalidade dessa prisão, ressei do texto do referido diploma legal, é fazer com que as pessoas que tenham-se apropriado

de bens públicos restituam esses bens ou importâncias ao erário. Foi baixado o Dec.-Lei nº 3.415, de 1941, sob o pálio da Carta Política de 1937 que, ninguém ignora, tinha feição autoritária.

Tem-se, pois, no caso, prisão civil por dívida, dívida em sentido largo.

Acontece, todavia, que as Constituições de 1946 e de 1967, no que não foi esta última alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, passaram a não admitir a prisão por dívida, salvo no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, art. 153, § 17).

Convém ressaltar que a Constituição não utiliza palavras com sentido técnico-jurídico específico. Por ser uma lei geral (lei em sentido material e não em sentido formal, evidentemente), que se volta para o povo «como propósito de vida, sua linguagem não é técnica, necessariamente», salienta Bryce, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho («Curso de Dir. Constitucional», Saraiva, 6ª ed., pág. 250), motivo por que «o sentido comum de suas palavras deve prevalecer sobre o seu sentido técnico». Por isso, quando a Constituição expressamente declara, assim estabelecendo uma garantia constitucional, garantia criminal repressiva, no dizer de alguns, ou reconhecendo um direito que tem por objeto imediato a segurança do indivíduo, na lição de outros, que não haverá prisão civil por dívida, não cumpre ao intérprete emprestar significado estrito à palavra dívida, para dizer, como ouvi numa intervenção há pouco, que

dívida, tal como se encontra no texto constitucional, seria a decorrente, por exemplo, de mútuo. Não! Dívida, no texto constitucional, não pode ser havida com tal sentido estrito. Qualquer prisão que tenha por objetivo compelir alguém a devolver algo, a pagar alguma coisa, só é cabível dentro nas ressalvas inscritas no § 17 do art. 153, da Constituição Federal, mesmo porque prevalece, na interpretação constitucional, principalmente quando se interpreta norma que consubstancia garantia de direito individual, a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem. É nesse sentido a lição de José Alfredo de Oliveira Baracho, ao procurar sistematizar, forte em bons constitucionistas, as regras de interpretação constitucional. Escreve:

«Linares Quintana que, de acordo com Jorge Tapia Valdés, seguiu nesta matéria Carlos Maximiliano, procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, especialmente, da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual.

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem.

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema.

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade.

e) O fim último do Estado é exercer o mandato dentro de seus limites» (José Alfredo de Oliveira Baracho, «Hermenêutica Constitucional», Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, 53/113; «Teoria da Constituição», Ed. Res. Universitária, São Paulo, 1979, pág. 60).

Assim posta a questão, não admitindo as Constituições de 1946, 1967, e a EC nº 1, de 1969, a prisão civil por dívida, salvo no caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da Lei (CF de 1946, art. 141, § 32; CF de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, artigo 153, § 17), não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Dec.-Lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ou importâncias ao erário.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: V. Exa. me permite um aparte?

Também estive preocupado com esta questão. Como V. Exa. se refere a um Decreto-Lei de 1941, que considero elaborado ao tempo da Carta de 1937, penso que teremos que recorrer a outros diplomas legais, e um deles é posterior, Lei nº 1.711/52.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Mas que não foi invocada, no caso, como embasadora do decreto de prisão.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Sim, mas o Código Penal equipara. Então, temos duas leis: uma que V. Exa. reputa inconstitucional e a outra, que veio depois, mas que não reputamos inconstitucional. Assim, estamos diante de duas leis que podemos considerá-las como leis vigentes, ou que se encontram em conflito, digamos — a de 1941 e a de 1952. Temos que verificar se essa de 1952, é, na verdade, uma lei inconstitucional, porque foi editada sob um regime forte, uma Carta forte. Então, passamos para esta de 1952, já sob a égide da Constituição de 1946 que diz no seu art. 214: (lê).

Eu perguntaria a V. Exa., para esclarecer-me, se esses responsáveis não seriam depositários...

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A questão, como posta por V. Exa., não muda, vale dizer, o art. 214 da Lei nº 1.711/52, não vigora diante da Constituição de 1967 e EC nº 1, de 1969.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Na verdade, concluindo o pensamento, o Estatuto refere-se a funcionários públicos, e aquela outra lei é muito mais extensa; vai além do funcionário público, para se referir a qualquer terceiro. Mas, no caso do PROAGRO, ou da erradicação de cafezais, ou mesmo dos famosos francos franceses — V. Exa. deve lembrar-se — nesses casos todos e em outros crimes também contra a Administração, aquele que não é funcionário público pode ser equiparado de acordo com o Código Penal. De modo que, colocando as duas em confronto, mesmo que eu despreze a de 1941, fixo-me aqui na de 1952, para considerar que eles na verdade eram depositários e se transformaram em depositários infieis. Então, faria

a aplicação, comparando-os ou equiparando-os a funcionários públicos, porque, como V. Exa. sabe, o Banco do Brasil, nessa parte, é o terceiro maior banco agrícola do mundo, e o PROAGRO é um programa de governo, sendo o dinheiro do governo — dinheiro que é destinado pelo Tesouro Nacional para ser aplicado por essa gente que atua por delegação.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Agradeço os esclarecimentos prestados pelo Sr. Ministro Gueiros Leite. Como é costumeiro, eles derramam luz sobre o debate. Fico muito agradecido.

Mas, eminente Ministro, V. Exa. mesmo acentua que esses apropriadores do dinheiro público seriam tidos como depositários.

Ora, se assim são considerados, eles deveriam, então, estar sujeitos a ação de depósito, no judiciário, com direito de defesa.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: É diferente, Ministro. Aí a ação de depósito não é aquela normal. Ação de depósito é aquela do depositário, mediante contrato. Ele aí é depositário, porque tem o dever de receber, empregar o dinheiro e prestar conta. Mas o depositário do Código Civil, ou do Código Comercial, é outra modalidade. Num processo comum, em que V. Exa. entrega a um Oficial de Justiça ou ao próprio devedor um bem para que ele guarde — uma máquina, dinheiro, bens perecíveis ou não, fungíveis ou não — se ele dilapidar aquele bem terá que se responsabilizar nos próprios autos da execução; não precisa nem o processo em separado ou o processo comum, ordinário.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Perfeito, mas há um

mínimo de defesa, há um mínimo de possibilidade que se concede ao depositário infiel, mesmo não se tratando de depósito contratual, para que ele restitua o bem, direito de defesa que a Constituição garante.

A intenção do legislador, no caso, pode até ter sido boa — fazer com que sejam restituídos os dinheiros públicos. Mas acho que a providência não é muito adequada. O que é preciso é entrar com a ação de seqüestro, seqüestrar os bens do devedor, enfim, buscar a reparação civil. É medieval, temos que admitir, buscar restituições mediante prisões, sem que se estabeleça um devido processo legal, uma possibilidade a estas pessoas de restituírem as importâncias, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação, o que se consegue numa ação de depósito, nos pretórios, com ampla garantia de defesa.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Queria dizer o seguinte: é que num caso como esse, o Ministro que mandou prender administrativamente vai providenciar, vai tomar medidas simultâneas para efeito de seqüestro, busca, apreensão e depósito. E isto está em lei especial no Código Penal. Nós temos duas leis ou três a respeito do assunto. Então ele pode, concomitantemente. Agora, a prisão administrativa é uma prisão que V. Exa. pode pensar que é uma prisão para efeito de pagamento, prisão por dívida, não pode. Prisão por dívida é só naqueles casos especificados: depositário infiel, dívida alimentar em problemas matrimoniais, etc. Como, na verdade, fala em depositário infiel, fixo-me neste ponto.

Peço desculpas a V. Exa. e encerro o meu aparte e estendo as

minhas desculpas ao eminente Sr. Presidente, porque achei que o assunto merecia.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A intervenção de V. Exa. é sempre útil e estou certo de que também o nosso Presidente isso reconhece, mesmo porque estamos buscando a verdade e procurando realizar a justiça. O esclarecimento de V. Exa. foi muito bom, mas permito-me perseverar no entendimento. E, diante do que V. Exa. sustentou, eu acrescentaria: tem-se, no caso, uma exceção a uma liberdade pública, a uma liberdade individual, a uma garantia individual. Toda exceção às garantias constitucionais, toda exceção às liberdades públicas, aos direitos individuais, nós temos que interpretar restritivamente. Peço licença a V. Exa. para interpretar, com sentido estrito, a ressalva inscrita no § 17, do artigo 153, da Constituição.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Não é punição. É visar, compelir o faltoso remisso a entregar aos cofres públicos aquilo de que, indevidamente, se apossou. Tem essa finalidade compulsiva, mas não é pena. A prisão administrativa é uma prisão provisória, que visa exclusivamente este objetivo, em virtude da prática de um crime contra a administração pública, que é o peculato. Não fere o § 17, data venia.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. me permite, mas é exatamente isto que estou sustentando. A prisão tem por finalidade compelir o faltoso, aquele que teria se apropriado, a restituir. E, portanto, uma prisão civil por dívida, observados os conceitos que expendi, há pouco, a respeito do tema.

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Não é por dívida, não, Exa. Não é por dívida, não, absolutamente. É para compeli-lo a faltoso a devolver aquilo que ele retirou, em virtude da prática de um crime.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Não estou me fazendo entender por V. Exa., e a culpa deve ser minha.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: V. Exa. está examinando a matéria à vista do § 17, do art. 153 da Constituição. Mas o § 20 do mesmo preceito diz: (lê).

De logo, podemos concluir à vista deste preceito que, no caso, trata-se de uma prisão administrativa — prisão administrativa cujo escopo, segundo bem assinado pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo, não é cobrança de dívida, mas é obter a imediata reposição do produto do crime. Pergunto a V. Exa. se nós não poderíamos dar estrutura constitucional ao decreto de prisão, à vista da exceção mencionada no citado parágrafo?

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Se V. Exa. está entendendo que se trata de uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar, eu, com a devida vênia, vou divergir. Na minha opinião, data venia, não se tem, no caso, uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar. Acho que o parágrafo 20, do art. 153, ao contrário do que sustenta V. Exa., vem reforçar o meu entendimento.

Por derradeiro, Senhor Presidente, se aceitarmos a tese defendida pelo eminente Ministro Evandro Gueiros, no sentido de que ter-se-ia, no caso, uma prisão de depositário infiel, então a questão se deslocaria para o âmbito da ação de depósito e só o

Judiciário poderia decretar a prisão, e decretá-la num «due process of law», no qual ao depositário seria proporcionada a garantia da ampla defesa. Mas o Dec.-Lei nº 3.415, de 1941, não assegura nenhum «due process of law», não assegura um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa. Então, estaria ele, o Dec.-Lei nº 3.415/41, no particular, também por isso, revogado pela Constituição, especialmente pelo § 15, do art. 153, da Lei Fundamental.

Devo concluir. Volto a acentuar que entendo tratar-se, no caso, de uma prisão civil, com o escopo de fazer com que a pessoa que teria se apropriado de bens públicos restitua esses bens. Tem-se, então, uma prisão por dívida, dívida em sentido largo, não incluída nas ressalvas inscritas no § 17, do art. 153, da Constituição.

Defiro o «writ».

Se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil, admitida pela Constituição, mesmo nesse caso, entendo revogado o Decreto-Lei nº 3.415/41, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, porque não posso admitir que alguém possa ter a sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe assegure um mínimo de «due process of law», um mínimo de defesa. A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel, e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa. Tenho, pois, como revogado, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o Decreto-Lei nº 3.415, de 10 de julho

de 1941, que foi baixado, todos sabemos, sob o pálio de uma Carta Política autoritária.

Com a devida vênia, mantenho o voto que proferi na última Sessão, cujos termos li.

Defiro o «writ».

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Ouvi com o maior acatamento, como sempre faço, as ilustradas considerações do eminente Ministro Carlos Mário Velloso. Peço licença a S. Exa. para, modestamente, lembrar o seguinte.

Pontes de Miranda, nos seus comentários ao artigo constitucional em apreço, leciona: (lê).

De outro lado, no seu estudo, no «Tratado de Direito Privado», ele volta a insistir na mesma interpretação, no sentido de que a palavra dívida, a locução dívida, a dicção dívida, inserta na Constituição deve ser tomada estritamente.

Marcelo Linhares, também, na sua obra já citada, depois de fazer um levantamento histórico da legislação sobre a matéria, sustenta a mesma tese da constitucionalidade da prisão administrativa.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 63.668, teve oportunidade de debater a tese, sendo de salientar-se um exaustivo voto proferido pelo eminente Ministro Néri da Silveira, ali convocado, onde S. Exa. sustentou doutamente a constitucionalidade, a legitimidade constitucional da prisão administrativa.

Lembro ainda que, no recurso extraordinário referido, apesar de ter sido suscitada a revogação por incompatibilidade constitucional do Decreto-lei nº 3.415, de 1941, os votos colhidos foram no sentido de sua legitimidade, ressalvado ape-

nas o do Relator designado, Ministro Peçanha Martins, então, também convocado.

O Plenário daquela Corte acabou concedendo a ordem, ao argumento de inconstitucionalidade, não pelo fundamento desse vício máximo quanto ao Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, mas pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 326 que equiparava o sujeito passivo do IPI a depositário deste tributo.

Eram estas as rápidas considerações que eu queria trazer à reflexão dos meus ilustres colegas.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Os esclarecimentos do eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis são sempre oportunos e fazem luz sobre o debate.

Conheço o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal que foi invocado pelo eminente Ministro Sebastião Reis. Devo esclarecer, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, nesse precedente, não chegou a concluir o julgamento no que tange à inconstitucionalidade, porque, ao que me parece, aquela Egrégia Corte encontrou condições de manter o acórdão do Tribunal Federal de Recursos que deferira o habeas corpus aos diretores de uma empresa de cigarros.

Realmente, no caso, o eminente Ministro José Néri da Silveira, convocado no Supremo Tribunal Federal, sustentou, em brilhante voto, a constitucionalidade desse dispositivo; de outro lado, os eminentes Ministros Peçanha Martins, Amaral Santos e Adauto Cardoso, se bem me recordo, votaram pela inconstitucionalidade.

De sorte que esse precedente do Supremo Tribunal Federal, que o eminente Ministro Sebastião Reis invocou, não é definitivo.

Conheço, também, a opinião de Pontes de Miranda que foi muito

mencionada nesse julgamento no Supremo Tribunal Federal. Inda-go, todavia, a S. Exa., o eminente Ministro Sebastião Reis que entende que seria possível a sobrevivência do Decreto-Lei nº 3.415: seria possível, entretanto, a sobrevivência da prisão, tal qual é determinado nesse Decreto-Lei nº 3.415, eminente Ministro Sebastião Reis, sem um «due process of law», sem que se ofereça a oportunidade a essas pessoas, cujas prisões são decretadas, de efetivarem a restituição, de fazerem o pagamento daquilo que devem ao Tesouro Nacional antes da prisão ser decretada, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação?

Por mais isso, encontro motivos para perseverar no meu modestíssimo entendimento, tão modesto que fiquei solitariamente vencido neste Egrégio Tribunal. Peço até desculpas aos meus colegas por voltar a sustentá-lo. E que ainda não me convenci do desacerto dos argumentos que ora ponho novamente à paciência de V. Exas.

O Sr. Ministro José Dantas: Permita-me, Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, apenas uma colaboração? Além do decreto-lei, V. Exa., na conclusão do seu voto, deve incluir também o artigo 214, da Lei nº 1.711 como inconstitucional.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Foi uma desatenção de minha parte. Vou aceitar a colaboração de V. Exa. e acrescentar ao meu voto o artigo que V. Exa. menciona. Não digo, todavia, que é ele, art. 214, da Lei nº 1.711/52, inconstitucional. Tenho que referido dispositivo legal foi revogado pela Constituição de 1967 e pela EC nº 1, de 1969.

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Eminente Mi-

nistro Carlos Mário Velloso, queria apenas salientar que, nesse Recurso Extraordinário, foram postas duas arguições de inconstitucionalidade: a primeira, do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, e a segunda, do Decreto-Lei nº 326. O Supremo Tribunal Federal deixou de lado a primeira arguição, relativa ao Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, apesar de haver votos num e noutra sentido, e fixou-se, numa segunda etapa, no Decreto-Lei nº 326.

Entendo que, com esse tratamento, o Supremo Tribunal Federal deixa entrever que a inconstitucionalidade só era pertinente ao Decreto-Lei nº 326. Se ele examinou, num primeiro lance, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, e a deixou de lado, é porque ele deu pela inconstitucionalidade implicitamente e acabou concedendo a ordem a outro título, mas ainda com o título de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Se não me engano, votaram pela inconstitucionalidade três Ministros, dentre os quais o nosso colega Ministro Peçanha Martins e o então Ministro Adauto Lúcio Cardoso. A partir desses três votos, a questão passou a ser discutida, exatamente nos termos do acórdão do TFR que deferira o habeas corpus, sem necessidade do exame da constitucionalidade.

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Na oportunidade, eu disse que não precisava entrar na matéria da inconstitucionalidade. Lembro-me bem de que o Ministro Amaral Santos, que V. Exa. não referiu, insistiu bastante.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O RE nº 67.668-DF (RTJ 59/727) não me parece que seja um

precedente definitivo, repito. A questão merece ser reexaminada, em obséquio à Constituição que juramos cumprir.

Defiro o «writ».

Só esses fundamentos seriam bastantes, no meu entendimento, para deferir a ordem de habeas corpus. Quero acentuar, todavia, que o caso sob julgamento apresenta peculiaridades, como ressaltou, por primeiro, o Sr. Ministro Scartezzini, e deixou bem claro o Sr. Ministro José Dantas. Se a prisão administrativa é meio coercitivo de fazer com que seja restituído o dinheiro público apropriado, não é possível mantê-la, se o ato que a formaliza não menciona o quantum que deve ser restituído. Em tal sentido, aliás, conforme mencionado no memorial do ilustre advogado, Dr. José Paulo Pertence, o decidido por este Egrégio Tribunal, no HC nº 931, Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

Senhor Presidente, o compromisso deste Tribunal, primeiro que tudo, é com a Constituição.

Defiro a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, no precedente citado pelo eminente Ministro Torreão Braz, aderi à minoria, que entendeu desnecessária a explicitação da quai a no ato de prisão administrativa. Ouvindo agora, atentamente, as razões apresentadas no substancioso voto do Senhor Ministro-Relator, convenci-me do desacerto daquela tese e, por isso, revejo minha posição para, neste momento, acompanhá-lo, concedendo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, também por outras razões (que poderia acrescentar às do Senhor Ministro-Relator), subscrevo a decisão pela concessão da ordem.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, fui vencido no julgamento do Habeas Corpus nº 5.315, porque negava a ordem.

Rendo-me às razões do voto do eminente Ministro-Relator. Defiro o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.416-DF — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Impte.: Camilo Eliézer de Souza Lopes. Aut. Coatora: Ministro de Estado da Fazenda. Pacte.: Maria da Graça Oliveira Lemos.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu o habeas-corpus, (em 26-8-82 — Plenário).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Pereira de Paiva, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzi, Jesus Costa Lima, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Aldir G. Passarinho e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

HABEAS CORPUS Nº 5.552 — DF

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Impetrante: Vanderlei José da Costa

Autoridade Coatora: Ministro de Estado da Justiça

Paciente: Dong de Liang

EMENTA

Administrativo e Processual Penal. Inquérito Administrativo para expulsão de estrangeiro. Inexistência de coação ilegal.

I. A expulsão é ato de soberania em defesa do Estado cuja prática a lei autoriza ao Presidente da República que agirá nos limites de seu poder discricionário. Aplicação dos arts. 66 e 67, da Lei nº 6.815/80, com a redação da Lei nº 6.964, de 9-12-81.

II. Não há ilegalidade no ato do Sr. Ministro da Justiça que, acolhendo solicitação fundamentada do Ministério Público, determina a instauração de inquérito para expulsão de estrangeiro, por ser conveniente ao interesse nacional.

III. Habeas Corpus denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1983 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral, (Relator): O Dr. Vanderlei José da Costa, advogado, impetra Habeas Corpus a favor de Dong de Liang que diz ser natural de Hebei — República Popular da China, tendo em vista

o ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça, que determinou a instauração do procedimento administrativo, visando a expulsá-lo do Brasil, por haver cometido em 23-7-82, a bordo do navio «Solveig», de bandeira liberiana, aportado na capital do Estado do Rio de Janeiro, os crimes de homicídio qualificado, lesões corporais e roubo, definidos nos artigos 121 § 2º, 129 e 157, I e II, do Código Penal Brasileiro, contra Deng Hon XI e outros tripulantes, em face do que se encontra preso e recolhido no Instituto Penal «Ary Franco» daquele Estado-Membro onde responde a processo-crime, juntamente com seu colega e compatriota Jiang Hong Ging, perante o Juízo da Quarta Vara Federal.

O pedido foi, inicialmente, dirigido ao Supremo Tribunal Federal que, por despacho do Sr. Ministro Alfredo Buzaid, deu-se por incompetente pa-

ra apreciá-lo e determinou seu encaminhamento, com urgência, a este Tribunal (fls. 8).

Alega o impetrante, às fls. 3 e sua peça inicial, que o procedimento instaurado pelo Sr. Ministro da Justiça, «não pode prosperar uma vez que, em sendo os delitos praticados a bordo de navio fundeado em território nacional e sendo competente a justiça brasileira para processar e julgar o paciente, consoante o art. 4º do Código Penal Brasileiro, sendo o paciente expulso para o seu país de origem estaria patente a coação ilegal, pois, não contemplando a nossa legislação com a repulsiva pena de morte, estar-se-ia, de forma indireta, a comungar com tal princípio e, somente per absurdum poderia se conceber a idéia de sua expulsão, o que contraria frontalmente dispositivo de lei, dispostos nos arts. 75 e 91, inc. III, do Estatuto dos Estrangeiros».

Informa que, em não havendo Tratado, Convenção ou mesmo compromisso de reciprocidade entre o Brasil e a República Popular da China, não impede que esta Corte conceda o «writ».

A medida liminar requerida, para sustar o procedimento de expulsão, foi concedida, no meu impedimento eventual, pelo eminente Ministro-Presidente deste Tribunal, Dr. Jarbas Nobre, que, no mesmo ato, solicitou as informações necessárias à digna autoridade apontada como coatora.

O Exmo. Sr. Ministro da Justiça, através de manifestação de sua douda Consultoria Jurídica, apresentou os informes solicitados (fls. 18/28), onde consta que a medida ministerial adotada originou-se de representação formulada pelo Dr. Juarez Estevam Xavier Tavares, Procurador da República, no Rio de Janeiro, que comunicou àquele Ministério a ocorrência a bordo do navio liberiano **Solveig**, e solicitou providên-

cias cabíveis para afastar do território nacional o expulsando-paciente, que se tornou, pelo seu comportamento criminoso, pessoa perigosa e indesejável.

A representação do Dr. Procurador da República, junto ao Ministério da Justiça, fundamenta-se nos seguintes itens:

a) ... O crime foi cometido por motivo fútil, oriundo de discussão acerca da qualidade da comida ali servida.

b) Os autores demonstram, diante das circunstâncias do delito, motivo e personalidade, inquestionável perigosidade, o que obriga sua custódia por tempo mais ou menos longo.

c) A repressão sobre os autores, se exercida através de sentença condenatória, não trará na sua execução qualquer proveito ao país, nem especificamente à recuperação dos condenados que, por falarem apenas o chinês, não poderão receber orientação adequada no presídio.

O único proveito ao país, com a repressão ao delito, será a segregação dos acusados do meio social brasileiro, evitando a prática de novos crimes. Em contrapartida, o Brasil terá de arcar com as elevadas despesas do processo e da custódia.

d) Finalmente, talvez a condição mais importante, os denunciados poderão, a qualquer momento, ser postos em liberdade, por excesso de prazo na instrução criminal.

Esse perigo decorre do fato de que, por motivo imponderável, as testemunhas de acusação, isto é, aquelas arroladas da denúncia, não puderam ser ouvidas no último dia 28-9-82, porque não se encontram mais no Brasil.

Segundo certidão do Diretor da Secretaria da 4ª Vara Federal e in-

formação da Capitania dos Portos do Rio de Janeiro, as testemunhas saíram do país no dia 2-8-82, a bordo do navio *Solveig*, com destino a N. York.

Não sendo o navio brasileiro e nem estando sujeito às leis brasileiras, não há esperança de regresso dessas testemunhas ao país, o que poderá implicar a absolvição dos acusados no Júri.

Ademais, se não forem ouvidas as testemunhas no prazo de 20 dias, de acordo com o art. 401, do CPP, irá caracterizar-se excesso de prazo na instrução, originando abuso de poder, sanável até mesmo por *habeas corpus*».

O ilustre Subprocurador-Geral da República, em parecer fundamentado, pronunciou-se pela denegação da ordem, no sentido de que se processe a expulsão do paciente cuja nocividade se apresenta manifesta aos interesses nacionais (fls. 30/33).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Não vejo ilegalidade no ato do Sr. Ministro da Justiça, que acolhendo solicitação fundamentada do Dr. Procurador da República, no Rio de Janeiro, determinou a instauração de inquérito para a expulsão do paciente estrangeiro.

Ressalte-se, de logo, que o simples indiciamento em inquérito, quer seja administrativo ou policial, não constitui constrangimento ilegal, como quer entender o impetrante.

Dispõem os arts. 69, parágrafo único, e 70 da Lei nº 6.815/80, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.964, de 9-12-81, nestes termos:

«Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por noventa dias, do estrangeiro submetido a processo

de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo.

Parágrafo único. Em caso de medida interposta junto ao Poder Judiciário que suspenda, provisoriamente, a efetivação do ato expulsório, o prazo de prisão de que trata a parte do «caput» deste artigo ficará interrompido, até a decisão definitiva do Tribunal a que estiver submetido o feito.

Art. 70. Compete ao Ministro da Justiça, de ofício ou acolhendo solicitação fundamentada, determinar a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro».

Como se vê, na hipótese dos autos, sua Excelência, o Sr. Ministro da Justiça, agiu de conformidade com a lei supracitada, não havendo qualquer abuso de poder ou mesmo ilegalidade na medida que adotou.

Não procede, também, a afirmativa do impetrante de que o ato expulsório ocasionará seu retorno ao território da República Popular da China, como bem acentuou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em sua brilhante parecer expandido às fls. 31/33, cujo tópico fundamental adoto, sendo digno de transcrição, nestas letras:

«Injustificado o temor de que a expulsão se faça para a República Popular da China, como ressaltado nas informações acima referidas, tanto é certo que, sendo o paciente «assalariado da Marinha Mercante da República da Libéria, deve estar, de algum modo sob a jurisdição e sujeito às leis e disciplina interna desse país africano, onde certamente reside ou tem domicílio e para onde, eventualmente, poderia retornar».

Acresce que, ao Ministério da Justiça, nenhum pedido, «sequer manifestação de intenção ou de in-

teresse, oriundos das autoridades da República Popular da China», foi formulado, «pois o expulsando-paciente, servindo e trabalhando em navio da frota mercante da República da Libéria, deve estar ausente, há muito tempo, do seu país de origem» (fls. 27).

Como ainda ressaltado nas citadas informações, «somente seria viável a entrega do paciente às autoridades da República Popular da China, caso houvesse pedido extraditório formalmente feito e deferido pelo Supremo Tribunal Federal, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que o Brasil não tem Tratado, nem firmou convenção de reciprocidade com aquele país e os delitos praticados pelo expulsando-paciente ocorreram, como já foi dito, em navio mercante da Libéria, fundeado em porto brasileiro (fls. 27).

No caso em exame a competência para o processo e julgamento do crime cuja autoria é imputada ao paciente é da Justiça brasileira, por força de preceito constitucional (art. 125, IX) mas o fato de se encontrar em curso processo a que nela responde não obsta a que se proceda a sua expulsão, por ocorrente interesse nacional (art. 66, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980) e esta não há de fazer-se, imperativamente, para o país em que tenha nascido o expulsando, e do qual, como, no caso, se encontre afastado e dele nem mesmo prove-nha».

Na verdade, o Estatuto do Estrangeiro, em vigor, estabelece em seus arts. 66 e 67, in verbis:

«Art. 66. Caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação.

Parágrafo único. A medida expulsória ou a sua revogação far-se-á por decreto.

Art. 67. Desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação».

Depreende-se dos dispositivos legais citados que a expulsão, no sentido técnico-jurídico, é o ato de soberania em defesa do Estado, cuja prática a lei autoriza ao Presidente da República, que agirá nos limites de seu poder discricionário.

No caso dos autos, a lei foi cumprida e continuam intactos os direitos do cidadão estrangeiro que a nossa Constituição Federal assegura no cânone do art. 153, caput:

«A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade».

Ante o exposto e considerando que o paciente não sofre, nem se acha na iminência de sofrer coação ilegal, mas, legal, em sua liberdade de ir e vir, posto que a alegada coação que vem sofrendo tem justa causa e quem o ordena tem competência bastante para praticá-la, no suporte da lei, denego a ordem impetrada.

Ê o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC 5.552 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Requerente: Vanderlei José da Costa. Paciente: Dong de Liang. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o habeas corpus. (Em 3-3-83 — Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Car-

los Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger votaram

com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Torreão Braz, Washington Bolívar, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Pedro Acioli e Américo Luz.

QUEIXA-CRIME Nº 4 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Querelante: Rubem Gomes Ferraz

Querelado: Teócritro Rodrigues de Miranda

EMENTA

Processual Penal — Queixa-crime contra Auditor da Justiça Militar — Alegação de incompetência do Tribunal Federal de Recursos, da ocorrência de coisa julgada e de prescrição. Aplicação dos arts. 122, I, *b*, da Constituição; 89, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional; 11, I, do Regimento Interno do TFR; 9º, III, *b*, do Código Penal Militar; e 140 c/c 109, VI, do Código Penal.

I — O art. 122, I, *b*, da Constituição, ao fazer referência a «juízes federais», utiliza a expressão em termos amplos, de modo a abranger os juizes militares, pois não teria sentido dar àqueles magistrados tratamento diverso do dispensado aos seus pares dos outros ramos das justiças especializadas.

II — As palavras «administração militar», constantes do art. 9º, III, *b* do Código Penal Militar, não abrangem o recinto onde funciona a Auditoria Militar, de modo a incluir como crimes militares os ali ocorridos.

III — Decisão proferida em simples sindicância, que consubstancia mero procedimento administrativo, não tem o condão de erigir-se em coisa julgada, pois esta só se materializa, quando há exercício da função jurisdicional do Estado.

IV — Se, em tese, o único crime que o querelado pode ter praticado é o de injúria, cujos fatos a ele relativos haviam ocorrido há mais de dois anos do recebimento da denúncia, impõe-se que se decrete a prescrição da ação penal (Código Penal, art. 140 c/c art. 109, VI).

V — Arquivamento do processo que se determina.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sessão Plenária do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, rejeitar a arguição de sua incompetência, para o processo e julgamento do querelado, Auditor Militar. Por unanimidade, rejeitar também a alegação de coisa julgada no particular. Também, por unanimidade, acolher a arguição de prescrição e decretar a extinção da punibilidade pela prescrição, determinando o arquivamento dos autos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1981 (data de julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Rubens Gomes Ferraz, Advogado e Procurador Substituto da Justiça Militar, ofereceu queixa contra Teócritro Rodrigues de Miranda, Auditor da Justiça Militar, vazada nestes termos (fls. 1-2):

«O querelado, aproximadamente às 13.20h do dia 28 de agosto de 1978, na presença de Oficiais da Aeronáutica, Juizes Militares do Colendo Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da Aeronáutica da 1ª Circunscrição Judiciária Militar que funcionaram no trimestre julho/setembro do mesmo ano, incidiu em práticas caluniosas, difamatórias e injuriosas contra o querelante, ofendendo-lhe fundamentalmente a honra, conforme prova a inclusa Declaração (doc. nº 2).

O querelado asseverou que o querelante atuou como porta-voz de supostas exigências e pressões de Órgãos de Segurança contra ele desencadeadas, no tocante ao processo aforado na predita Auditoria, conhecido como MEP (Movimento de Emancipação do Proletariado), com essa deslavada e impudente inverdade caluniando-o, vez que lhe imputou falsamente fato definido como crime.

O querelado afirmou, em rematada impostura, que o querelante sabia muito bem a origem das ameaças de lançamento de bombas na Auditoria em foco, em nítida insinuação de que partiram, na realidade, do CISA (Centro de Informações da Aeronáutica), donde a atitude do segundo requerendo, a título de precaução e defesa da integridade física do público presente na Sala de Sessões, o adiamento da respectiva audiência não teria passado de uma farsa, com o que difamou o peticionário, comprometendo-lhe a reputação e o crédito.

O querelado ousou proferir contra o querelante vis e infames agravos, de que não poupou sequer a veneranda genitora deste, chamando-o, mediante o uso de linguagem pornofônico de baixíssimo calão, de filho da puta, veado, safado e canalha, entre outros insultos, atingindo-lhe a dignidade e o decoro, injuriando-o, pois.

Ex positis, estando o querelado incurso nas penas dos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, requer o querelante a essa E. Corte se digne de receber a presente Queixa, nos termos dos arts. 556 e seguintes da Lei dos Ritos Penais, citando-se aquele, na forma e para os efeitos da Lei e, afinal, sendo julgada procedente a ação penal, com a consequente condenação do mesmo, como de direito.

Espera deferimento».

Com vista, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer assinado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, ilustre Subprocurador-Geral pelo recebimento da queixa com relação ao crime de injúria, entendendo atípicas as descrições dos delitos de calúnia e difamação (fls. 12).

Redistribuídos os autos, recebi a queixa e determinei a notificação do querelado, nos termos do art. 216 do Regimento Interno desta Corte (fls. 18).

Notificado (fls. 19v), o querelado ofereceu resposta (fls. 41-57), instruída com vários documentos (fls. 58-148), em que aduz, em resumo, preliminarmente, prescrição da ação penal, a incompetência desta Corte e a ocorrência de coisa julgada e, no mérito, após alinhar ampla argumentação, pede se reconheça que não praticou qualquer delito.

Com vista, o querelante refutou as preliminares e, no mérito, reiterou o pedido de condenação do querelado como incurso nas penas dos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, em petição instruída com os documentos de fls. 179 a 199.

Por último, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, ilustre Subprocurador-Geral (fls. 202-203):

«A queixa de fls. 01/02, imputa ao querelado a prática dos delitos de calúnia, difamação e injúria.

No parecer de fls. 09/12, o Ministério Público Federal opinou que a queixa fosse recebida apenas em relação ao crime de injúria, porquanto atípicas a descrição dos delitos de calúnia e difamação.

Através do despacho de fls. 18, a queixa foi recebida, não tendo, todavia, o Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator especificado se a recebia em relação a todos os delitos, ou, apenas no tocante ao crime de injúria, presumindo-se que tenha sido nos termos integrais da Inicial.

Com relação ao delito de injúria, punido com um a seis meses de detenção ou multa de mil a quatro mil cruzeiros, assiste razão ao querelado, tendo ocorrido a extinção da punibilidade pela prescrição.

Realmente, quando foi recebida a denúncia — 02-09-80 (fls. 18), já havia transcorrido o prazo de dois anos, estabelecido pelo artigo 109, VI, do Código Penal, visto que o fato delituoso teria ocorrido a 28 de agosto de 1980.

Na verdade, o artigo 122, I, b, da Constituição Federal, não inclui os Juízes Auditores entre as pessoas que tem foro privilegiado junto ao Tribunal Federal de Recursos.

Mas, por analogia, não há como se negar referida competência, não sendo crível que Juízes Auditores pudessem ser julgados perante Juízes Estaduais.

Quanto à alegação de coisa julgada, parece-nos que não procede, pois, no Egrégio Superior Tribunal Militar ocorreu apenas uma sindicância reservada para apuração dos fatos narrados na Representação nº 1.029, oferecida pelo querelante.

No tocante ao mérito, deixamos para opinar, após a conclusão da instrução criminal».

À vista do art. 217 do Regimento Interno, trago o processo a julgamento, a fim de propor o seu arquivamento ao Tribunal.

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O querelado suscitou em sua resposta três preliminares: prescrição da ação, incompetência deste Tribunal e coisa julgada, sustentando, quanto ao mérito, que não praticou qualquer delito.

As preliminares, consoante a lógica processual, devem ser examinadas na seguinte ordem: em primeiro lugar, a de incompetência; a seguir, a de coisa julgada; e, finalmente, a de prescrição. E o que passo a fazer.

II

Com relação à incompetência, dois aspectos são ressaltados: o primeiro no sentido de que os Juizes-Auditores da Justiça Militar não estão mencionados no art. 122, I, b, da Constituição, nem no art. 11, inciso I, do Regimento Interno deste Pretório, nem no art. 89, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional; e o outro, ao fundamento de que, à vista do art. 9º, inciso III, alínea b, do Código Penal Militar, os fatos narrados na Inicial, se verdadeiros, constituiriam crime militar, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Militar.

A meu ver, tais argumentos im procedem.

Entendo que a Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e o Regimento Interno desta Corte, ao fazerem referência aos «juizes federais», utilizam a expressão em termos amplos de modo a abranger os juizes militares.

Na verdade, não teria sentido dar aos magistrados militares tratamento diverso do dispensado aos seus pares dos outros ramos das justiças especializadas, não havendo como conceber possam Juizes da União ser

submetidos à jurisdição de Juizes ou Tribunais estaduais. Ademais, os membros do Ministério Público da União, sem qualquer exceção, ou seja, os juntos à Justiça Comum, à Justiça Militar e à Justiça do Trabalho estão sujeitos à jurisdição deste Tribunal (Constituição, art. 122, inciso I, alínea b), o que reforça o argumento anterior. Com efeito, não seria coerente admitir o privilégio de foro por prerrogativa da função, que ora se pretende ilidir, aos Procuradores Militares e negá-lo aos Auditores Militares.

De outra parte, não concebo, na espécie, como identificar a ocorrência de crime militar. Senão vejamos. Dispõe o art. 9º, inciso III, alínea b do Código Penal Militar.

«Art. 9º — Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

.....

III — os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo.»

Consoante se depreende do texto transcrito, não há como fazê-lo incidir, no caso pois, segundo assinala a peça vestibular, os fatos imputados ao querelado aconteceram em recinto da 1ª Auditoria da Aeronáutica da 1ª CJM. Ora, a Justiça Militar não funciona em lugar sujeito à «administração militar». Nem isso poderia ocorrer, desde que implicaria em violar o princípio da independência e harmonia entre os Poderes do Estado (Constituição, art. 6º).

Repilo, pois, a preliminar de incompetência.

III

Quanto à preliminar de coisa julgada, sustentou acusado (fls. 49-51).

«O querelante, entendendo-se vítima de crime militar, em 1º de setembro de 1978, representou contra o querelado junto ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Ministério Público Militar e este, afirmando que, se efetivamente positivado o ocorrido, estar-se-ia diante de ilicitude da competência da Justiça Militar, representou contra o querelado, em petição dirigida ao Exmo. Sr. Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal Militar, na qual requereu fosse aberta a competente fase informativa para a apuração real do ocorrido.

O Egrégio Superior Tribunal Militar, de logo distribuiu a Representação ao Exmo. Sr. Ministro Dr. Gualter Godinho, o qual, como Relator, determinou ao Sr. Auditor Corregedor fosse efetuada uma Sindicância reservada para a apuração dos fatos narrados na representação e na defesa oferecida pelo ora querelado.

Procedida à Sindicância a representação foi julgada pela mais alta Corte Militar do País, a qual decidiu:

«Representação — Procuradoria-Geral da Justiça Militar — Prática de crimes capitulados no Código Penal Militar, imputada a Juiz Titular da Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar — Sindicância reservada realizada pelo Juiz Auditor Corregedor, por determinação do Tribunal — Troca de Grosseiras ofensas entre a autoridade judiciária e o substituto de procurador em exercício no mesmo juízo — Incidente não relacionado com o ser-

viço e estranho a processo em julgamento na Auditoria — Ausência de falta disciplinar capaz de ensejar a aplicação, ao Juiz Auditor, das penas disciplinares previstas na Lei de Organização Judiciária Militar — Arquivamento do processo, dando-se do mesmo ciência à autoridade autora da Representação, para os devidos fins, à vista da participação de substituto de procurador, nos fatos, e observação feita pela autoridade sindicante».

O venerando Acórdão do Egrégio Superior Tribunal Militar cuja cópia instrui a presente resposta, faz incontestável prova de que aquela Corte julgou, após proceder a uma sindicância reservada, a representação da lavra do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça Militar, representação esta elaborada por provocação do querelante, e, ao julgá-la examinando o Mérito, entenderam os Ministros componentes do Egrégio Superior Tribunal Militar que houve Troca de Grosseiras Ofensas entre a autoridade judiciária e o Procurador substituto em exercício no mesmo Juízo, decidindo em não punir qualquer dos participantes do conflito verbal ocorrido na já mencionada Auditoria.

É de se notar, também, que do venerando Acórdão tomou ciência o Chefe do Ministério Público Militar em 19.4.79 e, em que pese não ter sido a decisão unânime, o Ministério Público dela não recorreu, deixando que a mesma transitasse em julgado.

Dúvida inexistente quanto à ocorrência da coisa julgada, pois, aquele que figura, atualmente, como querelante, provocou a iniciativa do Ministério Público Militar e este, por seu Procurador-Geral, requereu junto ao Egrégio Superior

Tribunal Militar fosse aberto a competente fase informativa a fim de apurar a realidade do ocorrido para após a sindicância, julgar sobre a procedência ou não da representação. O Egrégio Superior Tribunal Militar, após a realização da sindicância reservada, julgou o processo oriundo da representação e, examinando o mérito, entendeu ter havido troca grosseira de ofensas entre os atuais querelante e querelado, deixando de lhes aplicar pena, certamente por entender a inocorrência de crime por falta de elemento subjetivo.

O Chefe do Ministério Público Militar tomou ciência do venerando Acórdão e se conformou com a decisão, tanto que não apresentou recurso, pelo que a mesma transitou em julgado.

Havendo sobre a matéria decisão transitada em julgado, não podendo prosperar a queixa crime, devendo a mesma, de imediato, ser arquivada».

Compulsando os autos, verifica-se que, na espécie, se instaurou sindicância, no âmbito do Egrégio Tribunal Superior Militar, em decorrência de representação do Procurador-Geral daquela Justiça, cujo arquivamento se determinou (fls. 144-156). Leio o trecho final do acórdão proferido por aquela corte castrense na Representação nº 1.029-DF (fls. 152-153).

«A sindicância deixou evidenciado que o atrito surgiu por motivo de ordem pessoal entre os litigantes; não revelou o procedimento nenhuma outra divergência ligada a atividades funcionais de ambos os desafetos, ou a processo em julgamento. Os fatos, outrossim, tiveram lugar fora do Plenário da Auditoria, antes da realização da sessão do dia, quando o Juiz-Auditor e os oficiais componentes do Conselho Permanente de Justiça, nos

momentos que precediam os trabalhos do Juiz, mantinham uma conversação na Sala do Escrivão.

Estatui a Lei de Organização Judiciária Militar Dec.-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969 — que os Auditores somente são passíveis das penas disciplinares de repreensão, multa e suspensão, por atos qualificados em serviço. Os artigos 78, 79 e 79 parágrafo único, realçam esse caráter de serviço judiciário, isto é, que a falta seja cometida pelo Auditor no exercício da função para justificar a apelação das penas inscritos no art. 76 do diploma.

Pelo que se pode depreender das conclusões da sindicância, o Auditor não se referiu nunca, primeiro em seus comentários com os membros do Conselho, e depois na sua discussão com o Substituto de Procurador, a processo sub judice. Esta se realizou fora do recinto do juízo, não se tendo, por outro lado, apurado nenhum dano para o serviço judiciário, como o art. 77 da LOJM, expressamente, o exige.

Assim, não se podendo deixar de lamentar e profligar os fatos narrados na sindicância, não se vê possibilidade alguma, dentro da legislação em vigor, de aplicar sanções contra o Auditor representado; como toda *sanctio juris*, a penalidade administrativa também está sujeita ao princípio da proporcionalidade.

A conduta do Auditor, única que nos cabe apreciar na oportunidade, conquanto condenável e displicente no zelo que devia manter para a preservação da moralidade de sua Auditoria, não invadiu a esfera administrativa, de molde a ensejar a aplicação, por esta Corte, de uma penalidade calcada em sua lei de organização judiciária.

No respeitante ao aspecto penal da matéria, invocado pelo autor da

representação inicial, atribuindo ao Juiz-Auditor representante a prática de delitos capitulados em nossa Lei Penal Militar, sua apreciação, se cabível fosse, dependeria de procedimento judicial próprio, de iniciativa do Ministério Público Militar.

Decidiu assim, o Tribunal determinar o arquivamento do processo, dando-se ciência da decisão ao Dr. Procurador-Geral da Justiça Militar, para os devidos fins, tendo em vista o exame da participação nos fatos do Subprocurador, Dr. Rubem Gomes Ferraz, e realçando, na oportunidade, o fecho do Relatório da autoridade sindicante, in verbis:

«Entretanto, é do nosso dever ressaltar que a situação ali na (Auditoria) é «explosiva» e da permanência dos dois rivais sob o mesmo teto, poderão advir consequências imprevisíveis e irreparáveis.»

Superior Tribunal Militar, 5 de março de 1979.»

Conforme se depreende, trata-se de simples sindicância em que se concluiu no sentido de não ter o querelado praticado ilícito administrativo, esclarecendo-se que a apuração da prática de crime militar estaria a depender de procedimento judicial próprio.

Portanto, perante a Justiça Militar, não se moveu ação penal contra o acusado, nem se instaurou qualquer processo, no sentido técnico da palavra, contra ele. O que houve foi simples procedimento administrativo, não tendo a decisão nele proferida o condão de erigir-se em coisa julgada que apenas se materializa, quando se exercita a função jurisdicional do Estado.

Ademais, o querelado, na espécie, não é acusado da prática de crime militar, mas de crime comum, sendo

conveniente assinalar, conforme se ressaltou quando do exame da competência desta Corte, que, sequer, há como divisar, nestes autos, a prática de crime militar.

Por tais fundamentos, rejeito a segunda preliminar.

IV

Passo a examinar a ocorrência da prescrição.

O exame da citada preliminar está vinculado aos termos do recebimento da queixa. No caso, o querelado foi acusado da prática dos crimes de injúria, calúnia e difamação, tendo a decisão de fls. 18 recebido a queixa sem especificar com relação a quais delitos.

Impõe, assim, de início, determinar qual ou quais daqueles delitos poderia, em tese, o querelado ter praticado, para, em seguida, examinar a questão relativa à sua prescrição.

Ao assim proceder, concluo que, na verdade, a única infração que se pode imputar ao acusado é a substanciada no crime de injúria.

Nessa linha de raciocínio, convenci-me do acerto do parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, lançado nestes termos (fls. 9-12).

«2. A primeira infração seria por ter o querelado afirmado que «o querelante atuou como porta-voz de supostas exigências e pressões de Órgão de Segurança contra ele desencadeadas, no tocante ao processo aforado na predita Auditoria, conhecido como MEP (Movimento de Emancipação do Proletariado)», o segundo ilícito, difamação, caracterizar-se-ia porque «o querelado afirmou, em rematada imposição, que o querelante sabia muito bem a origem das ameaças de lançamento de bombas na Auditoria

em foco, em nítida insinuação de que partiram, na realidade, do CISA (Centro de Informação da Aeronáutica), donde a atitude do segundo requerente, a título de precaução e defesa da integridade física do público presente na Sala de Sessões, o adiamento da respectiva audiência, não teria passado de uma farsa, com o que difamou o peticionário, comprometendo-lhe a reputação e o crédito» e, finalmente, o crime de injúria seria porque «o querelado ousou proferir contra o querelante vis e infames agravos, de que não poupou sequer a veneranda genitora deste, chamando-o, mediante o uso de linguagem pornofônico de baixíssimo calão, de filho de puta, veado, safado e canalha, entre outros insultos, atingindo-lhe a dignidade e o decoro, injuriando-o, pois.

3. O réu, ou querelado, como no caso, para se defender precisa conhecer em todas suas circunstâncias o fato criminoso, consoante a regra do art. 41 do C.P.P., cujos fundamentos repousam no princípio do contraditório assegurado constitucionalmente.

Assim, a queixa há de descrever os fatos típicos, objetivos, como também o elemento subjetivo, para que se caracterize a prova da existência da ilicitude.

4. Destacam-se no crime de calúnia a falsidade da imputação e o fato tido legalmente como delito.

O querelante esgota a descrição da calúnia, sustentando a factualidade de que teria atuado como porta-voz de supostas exigências e pressões de órgãos de segurança contra o Dr. Auditor, como este teria asseverado.

5. Ainda que, com esforço, se possa visualizar uma imputação, que seria falsa, onde está o fato definido como crime; «Exigência e pressões» podem ser jurídicas,

legítimas, ou não, oriundas das partes, de seus patronos, da imprensa, de grupos sociais, da coletividade, enfim.

Como se vê, a narração do fato não satisfaz, nem tipifica o delito do art. 138 do C. Penal.

6. Quanto ao crime de difamação, consiste este, como se sabe, na imputação de fato não criminoso, verdadeiro ou não, porém, ofensivo à honra objetiva, ou seja, a reputação, o conceito, a estima, o apreço de que a vítima goza no meio social.

A descrição dada pelo querelante à conduta do querelado, na configuração deste delito, de que um pedido de adiamento de audiência não teria passado de «farsa», não permite identificar, data venia o dano trazido à reputação e ao crédito do autor, objetivamente, nem a existência do animus diffamandi, subjetivamente, este último, aliás, nem referido. A conduta descrita, a propósito — nominar de «farsante» o autor, mais se assemelha a uma ofensa contra a dignidade ou o decoro do querelante, elementos do foro íntimo.

Parece-nos, pois, que relativamente ao crime de difamação, a Inicial acusatória padece novamente de vício insanável.

7. A respeito do delito de injúria entendemos que o comportamento narrado se coaduna com a descrição do art. 140 do C. Penal.

A respeito dessa infração, ensina Magalhães Noronha, verbis:

«Lexicologicamente, dignidade e decoro são sinônimos, mas na Lei, apresentam nuanças. A primeira é o juízo que a pessoa tem da própria honra ou honorabilidade, que é ofendida com expressão, como «ladrao», «estelionatário», «pederadasta», etc. Decoro e decência, respeitabilidade e con-

sideração que merecemos e que é lesado, v.g., quando se chama alguém de «estúpido» «ignorante», «arara», etc. Já agora, não há ofensa à honra ser apoucado de inteligência, não é desonroso, mas lesão ao respeito pessoal.

São esses os bens jurídicos tutelados pela norma, que interessam não apenas ao indivíduo, mas à sociedade ou o Estado, pelo interesse que tem este na preservação da dignidade e do decoro individuais.» (Magalhães Noronha, *In Direito Penal*, 2º vol., 4ª Ed., 1967, Saraiva, pág. 146).

8. Os epítetos atirados ao querelante indicam a ocorrência do crime de injúria.

9. Quanto ao procedimento, aplica-se à espécie a Resolução nº 7, de 18-11-70, desse Eg. Tribunal.

Somos, pois, de parecer que, recebida a queixa em relação ao crime de injúria, porquanto atípica a descrição dos delitos de calúnia e difamação, seja notificado o querelado para que apresente resposta

escrita, na forma do art. 5º da Res. nº 7/70, observado o § 1º desse mesmo artigo.»

Adstrito, pois, o exame da preliminar com atinência ao crime de injúria, será de reconhecer que, na espécie, está coberto pela prescrição.

Com efeito, a pena máxima a ele cominada é de 6 (seis) meses (Código Penal, art. 140) caso em que o prazo prescricional é de 2 (dois) anos (Código Penal, art. 109, VI).

No caso, os fatos delituosos, conforme se lê na inicial, teriam ocorrido em 28 de agosto de 1978 e a queixa só foi recebida em 2 de setembro de 1980, portanto, após o transcurso do biênio prescricional.

V

Pelas razões expostas, estou convencido da impossibilidade de ter o querelado incidido na prática dos crimes de difamação e calúnia, achando-se, de outra parte, configurada a extinção da punibilidade, pela prescrição do crime de injúria. Por isso, o meu voto é no sentido de determinar o arquivamento do processo.

RECURSO CRIMINAL Nº 927 — PE

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Irineu Gregório Ferraz, Euclides de Souza Filho, Jorge Batista de Souza Ferraz e José Lopes de Almeida

EMENTA

Constitucional e Processual Penal. Homicídio e tentativa de homicídio. Júri. Constituição Federal, art. 153, § 18. Código de Processo Penal, art. 408. Pronúncia.

I — Havendo prova da materialidade dos fatos e indícios suficientes de autoria, impõe-se a pronúncia dos acusados.

II — Não é necessário que o Juiz analise, exaustivamente, a prova dos autos, atribuindo-se uma competência que é, nos termos da Constituição Federal, deferida ao Júri Popular. O Juízo de admissibilidade da acusação, que se materializa na pronúncia, deve contentar-se com a possibilidade de estar definida a autoria do crime, cabendo ao Juiz natural da causa examinar a prova, e decidir livremente, após amplo debate em plenário.

III — Assim, dá-se provimento ao recurso, para reformar-se a r. decisão recorrida, pronunciando-se os acusados.

IV — Outrossim, é restabelecida a prisão preventiva dos acusados, eis que persistem os motivos que haviam levado o MM. Dr. Juiz a quo a decretá-la, e, em consequência, determina-se sejam expedidos mandados de prisão contra eles.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para modificar a respeitável sentença recorrida, e, com fundamento no art. 408 e § 1º, do Código de Processo Penal, pronunciar o réu José Ferreira dos Anjos, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com o mesmo art. 121, § 2º, inciso V, e com os arts. 12, inciso II, 51, 25 e 45, I, todos do Código Penal, bem como pronunciar os demais réus, Elias Nunes Nogueira, Jorge Batista de Souza Ferraz, José Lopes de Almeida, Euclides de Souza Filho, Heronides Cavalcanti Ribeiro e Irineu Gregório Ferraz, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com o mesmo art. 121, § 2º, inciso V e com os arts. 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal. Decide a Turma, outrossim, e por igual quorum, restabelecer a prisão preventiva dos referidos réus, visando, com isso, a assegurar a aplicação da Lei Penal. Decide a Turma, finalmente, também unanimemente, determinar seja lançado o nome dos réus no rol dos

culpados, expedindo-se, desde logo, contra os mesmos, mandado de prisão, a fim de que sejam recolhidos ao mesmo estabelecimento em que se encontravam custodiados, 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 novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O Ministério Público Federal, com base em inquérito policial, ofereceu denúncia, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, contra José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com o mesmo art. 121, § 2º, inciso V, com os artigos 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal e, ainda, com relação ao denunciado José

Ferreira dos Anjos, na agravante prevista no art. 45, inciso I, do Código Penal, acusados de haverem planejado e consumado o assassinato do Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, Procurador da República, e de serem responsáveis pela tentativa de homicídio de João Batista Vianna Pereira.

A denúncia assim relatou os fatos delituosos:

«No exercício de suas atribuições funcionais decorrentes de lei, o Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, ilustre Procurador da República, com exercício no Estado de Pernambuco, ofereceu denúncia contra diversas pessoas envolvidas em criminoso desvio e apropriação de recursos financeiros da União Federal, destinados ao custeio do PROAGRO — Programa de Garantia de Atividade Agropecuária, instituído pela Lei nº 5.969, de 11 de dezembro de 1973, com a finalidade de «exonerar o produtor rural de obrigações financeiras relativas a operações de crédito, cuja liquidação seja dificultada pela ocorrência de fenômenos naturais, pragas e doenças, que atinjam bens, rebanhos e plantações.»

Após o oferecimento dessa primeira denúncia, ofereceu outra, para, pelos mesmos crimes, enquadrar, penalmente, novas pessoas também envolvidas naquelas práticas fraudulentas, definidas como ilícitos penais pela legislação em vigor.

Nessa segunda denúncia, que se aditou à primeira, foram apontados como co-autores dos ilícitos penais antes descritos, os cidadãos José Ferreira dos Anjos e Heronides Cavalcanti Ribeiro, que se sentiram prejudicados com a atuação funcional do representante do Ministério Público Federal, o Doutor Procurador da República, Pedro Jorge de Melo e Silva.

Como evidenciado nos autos do Inquérito Policial em que se fundamenta a presente denúncia, José Ferreira dos Anjos, em dias de fevereiro do ano em curso, foi à localidade de Serra Talhada, onde, na casa de Irineu Gregório Ferraz, encontrou-se com o acusado Elias Nunes Nogueira, vulgo «Elias de Afonso», a quem perguntou se queria prestar-lhe um «serviço» em Recife. Perguntou-lhe Elias, que «serviço» seria aquele, esclarecendo José Ferreira dos Anjos que tal «serviço» consistiria em matar um Procurador, no Recife, porque este o havia denunciado no processo da mandioca e a mais alguém, ocorrendo que, se eliminasse o Procurador, tudo acabava.

Referida conversa — também se comprovou no inquérito — desde o seu início teve a presença de o acusado Irineu Gregório Ferraz, que dela participou ativamente.

Em sua minuciosa confissão, diz o acusado Elias Nunes Nogueira que não queria aceitar o «serviço» porque desejava passar o carnaval com sua família, pelo que indagou a Irineu qual a opinião dele, se devia ou não aceitar aquele serviço, ao que lhe ponderou, textualmente, Irineu: «Elias, eu não mando você ir, mas se você quiser ir, vá. «Mas você sabe, o Ferreira é um cara bom, a gente deve favor, e você devia ir»

Em face dessa orientação de Irineu que, assim prestava sua adesão ao criminoso designio de Ferreira, o acusado Elias aceitou a incumbência, prontificando-se a realizar o hediondo «serviço» que lhe era encomendado, condicionando-o, entretanto, a que fosse levado a efeito depois do carnaval.

Acertados os termos dessa empreitada criminosa, Ferreira combinou com Irineu que, no dia vinte e sete de fevereiro do ano em cur-

so, lhe telefonaria, dizendo-lhe como adrede pactuado que mandasse a «recomenda», palavra que funcionaria como senha para a vinda de Elias a Recife, onde deveria levar a cabo o «serviço» criminoso.

Naquela mesma ocasião, combinaram-se os detalhes da vinda de Elias até o Recife: o ônibus em que deveria viajar; onde deveria tomá-lo; a hora em que deveria fazê-lo; e, também, as cautelas que deveria adotar para que o seu deslocamento para o Recife, bem assim o posterior retorno a Serra Talhada, não fossem percebidos.

Convencionou-se, também, o preço a ser pago pelo mencionado «serviço» — duzentos mil cruzeiros — dos quais cinqüenta mil seriam entregues, como entrada, antes do assassinato do Procurador, e os restantes cento e cinqüenta mil após a efetivação do «serviço».

Pelo crime empreitado, Elias recebeu dez mil cruzeiros, desde logo, em Serra Talhada, por ocasião da conversa com José Ferreira dos Anjos, na presença de Irineu, vindo a receber mais quarenta mil cruzeiros já no dia três de março, logo após o assassinato do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

Nos autos acha-se comprovado, também, que no dia vinte e sete de fevereiro Elias foi avisado por Irineu Gregório Ferraz de que o acusado José Ferreira dos Anjos, como combinado, lhe havia telefonado para dizer que ele, Elias, viajasse para o Recife na noite do dia dois de março.

Atendendo a essa determinação, Elias permaneceu em Serra Talhada, na casa de Irineu Gregório Ferraz, de onde, também em cumprimento às determinações que deste recebera, foi levado, por Irineu, até o lugar do embarque para Recife, onde chegou por volta das quatro e meia da manhã do dia

três de março próximo findo, permanecendo na Estação Rodoviária até oito e meia da manhã, hora e local em que o foram buscar, em um automóvel, marca Chevette Hatch, de cor bege, placa de Jaboatão, os acusados Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», e José Lopes de Almeida, partícipes da trama armada para a morte do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

A partir de então, passaram os três a rodar pela cidade, tendo Elias esclarecido que, no interior do Chevette, recebeu das mãos do acusado José Lopes de Almeida, um revólver marca «Taurus», calibre trinta e oito, já devidamente municiado, e mais doze balas. Observou, também, que, no banco traseiro do aludido automóvel Chevette, em poder de Euclides, encontrava-se uma espingarda, calibre doze, de dois canos, que soube também estar municada; na ocasião, segundo informou, foram-lhe entregues, também pelo acusado José Lopes, dois cartuchos apropriados para aquela espingarda.

Nessa mesma oportunidade, José Lopes recomendou-lhe — a ele, Elias — que, ao atirar no Procurador, o fizesse na cabeça, e, se possível, com a espingarda.

Reproduzia, destarte, esse acusado, a orientação que, na presença de Irineu Gregório Ferraz, já lhe fizera José Ferreira dos Anjos, em Serra Talhada, quando se acertaram para a prática do crime.

Armados, esses três acusados permaneceram circulando pela cidade, no aludido carro Chevette, estando o acusado José Lopes munido de um pequeno aparelho de recepção e transmissão, através do qual se comunicava regularmente com José Ferreira dos Anjos, informando-o das atividades a que se dedicavam, tendo dito, em dado

momento, o seguinte: «Major, estamos em campo. Tudo vai dar certo. Aguarde os acontecimentos.»

Algumas horas mais tarde, foi o Chevette conduzido a um local próximo ao DETRAN, onde estacionou até que ali chegassem, como de fato chegaram, em um carro marca Volkswagen, tipo Passat, os acusados Heronides Cavalcanti Ribeiro e Jorge Batista Ferraz, vulgo «Jorginho», este último na direção do aludido automóvel.

Já agora seguidos pelos ocupantes do mencionado Passat — que passaram a lhes dar cobertura — os acusados que ocupavam o Chevette continuaram a circular pelas ruas de Recife, dirigindo-se, ambos os veículos, finalmente, para a cidade de Olinda.

A certa altura do percurso, parou o Chevette, atendendo ao sinal de trânsito que para ele se fechara, em um cruzamento, abrindo-se ao tráfego dos veículos que vinham na outra rua.

No momento em que um desses veículos, um carro Passat, começava a se pôr em movimento, o acusado José Lopes alertou Elias Nunes Nogueira, dizendo-lhe: «Elias, olhe o homem; o Procurador, Elias», e, quando o sinal abriu, José Lopes de Almeida saiu em sua perseguição, ultrapassando-o algumas vezes, noutras com ele emparelhando, para que Elias pudesse, só então, conhecer o homem que lhe fora recomendado matar e que, até aquele momento, jamais tinha visto.

No carro Chevette, seguido pelo Passat dirigido por Jorge Batista de Souza Ferraz, prosseguiram os acusados, em perseguição ao veículo dirigido pelo Procurador da República Pedro Jorge de Melo e Silva, tendo, em determinado momento — quando o Chevette era emparelhado com o citado Passat

— dito, ainda uma vez, José Lopes, para Elias: «Elias, olhe bem para a cara do homem».

Finalmente, o Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva estacionou o seu automóvel à porta da Panificadora Panjá, situada na esquina da Avenida Jornalista Edson Régis com a Avenida Fagundes Varela, no Jardim Atlântico, na cidade de Olinda; isso por volta de dezoito horas e quarenta minutos, indo o Chevette, dirigido por José Lopes, estacionar na Avenida Jornalista Edson Régis, a cerca de onze metros de distância do automóvel do Doutor Pedro Jorge de Melo e Silva, enquanto o Volkswagen, tipo Passat, placa AG-4746/Recife/PE, pertencente a Heronides Cavalcanti Ribeiro, dirigido por Jorge Batista de Souza Ferraz, vulgo «Jorginho», era estacionado a poucos metros do carro do Procurador da República, transversalmente, no sentido das Avenidas Fagundes Varela e Jornalista Edson Régis, próximo ao meio-fio, com a frente voltada para a última dessas avenidas.

Na ocasião, permaneceram os dois mencionados veículos com os motores em movimento, determinando o acusado José Lopes de Almeida que Elias descesse do carro em que se encontravam e fosse ao encontro do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva que já vinha saindo da Panificadora.

Ordenou, então, José Lopes de Almeida: «Elias, desça e atire no homem.»

Atendendo a esse comando, o acusado Elias Nunes Nogueira saltou do Chevette, deixando aberta a porta por onde saíra, caminhando em direção ao Doutor Pedro Jorge de Melo e Silva.

À distância de mais ou menos três metros, sorratamente, sacou do revólver, que empunhava sob a camisa e, sem ser notado, à

traição efetuou três disparos contra o Procurador Pedro Jorge, tendo errado um dos disparos. O primeiro, contudo — tal como lhe fora recomendado por José Ferreira dos Anjos — fê-lo em direção à cabeça da vítima, da qual, por fim, se aproximou, para verificar se de fato morreria, com o que teria executado o «serviço» que lhe fora empreitado executar. Após isso, retornou célebre para o Chevette que arrancou em fuga.

Enquanto isso, notando a presença de um jovem que passava pelo local do crime e o testemunhara, podendo, assim, vir a identificar, mais tarde, o autor dos disparos causadores da morte do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva (laudo, fls. 113/115) o acusado Heronides Cavalcanti Ribeiro que se encontrava com Jorge Batista de Souza Ferraz no Passat por este último dirigido — efetuou um disparo contra o aludido jovem, com o indiscutível intuito de matá-lo e, assim, assegurar a impunidade do homicídio que vinha de ser consumado, à traição, com frieza e requeintada premeditação.

Esse jovem, de nome João Batista Vianna Pereira, que não morreu por circunstâncias inteiramente alheias à vontade de Heronides Cavalcanti Ribeiro, como dos demais partícipes do crime, sofreu, contudo, em conseqüência do disparo contra ele feito, lesão gravíssima que lhe pôs em risco de vida, como referido no laudo de exame de corpo de delito, constante de fls. 748.

Consumados os crimes acima descritos, os acusados puseram-se em desabalada fuga pela Avenida Jornalista Edson Régis: Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», José Lopes de Almeida e Elias Nunes Nogueira, no Chevette Hatch de cor bege, pertencente a José Ferreira dos Anjos; Heronides Caval-

canti Ribeiro e Jorge Batista de Souza Ferraz, vulgo «Jorginho», no automóvel Volkswagen, tipo Passat, placa Ag-4746-Recife/PE.

Um quarteirão adiante, os dois veículos separaram-se, tomando rumos diferentes, um dobrando à direita, o outro à esquerda, indo o carro Chevette para Vitória de Santo Antão, onde só então parou, em frente ao garrafão da fábrica de aguardente «Pitu».

Nesse local, deixaram o acusado Elias, o qual, após receber mais quarenta mil cruzeiros de José Lopes, a este devolveu a arma que lhe fora entregue para a prática do crime, retornando para Serra Talhada, de ônibus, na mesma noite.

Ao chegar a Serra Talhada, Elias comunicou a Irineu Gregório Ferraz o resultado do «serviço» que lhe fora mandado executar por José Ferreira dos Anjos; recomendou-lhe, então, o mesmo Irineu Gregório Ferraz: «então, tudo bem; agora cale a boca e não fale nada a ninguém». No tocante à importância restante, que ainda era devida a Elias, pela execução do «serviço», acrescentou Irineu: «não se preocupe que você vai receber o seu dinheiro».

Como demonstram, igualmente, os autos, após evadirem-se do local do crime e deixarem Elias defronte do garrafão da fábrica de aguardente «Pitu», Heronides confiou a Jorge Batista de Souza Ferraz o automóvel Volkswagen, tipo Passat, de sua propriedade, recomendando-lhe que o levase para a casa de Euclides de Souza Filho, em Caruaru, e ficasse calado, no que foi religiosamente atendido por Jorge Batista de Souza Ferraz.

Dirigiu-se, em seguida, Heronides, à Oficina Saraiva, sita à rua Cotunguba, nº 120, Afogados, onde apanhou uma Camioneta F-1.000,

de sua propriedade, que ali deixara para reparos, sob o nome do «Major Ferreira», com ela viajando, de imediato, para Floresta, onde chegou no início da madrugada do dia quatro de março, tudo fazendo para que a sua presença fosse notada na cidade.

A retirada desse veículo da oficina mencionada, no dia três de março, encontra-se insofismavelmente provada pela fatura constante do inquérito, a qual foi submetida a exame pericial (laudo de fls. 548/549).

Quanto a Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», logo após deixar Elias no local acima mencionado, dirigiu-se, no Chevette, para Caruaru, de onde seguiu para Bezerros; nessa cidade, por volta das vinte e três horas e trinta minutos, cuidou de lavrar uma ocorrência, na Delegacia em que está lotado, para, com isso, procurar construir o álibi de que, futuramente, se pretendia valer.

Já no dia três de março, durante a tarde, estivera nessa mesma cidade, próxima do Recife, onde, com o mesmo objetivo, registrara outra ocorrência. A ida a Bezerros é, entretanto, referida por Elias em suas declarações.

Sentindo, outrossim, que a posse do carro utilizado na prática do crime poderia vir a comprometê-lo, Euclides diligenciou no sentido de que fosse ocultado em Pesqueira, para onde o levou, trancando-o, nessa cidade que fica situada a 84 quilômetros de Caruaru, no interior de um armazém da Rede Ferroviária Federal S/A, para só entregá-lo, dias após, a Jorge Batista de Souza Ferraz, o qual, a mando de José Ferreira dos Anjos, o fora buscar, a fim de que, por Jorge, fosse providenciada a resselagem da placa original do Chevet-

te, retirada que fora, para o uso de outra, no dia do crime, isto é, no dia três de março.

Essa resselagem — feita, clandestinamente, na casa de um funcionário do DETRAN, de nome Ivo Borges Santana — veio a ser descoberta no curso do inquérito que serve de base à presente denúncia (laudo de fls. 668/672).

Procedida, entretanto, a resselagem da placa com fraude grosseira — o que possibilitou o seu desmascaramento, à vista do mencionado laudo de fls. 668/672 — cuidou José Ferreira dos Anjos de se desfazer do Chevette que então, em suas mãos, era uma bomba chian-do, como dito por uma testemunha ouvida no inquérito. Com aquele propósito, vendeu o aludido carro, ainda que irregularmente, porque não poderia fazê-lo, a José David Gil Rodrigues, que o entregou à autoridade policial federal, sendo, então, providenciada a apreensão do citado veículo.

Quanto ao denunciado Heronides Cavalcanti Ribeiro, desmoralizados foram, no decurso do inquérito, os álibis que arquitetara para a sua defesa. Sua presença em Recife, no dia do crime, apresentando-se como fato incontestável, não deixa margem a dúvida quanto à sua participação no homicídio do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

No dia três de março próximo findo, esteve ele no DETRAN, em companhia de Jorge Batista de Souza Ferraz, sendo ali apresentado sob o nome de Hermes Constantino Gregório, de quem é parente, ao funcionário Nestor Paulo Vieira Bezerra.

A esse funcionário, o acusado Jorge Batista de Souza Ferraz pediu concedesse a seu apresentado a placa AH-1501, tendo sido atendido nessa pretensão.

Fez-se, assim, a fls. 7 do «Livro de Registro de Número de Placas de Automóveis», o registro solicitado, com a data correspondente a esse fato.

Já entregue a Heronides a mencionada placa, verificou-se que ela não poderia ser destinada ao veículo para o qual pretendida — uma Camioneta F-1.000 — pois se tratava de placa privativa de automóvel de passeio.

Tornou-se, por isso, sem efeito, o registro lançado no aludido Livro, outro sendo procedido, com aproveitamento da data já registrada, e na mesma linha, registro este, contudo, relativo ao automóvel de Gildete Motta Shimowishi.

O novo registro fez-se da maneira referida por Nestor Paulo Vieira, a quem Heronides fora apresentado como sendo Hermes Constantino Gregório, encontrando-se tudo esclarecido, no particular, em perícia realizada, no já citado Livro, pelo Serviço de Criminalística da Polícia Federal, em Pernambuco.

Igualmente, mostram os autos que, naquele mesmo dia 3 de março do ano em curso, Heronides e Jorge Batista de Souza Ferraz voltaram ao DETRAN onde, por influência do último, se procedeu, afinal, ao registro do veículo de Heronides, com a placa nº OR-9491, em Livro próprio, mas com data do dia anterior.

Também o álibi de José Lopes de Almeida resultou desmoralizado. Isso porque esse denunciado, ao contrário do que afirmou, no dia três de março não participou do reconhecimento do trajeto a ser percorrido pelo Presidente da República, quando de sua visita ao Recife. É o que resultou provado do depoimento do Tenente PM/PE. César Juvenal de Matos (fls. 743 e 743 v) e pelo documento de fl. 744.

A prova colhida no inquérito revela, sem margem a dúvidas, a participação de todos os denunciados no planejamento e na consumação do assassinato do Procurador da República Pedro Jorge de Melo e Silva, crime que teve como mandante o denunciado José Ferreira dos Anjos.

Outrossim, igualmente responsáveis são todos, pelo crime de homicídio tentado, de que foi vítima João Batista Vianna Pereira, pois, pela eliminação deste — que não se consumou por circunstâncias inteiramente alheias à vontade dos acusados — buscavam eles impedir o reconhecimento posterior dos autores daquele assassinato, crime que, dentro de sua linha de ação, pretendiam e tudo fizeram para que resultasse impune.

Provado resultou, ainda, no inquérito, que, na residência de José Ferreira dos Anjos, foi, pela Polícia Federal, apreendida farta munição, ficando esclarecido, igualmente, em laudo pericial elaborado pelo Instituto de Polícia Técnica, da Secretaria de Segurança Pública de Pernambuco, que a citada munição coincide com a natureza e qualidade, que não são comuns, daquela com que confeccionado o projétil extraído do corpo do Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

Os autores do crime que, para a sua execução, se conduziram com requintada premeditação, desfizeram-se das armas utilizadas por Elias e Heronides, a elas dando sumiço.

O MM. Magistrado recebeu a denúncia, designou os dias de audiência de interrogatório, ordenou a citação e requisição dos acusados e mandou requisitar, outrossim, à Central Geral de Jornalismo da TV Globo, no Rio de Janeiro, cópia do «tape» do programa «Globo Repór-

ter», levado ao ar no dia 20 de maio de 1982, consoante o requerido às fls. pelo Ministério Público Federal, e a quem S. Exa. mandou notificar.

O acusado Elias Nunes Nogueira solicitou a sua transferência do Departamento de Polícia Federal para o presidio Anibal Bruno, o que foi deferido.

Formulou, ainda, diversos pedidos.

O Ministério Público se pronunciou.

O MM. Dr. Juiz proferiu despacho, nos seguintes termos:

«Assiste razão ao M.P. Federal, quer no parecer de fls. 1.124/127, quer no de fl. 1.128.

Indefiro, portanto, as petições de fls. 1.106/1.108 e 1.122, adotando o mesmo entendimento responsado pelo M.P. Federal, inclusive no que concerne aos itens já prejudicados.

No que diz respeito à petição de fl. 1.120, apesar de indeferida, o detento Elias Nunes Nogueira, ao ser levado para o Presídio Anibal Bruno, além da escolta da Polícia, também deve ser acompanhado de um Oficial de Justiça desta Vara.

Quanto à petição de fl. 1.121, no que se relaciona com a alínea a, determino que haja rigorosidade na identificação, quanto ao ingresso das pessoas neste edifício e no recinto da audiência, mormente durante os trabalhos desta audiência.

Também, indefiro o que vem requerido na alínea b, da mesma petição, posto que o detento em causa vem escoltado por agentes da Polícia Federal.»

Quanto às demais petições, foram julgadas prejudicadas.

Foram interrogados os denunciados.

A Polícia Federal, mediante ofício, remeteu ao Juízo Federal o material

apreendido na residência do acusado Euclides de Souza Filho, conforme o discriminado no Auto de Apreensão que anexou.

Os acusados José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz apresentaram defesa prévia, alegando a improcedência da denúncia. Juntaram, ainda, documentos e arrolaram testemunhas.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas.

O Ministério Público Federal requereu a anexação de documentos, o que foi deferido.

A família do Procurador da República, Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, indicou, como assistente de acusação, o Dr. Gilberto Marques de Melo Lima, cujo nome também foi indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco.

O Dr. Procurador da República manifestou sua concordância e o MM. Dr. Juiz admitiu o pedido de assistência de acusação.

O Ministério Público Federal solicitou que não fossem ouvidos, como testemunhas, os co-réus Elias Nunes Nogueira e Heronides Cavalcanti Ribeiro, arrolados por José Ferreira dos Anjos, em sua defesa prévia, o que foi deferido.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas pelos acusados.

O acusado José Ferreira dos Anjos fez comentários sobre o inquérito policial e juntou documento.

O acusado José Lopes de Almeida pediu a requisição de sua ficha funcional, no que foi atendido.

O acusado José Ferreira dos Anjos requereu perícia balística, indicou peritos e formulou quesitos, o que foi deferido.

O Ministério Público pediu a reconsideração do despacho de fls., ao mesmo tempo em que informou que havia requerido correição parcial ao egrégio Conselho da Justiça Federal.

O assistente de acusação requereu, também, a reconsideração do despacho de fls.

O Ministério Público Federal solicitou que os acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz fossem examinados pelos médicos oficiais do Instituto Médico Legal, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Pernambuco, os quais deveriam responder aos quesitos formulados.

O eminente Ministro-Presidente do egrégio Conselho da Justiça Federal comunicou a sustação dos efeitos do despacho que deferira a perícia balística e nomeara peritos.

O acusado José Ferreira dos Anjos requereu a anexação aos autos de suas considerações sobre a perícia balística.

A TV Globo declarou que não poderia atender à ordem do MM. Magistrado, eis que não mais possuía as gravações requisitadas.

O MM. Dr. Juiz manteve o despacho sobre a perícia balística, ficando suspensos, porém, provisoriamente, os seus efeitos, diante da correição requerida.

O eminente Ministro-Presidente do egrégio Conselho da Justiça Federal solicitou informações, as quais foram prestadas pelo MM. Magistrado, a respeito do pedido de correição parcial.

O MM. Dr. Juiz deferiu a perícia traumatológica dos acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, solicitada pelo Ministério Público Federal.

Foram remetidas, pela Polícia Federal, atendendo ao ofício do MM. Magistrado, as cópias das declara-

ções prestadas por Manoel Marcolino do Carmo, Ernandes Teixeira Lima Sobrinho e José João dos Santos, como testemunhas de defesa.

Os acusados José Lopes de Almeida e José Ferreira dos Anjos requereram a juntada de documentos.

O acusado José Ferreira dos Anjos, em audiência, solicitou a juntada de novos documentos, o que foi deferido.

Foi juntado o Livro de Entrada e Saída de Veículos da Oficina Saraiva Ltda.

Os acusados Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz e Jorge Batista de Souza Ferraz pediram a juntada de documentos.

O Ministério Público Federal pediu a requisição do laudo pericial médico relativo ao exame a que se submetera o acusado Elias Nunes Nogueira, no Departamento de Polícia Federal, em Brasília, bem como a juntada de declarações fornecidas pela Polícia Militar de Pernambuco, o que foi deferido.

A Polícia Federal e o Instituto Médico Legal da Secretaria de Segurança Pública remeteram a documentação requerida.

O acusado José Ferreira dos Anjos requereu a juntada de documentos, o que foi deferido.

O eminente Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência do egrégio Conselho da Justiça Federal comunicou ao MM. Dr. Juiz Federal que aquele Órgão, por unanimidade, deferira o pedido de correição parcial, tornando sem efeito o despacho impugnado.

O Departamento de Polícia Federal, em Brasília, remeteu o laudo do exame traumatológico de Elias Nunes Nogueira.

O Banco do Brasil enviou a folha individual de presença da funcionária Márcia Novaes de Souza, testemunha de Heronides Cavalcanti Ribeiro.

O Ministério Público Federal apresentou razões finais, asseverando

«Encontrar-se provada a denúncia, no todo, pelo que esperava a pronúncia de todos os acusados, sendo desnecessária qualquer demonstração da alta periculosidade de todos os acusados a impedir a concessão do benefício previsto no art. 408, § 2º, do C.P. Penal, aguardando que o povo, através do Tribunal do Júri, condene a todos os sete acusados, autores da morte do Procurador da República Pedro Jorge de Melo e Silva, o qual perdeu a vida quando estava cumprindo o seu dever, argumentando, por fim, que, também, estava diligenciando para que se instaurasse Inquérito, pela existência de crime contra a testemunha José João dos Santos».

Os acusados ofereceram razões finais, concluindo-as nestes termos:

«Que são «primários, cidadãos honestos, pacatos e cumpridores dos seus deveres. Inocentes. Estão presos há mais de noventa dias, carregando às costas a pecha de criminosos, bárbaros e frios;

Disseram acreditar na decisão judicial, esperando que sejam todos impronunciados, com fundamento no art. 409 do Cód. Proc. Penal, expedindo-se, em favor de cada um, Alvará de Soltura, como medida de restauração da verdade e da justiça;

Acentuaram, também, que, qualquer que seja a decisão desse Juízo, representarão, criminalmente contra as autoridades e pessoas outras que mencionam em fls. 3.041/3.042, pelas infrações penais, ali, mencionadas.»

Conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz, Sua Excelência proferiu a r. sentença de fls., com a seguinte conclusão:

«Considerando a insuficiência de indícios da autoria dos fatos delituosos imputados aos acusados, na denúncia de fls;

Considerando o mais que dos autos consta;

Julgo improcedente a denúncia de fls., para, nos termos do art. 409 do Código de Processo Penal, impronunciar, como impronunciação, os acusados José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz, qualificados nos autos da ação penal respectiva, das imputações que lhes são feitas na denúncia.

Expeçam-se Alvarás de Soltura em favor dos referidos acusados, se não se encontrarem presos, sendo que faço revogar os efeitos da prisão preventiva decretada contra os mesmos denunciados.

Em obediência ao art. 40 do Código de Processo Penal, determino que sejam extraídas cópias das declarações de fls. 478/486, do Ofício de fl. 514 e Auto de Reconhecimento de fl. 515, do Ofício de fl. 517, dos Termos de reinquirição de fls. 518/521v, do Relatório de Missão de fls. 550/554, dos Depoimentos de fls. 1.110/1.117, 1.137/1.142, 1.184/1.192v e 1.212/1.219, do Termo de inquirição da testemunha Moisés Lima e Silvã, fls. 1.371/1.380, como também, os das testemunhas Manoel Marcolino do Carmo, fls. 1.666/1.671, Ernandes Teixeira Lima Sobrinho, fls. 1.672/1.677v, José João dos Santos, fls. 1.703/1.709, Ulisses de Souza Ferraz, fls. 1.900/1.913 e, ainda, de ofício de fl. 2.381, acompanhado das peças de

fls. 2.382/2.387v, dos Laudos de fls. 2.395/2.397, 2.403/2.405 e 2.801/2.802, tudo dos autos.

Remetam-se todas as peças acima nomeadas, após o decurso do prazo de cinco dias da intimação desta sentença ou, em caso de recurso, se confirmada, ao Ministério Público Federal, para os devidos fins, apurando-se, em relação aos responsáveis pelo Inquérito Policial instaurado na Polícia Federal, a culpa de quem nela se encontrar, pelos crimes de lesão corporal praticado nas pessoas de Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, supressão de documentos, coação no curso do processo, exercício arbitrário e abuso de poder, cujas infrações delituosas são previstas nos arts. 129, 305, 344 e 350, incisos III e IV, tudo do Código Penal.

Também, a respeito das mesmas peças, para a apuração dos fatos, quanto ao crime de denunciação caluniosa, contra as pessoas de David Jurubeba, Luiz Flor e Augusto Vinte e Oito, ex vi do art. 339, do mencionado Código.»

O Ministério Público, todavia, não se conformando com a r. sentença de impronúncia, dela recorreu, em sentido estrito, para este egrégio Tribunal, sustentando haver indícios suficientes para a pronúncia dos acusados, com o conseqüente julgamento dos mesmos pelo Tribunal do Júri.

O Assistente de acusação apresentou o arrazoado de fls.

Os acusados José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Euclides de Souza Filho, Irineu Gregório Ferraz, José Lopes de Almeida e Jorge Batista de Souza Ferraz ofereceram contra-razões.

O MM. Magistrado manteve, em todos os termos, a r. sentença de impronúncia.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina «pelo provimento do recurso, para que, reformada a r. sentença recorrida, sejam pronunciados os acusados, nos termos da denúncia oferecida, em Recife, pelo Procurador-Geral da República, eminente Professor Inocêncio Mártires Coelho, restabelecendo-se a eficácia da prisão preventiva, uma vez que os acusados não podem obter o benefício do art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, em razão da evidente periculosidade dos mesmos, conforme ressaltado no próprio decreto de prisão preventiva».

Foi apensado a estes autos o Recurso de Habeas Corpus de nº 5.377 — PE, impetrado em favor de Jorge Batista de Souza Ferraz e julgado pela 1ª Turma deste egrégio Tribunal, em sessão de 25 de maio de 1982, conforme o v. acórdão que tem a seguinte ementa:

«Processual Penal — Prisão de Indiciado, para efeito de investigações policiais — Habeas Corpus — Concessão — Recurso de Ofício.

A detenção do ora paciente teve lugar, ao argumento de que se fazia necessária para elucidação dos fatos relativos ao assassinato do Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, Procurador da República.

O MM. Dr. Juiz Federal, depois de frisar que «a prisão do paciente, na realidade, não encontra suporte legal», concedeu a ordem de habeas corpus, sem prejuízo das investigações policiais, recorrendo de ofício.

Decisão que se confirma.

Recurso improvido.»

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. decisão recorrida impronunciou todos os acusados, ao argumento principal de que as confissões feitas, no curso do inquérito policial, pelos acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, não teriam sido espontâneas, mas obtidas mediante o emprego de torturas.

Todavia, analisados que sejam, serenamente, os elementos de prova carreados para estes autos, outra é a conclusão a que se chega.

Com efeito, as referidas confissões foram minuciosas e ricas em detalhes, quanto aos antecedentes do crime e à sua consumação, inclusive com revelação dos nomes das pessoas que participaram do evento criminoso.

Ademais, testemunhas insuspeitas que foram ouvidas, tanto na fase policial, quanto na de instrução criminal, esclarecem que as confissões dos acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz foram feitas livremente, isto é, sem qualquer coação.

De notar, por outro lado, que outras testemunhas, que também prestaram declarações, no curso do inquérito policial, como em Juízo, demonstram que alguns dos acusados, ao contrário do que afirmam, se encontravam em Recife, no dia do crime, o que é confirmado, ainda, por prova documental, como se verá mais adiante.

Aliás, o réu Elias Nunes Nogueira não declarou, em Juízo, que fora coagido a assinar declaração que não prestara, mas, sim, que tudo quanto dissera fora por ele inventado. Entretanto, a sua confissão foi minuciosa e se harmoniza, perfeitamente, com outros elementos de prova carreados para os autos.

Assim, após ter confessado, nos dias 3, 5 e 6 de maio do corrente ano, que foi o autor dos disparos contra a vítima e ter esclarecido as circunstâncias que antecederam ao crime, foi submetido, no dia 14 do mesmo mês, a exame médico, o qual concluiu que ele apresentava «aspecto bom», a saber:

«Identificação: Elias Nunes Nogueira, masculino, pernambucano, com 32 anos de idade, cor branca, motorista.

I. Anamnese:

a) História da doença atual:

Paciente sem queixas.

b) Interrogatório sintomatológico: refere desmaios, uma vez durante o trabalho na lavoura, melhorando após a aplicação de soro (SIC);

Nega dor no tórax, abdômen, cabeça e pescoço e extremidades. Nega tonturas e insônias.

c) Antecedentes pessoais:

Condições de gestação e nascimento, normais.

II. Exame Físico:

1) Aspecto geral, bom;

Estado de força e nutrição, satisfatório;

Marcha normal; ausência de edemas, fácies incharacterísticas; pele e mucosas coradas, turgor conservado;

2) Cabeças e pescoço normais, ao exame clínico.

3) Tórax de forma normal, ausência de abaulamentos e depressões; fossas supra e infraclaviculares escavadas; ausência de batimentos de vasos sanguíneos; ausência de equimoses, hematomas e sufusões; frêmito tóraco-vocal normal; ausência de frêmito brônquico e pleural, boa expansibilidade de ápices e bases pulmonares; elasticidade torácica normal. Per-

cussão normal. Murmúrio vesicular normal. Ausência de ruídos adventícios.

4) Ictus visível e palpável no quinto Eielhce, móvel com os decúbitos; ausência de choques valvulares palpáveis e de frêmitos; frequência cardíaca com sessenta (60) batimentos por minuto; bulhas normofônicas; ausência de sopros. TA 110 X 60. Pulsos radicais umerais pediosos, tibiais posteriores, popliteus presentes.

5) Abdômen plano e simétrico, cicatriz umbilical normal, ausências de cicatrizes traumáticas e/ou operatórias; ausência de equimoses, hematomas e sufusões.

Palpação superficial indolor, palpação profunda dor xxx, no trajeto entero-cólico. Ausência de visceromegalias.

6) Aparelho gênito-urinário, sem anormalidade, digno de nota.

7) Membros superiores e inferiores com mobilidade normal. Ausência de sinais, de fraturas e luxações. Dorso. Ausência de abaulamento, equimoses, sufusões e hematoma. Indolor a cunho percussão.

8) Reflexos superficiais normais, profundos presentes, força conservada; sensação tátil e dolorosa, presentes.

9) Órgão dos sentidos sem anormalidade; fundus oculi, sem alterações.

10) Paciente bem orientado no tempo e no espaço.

Conclusão:

Provável entero-colopatia parasitária.

Recife, 14 de maio de 1982 — Dr. Edmilson Cardoso dos Santos, Médico — CREMEPE nº 1.004»

Como se vê, o exame médico proccedido na pessoa do acusado Elias Nunes Nogueira, por determinação do MM. Juiz Federal da 1ª Vara, Dr. Genival Matias de Oliveira, posteriormente à confissão do mesmo acusado, concluiu que este não fora vítima de qualquer violência, apresentando, pois, «abdômen plano e simétrico, cicatriz umbilical normal, ausência de cicatrizes traumáticas ou operatórias; ausência de equimoses, hematomas e sufusões (fl. 859, vol. 4).

Todavia, o MM. Dr. Juiz, ao manter a sentença de pronúncia e determinar a remessa dos autos a este egrégio Tribunal, assevera que Elias Nunes Nogueira foi, no dia 14 de maio, examinado em seu Gabinete, por médico cardiologista e que, por isso, não se teria apercebido dos vestígios de tortura exibidos pelo referido acusado.

Ora, hematomas, equimoses, ou marcas de sevícias, se porventura aquele acusado apresentasse, seriam facilmente constatados e percebidos, até por um leigo.

E o aludido médico, convém frisar, desfruta de grande conceito junto ao MM. Dr. Juiz, tanto que, reiteradamente, tem sido designado por Sua Excelência, para realização de pericias, como está provado nestes autos.

O laudo do minucioso exame a que Elias Nunes Nogueira se submeteu foi encaminhado pelo mesmo Dr. Juiz à Polícia, para ser anexado aos autos do inquérito.

Conclui-se, portanto, que a confissão de Elias Nunes Nogueira não foi obtida mediante sevícia.

Além disso, os acusados Elias Nunes Nogueira e Jorge Batista de Souza Ferraz, a requerimento do Ministério Público, foram submetidos a novo exame médico, cujo resultado não conduz à conclusão de que

tenham sido seviciados, no período em que estiveram recolhidos em dependências da Polícia Federal.

É certo que o laudo de «perícia traumatológica,» relativo ao exame médico a que se submeteu Elias Nunes Nogueira, 3 meses após a conclusão do inquérito, quando já estavam recolhidos a estabelecimento penal, registra equimose em fase de apagamento no quadril esquerdo; pequena cicatriz de escoriação no joelho esquerdo e duas pequeninas equimoses de coloração azulada, sob ungueais, sendo uma no 1º pododactilo esquerdo e a outra no 2º pododactilo direito.

O periciando — diz o laudo — apresenta, ainda, no dorso e nas faces laterais do tórax, várias lesões de aspecto papuloso «que se enquadram no estudo da patologia dermatológica» (laudo de fls. 2.395, vol. 9).

Entretanto, tais lesões, como esclareceram os peritos, subscritores do laudo, são de «etiologia não traumática» e se integram, «indiscutivelmente» na ampla e complexa esfera da patologia dermatológica (fls. 2.395, vol. 9) o que significa — doença de pele.

Quanto ao acusado Jorge Batista de Souza Ferraz, que apresentava pequenas lesões, ele próprio declarou não terem, algumas delas, qualquer relação com as sevícias que alega ter sofrido no dia 2 de maio de 1982 (laudo de fls. 2.403, vol. 9).

Mas, as sevícias que diz terem sido causadas, naquela oportunidade, não são de molde a levar à conclusão de que tivessem sido produzidas, efetivamente, no curso do inquérito, tanto mais quanto é certo, que quando o Ministério Público requereu o exame, a defesa se opôs à iniciativa (fls. 1.831, vol. 7), ao argumento de que as sevícias causadas nos acusados não haviam deixado vestígios.

Ademais, não pode ser apontada como produzida, no curso do inquérito, a lesão referida no laudo médico firmado nesta cidade de Brasília, por peritos da Polícia Federal, 4 dias após ter sido Elias Nunes Nogueira submetido a exame pelo médico designado pelo Dr. Juiz Federal, titular da 1ª Vara, e que foi realizado depois da confissão por ele feita, exame em que ficou constatado, como se disse, o seu estado de higidez físico.

É oportuno ressaltar, neste passo, que a leitura das confissões feitas na Polícia pelos dois acusados antes mencionados, foi presenciada por testemunhas estranhas ao aparelho policial, as quais atestaram que tais declarações tiveram sua leitura assistida por ambos os acusados e que estes, ao assiná-las, concordaram com seus termos, nada indicando estivessem, então, a sofrer qualquer tipo de constrangimento ou violência (fls. 1.320 a 1.322 e 1.346 a 1.348, vol. 5).

Essas confissões, ricas em detalhes e minuciosas — frise-se uma vez mais — se harmonizam perfeitamente com outros elementos de convicção trazidos para os autos, resultando, pois, em sérios e veementes indícios da participação dos acusados no crime de homicídio de que foi vítima o Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, Procurador da República, conforme consta da denúncia.

Os acusados negam a participação ou envolvimento no crime, apresentando álibis.

Heronides Cavalcanti Ribeiro nega que estivesse em Recife, no dia 3 de março de 1982.

Entretanto, a prova testemunhal demonstra o contrário.

A testemunha Nestor Paulo Vieira Bezerra, por exemplo, em seu depoimento, às fls. 1.405 a 1.410, vol. 5, esclarece:

«que o depoente trabalhava no Setor de Registro de Veículos do DETRAN desta Capital, como estagiário, fornecendo número de placas de veículos tanto de automóveis como de carga que tal fornecimento de números era em função do emplacamento anual dos ditos veículos; que chegava ao serviço às 7h30min, todos os dias; que no dia 3 de março deste ano, logo no início do expediente, chegaram ao Setor do depoente, o funcionário do DETRAN de nome Jorge, acompanhado de um senhor alto, claro, meio calvo; que o funcionário Jorge, então, disse ao depoente que queria emplacar o carro, PICK-UP FORD; que a PICK-UP FORD era de propriedade do amigo que o acompanhava; que o depoente solicitou a Guia de Matrícula respectiva e verificou estar a mesma em nome de Hermes Constantino Gregório, faltando entretanto a assinatura; que em seguida aquele senhor que acompanha o funcionário Jorge, assinou dita Guia, como Hermes Constantino Gregório, tal como deveria ocorrer; que em seguida o depoente foi preencher o Livro de Registro de Automóveis, para fazer a anotação daquele emplacamento, oportunidade em que verificou, depois de escrever o nome e a marca do carro, bem como a data, que tal anotação não podia ser feita naquele Livro, porque tratando-se de um veículo Pick-up, aquele registro deveria ser feito em um livro específico; que a data em que se deu essa ocorrência era a de 3 de março deste ano; que então o depoente informou aos requerentes, que o emplacamento só poderia ser feito no dia seguinte, 4 de março, porque tratando-se de veículo de carga, o emplacamento deveria ser feito no setor do DETRAN que fica na CEASA, onde inclusive tais veículos são pesados; que em face disso o funcionário

Jorge lhe disse que o emplacamento tinha que ser feito naquele dia, e que, tendo isso de acontecer era necessária a autorização do chefe Dr. Evilásio; que daí os requerentes afastaram-se do Setor levando a Guia de Matrícula; que cerca de meia hora depois, ali retornaram; que nessa oportunidade trouxeram autorização do Dr. Evilásio para que emplacassem o veículo naquele dia três, porém assinalando a data do dia 2 de março naquele livro, como sendo a data da presença dos requerentes naquele setor, para solicitar o emplacamento; que tal autorização não veio por escrito, sendo o próprio Jorge que declarou tê-la recebido do chefe; que em face disso o depoente fez o registro competente no livro próprio e forneceu o número da placa, ou seja, OR-9491-Recife, sendo que os requerentes aí se retiraram para o dito emplacamento.»

Mais adiante, a referida testemunha ainda esclarece:

«Que não solicitou Carteira de Identidade do requerente Hermes Constantino Gregório; que foi o próprio Jorge quem escolheu o número da placa OR-9491; que o critério de distribuição de placas ali se dá pela ordem de chegada do requerente; que examinando todos os acusados presentes a esta audiência, que ficaram de pé em sua frente, o depoente declara que o funcionário Jorge a que se referiu é o acusado Jorge Batista de Souza Ferraz, e que aquela pessoa ali apresentada como sendo Hermes Constantino Gregório, é exatamente a pessoa do acusado aqui presente Heronides Cavalcanti Ribeiro; que não tem nenhuma dúvida do que está dizendo, com respeito à identidade dos cidadãos que no momento reconhece; que os requerentes não lhe apresentaram nenhum documento referente a pagamento de taxas, e também não era

função do depoente verificar este aspecto; que depois disso não teve mais contacto, nem com Jorge nem com a pessoa do requerente Hermes Constantino Gregório.»

Verifica-se, assim, que Heronides Cavalcanti Ribeiro se apresentou ao funcionário do DETRAN como sendo Hermes Constantino Gregório, mas, em Juízo, foi reconhecido pela referida testemunha como sendo a pessoa que compareceu àquela repartição (fls. 1.407, vol. 5).

Além disso, a presença de Heronides Cavalcanti Ribeiro, em Recife, no dia do crime, foi confirmada pela testemunha Mário Gilberto da Fonte Saraiva de Moraes, que é um dos sócios da oficina em que se encontrava a referida caminhonete Ford F-1.000, eis que para ali fora levada, para reparos, por Heronides, em companhia do acusado José Ferreira dos Anjos, no dia 3 de março do corrente ano (fls. 1.314 a 1.319, vol. 5).

De notar, ainda, que o fato relativo ao pedido de placa, por Heronides, para o referido veículo, isto é, a sua concessão e posterior devolução, com cancelamento do registro já lançado no livro próprio, resultou comprovado, inclusive mediante perícia, como se vê do laudo de exame documentoscópico, às fls. 840 a 844, do vol. 4.

Destarte, cai por terra o álibi engendrado por Heronides, no sentido de que, no dia do crime, não estava em Recife.

Quanto ao acusado Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», procura ele excusar-se de responsabilidade criminal, sob a alegação de que, no dia do crime, se encontrava de serviço em Bezerros, na Delegacia de Polícia em que está lotado, tanto que lá teria registrado uma ocorrência, às quatro e meia da tarde, isto é, uma queixa por furto, assim como teria lavrado outra ocorrência por volta das quatro horas da manhã do

dia quatro de março p. passado, sendo que nessa ocorrência o declarante mencionou ter tomado conhecimento do fato antes daquele horário; declarou, ainda:

que, de automóvel, consegue-se fazer o percurso de Recife a Bezerros em uma hora e meia de viagem; «que o declarante não viu o Sargento Lopes no dia três de março p. passado; que o declarante conhece o Sargento Lopes desde à época em que o mesmo serviu juntamente com o Major Ferreira, em Serra Talhada, quando lá estiveram perseguindo o pistoleiro Vilmar Gaia; que Irineu Gregório Ferraz é parente do declarante, com quem mantém bom relacionamento de amizade; que Jorge Batista de Souza Ferraz é sobrinho do declarante, com quem também mantém um bom relacionamento de amizade; que o declarante também é parente de Heronides Cavalcanti Ribeiro, com quem, igualmente, mantém um bom relacionamento de amizade; que da mesma forma o declarante é parente de Elias Nunes Nogueira, vulgo «Elias de Afonso»; que no dia quatro de março p. passado, o declarante estava em Caruaru, sendo que saiu de seu plantão às oito horas da manhã desse dia, sendo que nesse dia ficou em sua casa, e na parte da tarde foi dar umas voltas pela frente do Banco do Brasil, em Caruaru, não se lembrando de ter feito mais alguma coisa; que o declarante não conhece «Hand Talk», não sabendo descrever esse tipo de aparelho de comunicação, informando que desconhece qualquer outro tipo de comunicação portátil; que o declarante desconhece as armas e munições pertencentes ao Major Ferreira; que é do conhecimento do declarante que o Major Ferreira possui uma camioneta Ford, a diesel,

e também um Chevette Hatch, de cor bege, que o declarante guardou em Pesqueira, não sabendo se o mesmo possui outro carro, sendo que desses carros, o declarante usou apenas o Chevette, quando o Major Ferreira pediu para levá-lo e guardar «num canto», em Caruaru; que Heronides Cavalcanti Ribeiro possui uma camioneta Ford, a óleo, e um Passat, de cor verde, esclarecendo que utilizou o Passat de Heronides por volta do dia vinte de março, quando foi para o sertão, mais precisamente para Carqueja, município de Floresta, onde reside a mãe do declarante, sendo que nessa viagem foi sozinho; que o declarante desconhece os motivos que levaram Ferreira a pedir a ele que colocasse o Chevette num «canto», em Caruaru ou Pesqueira; que o declarante esclarece que Ferreira, naquela oportunidade, pediu para guardar apenas em Caruaru, não sabendo esclarecer porque o Major Ferreira lhe fez aquele pedido; que o declarante acha que o Major Ferreira não conhecia Louro e Enoque, residentes em Caruaru; que o declarante quando pegou o carro de Ferreira, no Quartel do Dérbi, nesta cidade, o Major Ferreira recomendou ao declarante para que o guardasse em Caruaru, e nessa oportunidade o declarante ainda não tinha planos sobre guardá-lo em Pesqueira; que resolveu guardar o carro em Pesqueira após ter conversado com Louro e Enoque, que disseram ao declarante que o Edgar, da Rede Ferroviária, poderia guardar o automóvel em Pesqueira, fato este ocorrido por volta do dia nove ou dez de março passado; que o declarante levou o carro para guardar em Pesqueira, porque não achou lugar para deixá-lo em Caruaru; que Edgar assumiu o volante do Chevette para levá-lo ao armazém porque tinha algumas «lombadas» e obstá-

culos no caminho e pediu ao declarante para que fosse levar sozinho o carro, ao que o declarante concordou e ficou esperando por ele pertinho do armazém, juntamente com «Louro» e Enoque; que quando o declarante saiu de Recife, com o Chevette, ainda não conhecia Edgar vindo a conhecê-lo através de Louro e Enoque, quando já estava em Caruaru, com o Chevette; que o declarante, Enoque e Louro não foram até o armazém, onde estava guardado o carro, a pedido, de Edgar, dizendo ao declarante: «Me dê a chave que vou guardar o carro e fiquem aqui esperando...»: que o declarante não sabe esclarecer porque Ferreira mandou buscar o carro depois de bastante tempo em que lá estava, ou seja, depois de quinze dias.»

De observar, porém, que o simples registro das citadas ocorrências, pelo citado policial, não é suficiente para provar que ele permanecera em Bezerros, durante todo o dia, mesmo porque tal cidade fica bem próxima da Capital, como ele próprio esclareceu.

Aliás, a presença de Euclides, no local do crime, é afirmada pelos acusados Elias e Jorge, sendo que o primeiro esclareceu, ao ensejo da acareação, entre ambos realizada, que o mesmo Euclides se dirigiu a Bezerros, onde permaneceu por algum tempo.

O auto de acareação, pois, registra:

«Que o primeiro acareado confirma que Euclides de Souza Filho estava em sua companhia, mais o Sargento Lopes, no interior do Chevette Hatch, cor bege, no dia três de março p. passado, na cidade de Olinda/PE, quando o primeiro acareado assassinou o Procurador da República, Dr. Pedro Jorge. Que o segundo acareado nega esse fato. Que pelo primeiro acareado foi di-

to que quando rodavam no Chevette Hatch, à procura do Procurador, foram até Bezerras, fato este ocorrido depois do meio-dia. Que pelo segundo acareado foi dito que nega as afirmações feitas pelo primeiro acareado. Pelo primeiro acareado foi dito que em Bezerras, Euclides de Souza Filho desceu do Chevette dizendo que tinha alguma coisa para fazer, sendo que demorou para voltar ao carro, mais ou menos quinze minutos. Que o segundo acareado também nega ter ocorrido este fato. Que pelo primeiro acareado foi dito que depois que voltou de Bezerras, que em Olinda, na companhia de Euclides de Souza Filho, segundo acareado, e do Sargento Lopes, atirou no Procurador da República, Dr. Pedro Jorge, matando-o. Pelo segundo acareado foi dito que nega também ter participado deste ato.»

De outra parte, no Laudo para Exame de Local, realizado no dia 13-5-1982, ficou esclarecido que o deslocamento de Recife para Bezerras podia ser feito na forma referida por Elias, sendo que este indicou o local (uma praça) em que o Chevette ficou estacionado, enquanto Euclides dele ficou afastado (Laudo Para Exame do Local, fls. 726 a 731, vol. 3).

Quanto aos registros das ocorrências, pelo acusado Euclides, lembrados para alicerçar o álibi, estou em que não são o bastante, pois, às quatro e meia da tarde, poderia ter estado na Delegacia e retornado para Recife, deixando premeditadamente consignada a sua presença em Bezerras. Nada impedia, por igual, que, na madrugada, quando já se encontrava em Bezerras, lavrasse, no Livro de Ocorrências, um novo registro.

Através de companheiros de trabalho, Euclides procurou provar que permanecera na Delegacia, no dia 3

de março do corrente ano. E um deles, ao ser ouvido, tentou provar demais, ao afirmar que, na aludida Delegacia, se encontrava presente, de serviço, o Delegado de Polícia, Dr. Paulo Pimentel, com quem teria estado pessoalmente (fls. 1.670, vol. 6). Todavia, tal autoridade, ouvida, negou tal fato e esclareceu que, no dia 3 de março, se encontrava em Recife, não sabendo informar se Euclides, naquele dia, estava em Bezerras (fls. 1.602, vol. 6).

Outro companheiro de trabalho de Euclides, que declarou ser seu admirador, dispôs-se a depor em seu favor (fls. 1.603 a 1.607, vol. 6). Tais declarações, porém, não têm força bastante para ilidir as assertivas de Elias e Jorge, de que «Clidô» se encontrava no Chevette, na hora em que foi consumado o crime, assertivas estas, aliás, que se harmonizam com outros elementos de prova carreados para estes autos.

José Ferreira dos Anjos, Major da Polícia Militar de Pernambuco, apontado como mandante do crime, nega sua participação no evento, afirmando que, no dia em que foi assassinado o Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, se encontrava na Delegacia de Homicídios, onde fora acompanhar pessoas suas amigas.

Tal fato, entretando, não é objeto de contestação, pois, nunca se afirmou, quer no inquérito, quer em Juízo, que o Major estivera no local do crime. Tenta, destarte, provar demais, o que não deixa de ser um indício de sua responsabilidade criminal, como mandante. Ele esteve, realmente, na referida repartição policial, o que, por si só, não comprova a sua inocência, sobretudo tendo em conta os veementes indícios e outros elementos de prova que o incriminam.

É apontado como mandante, e não como executor do crime. Em tais

condições, pois, poderia, no dia do fato, se encontrar em qualquer cidade ou Estado.

A prova carreada para os autos, contudo, o compromete deveras, o que não permite, em sã consciência, seja impronunciado sumariamente.

Efetivamente, os autos mostram que o referido militar possuía, em seu poder, desde outubro ou novembro de 1981, um automóvel, de marca Chevette Hatch SL, cor bege, modelo 1981, placa «AF-5159», que lhe fora entregue por Pedro Gomes da Silva Filho, comerciante, conforme este o declara, em seu depoimento, às fls. 305 a 306v, do vol. 2.

E esse veículo foi entregue, pelo acusado José Ferreira dos Anjos, a Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», para que este o levasse para Caruaru.

Euclides aceitou a missão e conduziu o automóvel até Caruaru e, em seguida, para Pesqueira, onde o ocultou em um armazém da Rede Ferroviária, contando, para o cumprimento da missão, com o auxílio de um seu companheiro. Esclarece «Clidô», inclusive, que, em Pesqueira ofereceu o carro à venda, sem que conseguisse o negócio. É de estranhar-se que assim agisse, considerando a circunstância de que dito carro só lhe teria sido entregue para guardar. E o «Laudo Para o Exame do Local» mostra o lugar em que o referido automóvel esteve escondido (fls. 455 a 463, vol. 2).

Não será demais ressaltar que o aludido veículo teve sua placa verdadeira substituída por uma chapa fria, com violação do selo de garantia.

O acusado José Ferreira dos Anjos, posteriormente, diligenciou no sentido do retorno do automóvel pa-

ra Recife, incumbindo desse encargo o acusado Jorge Batista de Souza Ferraz.

De imediato, procurou desfazer-se do veículo, vendendo-o a José David Gil Rodrigues (fls. 319 a 320, vol. 2).

Mas, para essa venda, tornou-se necessário repor no carro a sua placa verdadeira, com o selo de fixação, o que só poderia ser feito no DETRAN.

Da tarefa José Ferreira dos Anjos encarregou ainda José Batista de Souza Ferraz.

Assim, no DETRAN, Jorge recorreu ao emplacador, de nome Ivo Borges Santana, que concordou em colocar a placa no Chevette e nela afixar o selo de emplacamento, serviço clandestino, pelo qual recebeu mil cruzeiros de gratificação, conforme este último confessou, minuciosamente (fls. 364 a 336v, vol. 2), revelando, além do mais, que, no Chevette antes referido, fora usada chapa fria, o que pode conduzir à conclusão de que, com tal procedimento, queria evitar fosse o veículo identificado quanto ao seu uso.

O acusado José Ferreira dos Anjos tentou provar que, no dia e hora do crime, aquele veículo permanecera no estacionamento externo do Quartel da Polícia Militar em que servia.

Para tanto, pois, fez juntar aos autos declarações de oficiais, colegas seus de corporação, firmadas nos dias 5 e 6 de março, atestando aquele fato.

De outra parte, o acusado José Ferreira dos Anjos, a propósito, declara:

«Que efetivamente nesse dia 3 de março de 1982, o declarante não fez mais nada, além do que ficou mencionado acima; que no dia seguinte, ou seja, dia 4 de março de 1982, o declarante se lembra de que tomou uma série de providências para viajar ao sertão, a fim

de efetuar um plantio de capim em sua fazenda, não se recordando se foi para sua fazenda, no mesmo dia 4 ou no dia 5; que do dia 3 até o regresso do declarante da Fazenda, ou seja, três ou quatro dias após a sua ida, o declarante usou apenas a sua camioneta ou seu Passat, placa AD-3390/Recife, mas, não utilizou, em hipótese alguma, o Chevette Hatch, placa AF-5159, que permaneceu aquele tempo todo, estacionado na frente do Quartel do Dérbi, na vaga nº 21, sem que o declarante se preocupasse com o referido carro; que não há qualquer tipo de registro quando do estacionamento de veículos no estacionamento privativo dos Oficiais no Quartel da PM, no Dérbi, não tendo qualquer controle de permanência de veículos, naquele local; que quando se preparava para viajar até a sua fazenda, um dia após o homicídio do Procurador, Dr. Pedro Jorge, ainda no Quartel do Dérbi, o Tenente-Coronel Amaro Torres Galindo e o Major Presciliano Fonseca de Moraes, ou melhor, um desses dois militares, disse ao declarante: «foi com esse carro que você matou o Procurador? ...» se referindo ao Chevette Hatch estacionado naquela Unidade Militar, não se recordando o que respondeu; que fato semelhante ocorreu quando o declarante retornou do sertão, uns três ou quatro dias depois, quando o Major PM Moisés Tenório Lopes, vendo o declarante sair do Quartel dirigindo o Chevette Hatch, disse-lhe: «... foi com esse carro que você matou o Procurador? ...», não se lembrando da resposta que deu no momento, pois sabia que era brincadeira; que o declarante permaneceu na posse direta do mencionado chevette até, por volta do dia 12 ou 13 de março, quando então entregou-o a um seu conhecido de nome Euclides de Tal, conheci-

do por «Clidô», sendo o mesmo Agente Policial da Secretaria de Segurança Pública deste Estado, pessoa esta que o declarante conhece desde 1975, quando era Delegado de Polícia do município de Serra Talhada; que naquele dia, 12 ou 13 de março, o declarante estava saindo do Quartel do Dérbi, dirigindo o referido Chevette Hatch, placa AF-5159, quando se encontrou na rua que dá escoamento aos veículos que passam pela frente do Quartel, com Euclides, vulgo «Clidô» que por ali passava, quando então o declarante chamou-o e chegou com o carro até perto dele, «Clidô», descendo daquele automóvel e iniciando diálogo com «Clidô» ao lado do Chevette, quando então o declarante pediu a «Clidô»: «Clidô», leve esse carro e guarda lá para mim...», que «Clidô» concordou de imediato e naquele mesmo momento o declarante entregou-lhe o chevette, sendo que após esse fato o declarante não mais viu «Clidô», acreditando que o mesmo tivesse ido para Caruaru; que ao que lhe parece deu algum dinheiro para «Clidô» a fim de custear as despesas com álcool do veículo, não se recordando quanto; que antes da entrega do carro a «Clidô» o declarante se recorda de ter visto o mesmo no mesmo Quartel, quinze ou vinte dias antes da entrega do chevette, quando «Clidô» lá esteve para apanhar a camioneta de Heronides emprestada para levar ao que lhe parece, alguns azulejos, não sabendo para onde, sendo que nesta oportunidade conversou rapidamente, ou melhor, apenas o cumprimentou; que durante o mês de março a única vez que contactou com «Clidô» foi quando da entrega do chevette; que depois de oito a dez dias de ter entregue o chevette para «Clidô», o declarante conversou com seu advogado, Dr. Juarez Vieira da Cunha, informando-o

que havia mandado o carro para Caruaru, quando então recebeu orientação daquele advogado para que mandasse buscar o carro imediatamente, pois poderia a Polícia Federal requisitar o carro a qualquer hora; que no dia seguinte à conversa mantida com o advogado, não se recordando o dia exato, entre 9h e 11h da manhã, durante o expediente, o declarante encontrava-se na Diretoria do Pessoal do mencionado Quartel do Dérbi, no primeiro andar, ou melhor, provavelmente em frente ao gabinete do Coronel Galindo, no terceiro andar, o declarante avistou-se com um seu amigo Jorge Batista de Souza Ferraz, conhecido por «Jorginho», quando então pediu ao mesmo para que fosse buscar um carro de sua propriedade em Caruaru, sendo que «Jorginho» disse ao declarante que não tinha problemas, iria atender àquela sua solicitação.»

Da análise serena dessas declarações, verifica-se que ganham relevo algumas contradições em que incidiu o acusado José Ferreira dos Anjos.

Em primeiro lugar, seria de perguntar-se: Se não se preocupou com o Chevette, porque não havia motivo para isso, qual a razão que poderia justificar a cautela de obter as declarações antes referidas, de colegas seus sobre a circunstância de encontrar-se o aludido veículo, no dia 3 de março, estacionado na porta do Quartel?

Ainda seria de indagar-se: Se viajou para o sertão, no dia 4 ou 5 de março e na sua fazenda permaneceu três ou quatro dias, é evidente que não poderia ter obtido as referidas declarações, nas datas em que foram firmadas? A evidência e a lógica respondem que isso não seria possível.

A pressurosa preocupação de arranjar tais declarações, naquela da-

ta, para serem usadas, de futuro, como elementos de defesa, demonstra a intranquilidade de consciência.

É, pois, mais um sério indício a incriminar o acusado José Ferreira dos Anjos e que se casa com a declaração de Elias Nunes Nogueira, que o aponta como mandante do assassinato do Dr. Procurador da República.

No que diz respeito ao acusado José Lopes de Almeida, que Elias Nunes Nogueira, em sua detalhada e minuciosa confissão, declara que se encontrava na direção do Chevette, procurou, dito acusado, ao ser ouvido na Polícia, demonstrar que isso não poderia ter ocorrido, pois, no dia 3 de março, permanecera em serviço, dirigindo uma viatura da Polícia Militar, na companhia do Tenente da Corporação, de nome César Juvenal de Matos. Procurou, então, imaginosa e fantasiosamente, descrever o trajeto que teriam feito e que diz respeito ao reconhecimento dos locais a serem visitados, no dia imediato, pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República (fls. 672 a 673, vol. 3), trajeto este que foi reproduzido na diligência constante destes autos, às fls. 845 a 854, do seu 4º volume.

Mas, tal acusado, requisitado para ser reinquirido sobre o percurso que afirmava haver feito, em companhia do aludido tenente, sentindo que fora surpreendido em falso, recusou-se a prestar novas declarações, reservando-se para só falar em Juízo, naturalmente, já estão, devidamente orientado.

Pois bem, o tenente em cuja companhia pretendia o acusado José Lopes de Almeida fazer crer que permanecera servindo todo o dia 3, firmou três declarações a respeito desse fato, com datas diferentes e manifestamente contraditórias.

Na declaração datada de 30 de abril, declarou que o acusado José Lopes de Almeida estivera na sua

companhia, em serviço de reconhecimento dos locais que seriam visitados pelo Exmo. Sr. Presidente da República, «no horário da manhã até às doze horas, e na parte da tarde, até dezessete horas» (fls. 2.372, vol. 9).

Já na segunda declaração, datada de 6 de maio, passou a afirmar que só estivera com o Sargento Lopes, na parte da tarde, a partir das catorze horas e trinta minutos, até às dezessete horas (fls. 2.373, vol. 9).

Finalmente, na última declaração, datada de 12 de maio do ano corrente, disse que, no dia 3 de março, na parte da manhã, percorrera determinado itinerário em companhia das pessoas que então refere e entre as quais não se incluía o Sargento Lopes.

Esclarece, por fim, que à tarde participou de uma reunião de oficiais e só a partir das 14h10min se deslocou com o Sargento Lopes, até o bairro de Santo Amaro, não sabendo precisar o horário exato, mas já era por volta das 14h30min ou mais. De Santo André, seguiu para o bairro do Pina e, após proceder o tal reconhecimento, ainda em companhia do Sargento Lopes, completou o percurso até o Othon Pálace Hotel (fls. 2.379, vol. 9).

Entretanto, o Tenente PM, ouvido no inquérito, esclarece que o Sargento José Lopes de Almeida não participou do reconhecimento do percurso, in verbis:

«Que compareceu acompanhado do Tenente PM Alexandre José de Souza Britto; que o declarante é Tenente da PM deste Estado, estando atualmente lotado na Seção de Informações onde também trabalha o Sargento José Lopes de Almeida, também conhecido como «Sargento Lopes»; que o declarante participou do esquema de segurança do Excelentíssimo Senhor Presidente da República quando

este visitou esta cidade de Recife no dia quatro de março p. passado, numa quinta-feira, e nos dias que antecederam esse fato, ocorreram reuniões e reconhecimentos sobre a citada segurança; que no dia três de março de 1982, numa quarta-feira, pela parte da manhã, o declarante fez reconhecimento do percurso por onde ia passar o Senhor Presidente, em companhia do Major Absolon e do Sargento Flávio, este último como motorista; que de manhã o reconhecimento durou de nove até doze horas mais ou menos; que na parte da tarde, o declarante, por determinação superior, foi fazer reconhecimento de outros lugares, por onde passaria o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e que não estavam a cargo da Polícia Militar, a segurança dos mesmos, sendo que nessa oportunidade, o declarante estava sozinho, inclusive, dirigindo a viatura; que o percurso da tarde foi feito entre quatorze e trinta e dezessete horas; que assim sendo, o Sargento José Lopes de Almeida não participou do reconhecimento de percurso a ser percorrido pelo Presidente da República, que se desenvolveu no dia três de março de 1982, pois na parte da manhã o motorista do declarante foi o Sargento Flávio, e na parte da tarde, foi o próprio declarante; que o declarante esclarece que no dia dezanove de fevereiro p. passado, percorreu todo o itinerário por onde passaria o Senhor Presidente da República, juntamente com todas equipes representantes dos órgãos que comporiam a segurança do Senhor Presidente, e nessa oportunidade, ou seja, em dezanove de fevereiro, o Sargento José Lopes de Almeida serviu como motorista do declarante, estando, inclusive, registrado no Mapa de Controle de Viaturas do Quartel da Polícia Militar do Dérbi, do dia dezanove pa-

ra o dia vinte de fevereiro de 1982, o registro de saída de viatura, tendo como motorista o Sargento Lopes, conforme xerox que exhibe a autoridade, neste momento, para que seja juntada aos autos.»

Resultou provado, assim, que o Sargento Lopes servira no dia 19 de fevereiro do mesmo ano, e não no dia 3 de março (exibição de documentos, fls. 763 a 763v, vol. 3).

Como demonstrado, pois, dessa testemunha o acusado José Lopes de Almeida quis valer-se, como álibi, para demonstrar que, no dia 3 de março, se encontrava a seu serviço, descrevendo um minucioso percurso que, como por fim ficou esclarecido, não fez (fls. 672 a 673v, vol. 3), percurso, portanto, imaginário, e que se encontra reproduzido na diligência constante destes autos, às fls. 845 a 854, do seu volume 4.

Como se vê, o Tenente César Juvenal de Matos, cujo intuito de defender o acusado José Lopes de Almeida ressalta à evidência, nas contraditórias e inverídicas declarações que firmou, mas terminou por desmentir, ante a impossibilidade de sustentar e mantê-las, se retrata em Juízo, quando diz que o referido acusado participou de uma reunião, no Quartel, na tarde do dia 3 de março, quando teria recebido um crachá de identificação, mas tal afirmação, em face do comportamento por ele anteriormente assumido, é de ser encarada com a necessária e prudente reserva.

Finalmente, quanto à participação do acusado Irineu Gregório Ferraz no crime de que cuida a denúncia, ela foi afirmada na confissão do acusado Elias Nunes Nogueira, que esclareceu, inclusive, que Irineu, em sua casa, no município de Serra Talhada, tivera atuação na trama ali urdida, com vistas ao assassinato do Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, Procurador da República, instigando

Elias à prática do crime, consoante foi por este asseverado, ao dizer-lhe que deveria atender ao serviço naquele sentido proposto pelo acusado José Ferreira dos Anjos, pois este era amigo. Consumado o homicídio e cientificado de tal fato, por Elias, o teria aconselhado a que ficasse calado.

De ressaltar-se, neste passo, que o acusado Elias Nunes Nogueira foi, em Juízo, reconhecido como o autor dos disparos feitos contra o Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, por João Batista Vianna Pereira (fls. 1.292 a 1.294, vol. 5), vítima também de vários ferimentos produzidos por tiro de revólver, que, segundo o acusado Jorge Batista de Souza Ferraz, teriam sido efetuados por Heronides Cavalcanti Ribeiro.

Da análise crítica, serena e desapaixonada, dos indícios, contra-indícios e demais elementos de prova, constantes destes autos e, uma vez provada a materialidade do delito que tanto abalou a sociedade brasileira, chego à conclusão de que não podem os acusados ser subtraídos ao julgamento do Tribunal do Júri, mediante a sentença de impro-núncia, da lavra do MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária de Pernambuco.

Como se sabe, o Júri, que, na Constituição do Brasil, de 1824, fazia parte do Poder Judicial (art. 151), com o advento da Constituição Federal, de 1891, passou para o Capítulo da Declaração de Direitos (art. 72, § 31). É, pois, hoje, uma garantia criminal. Tem a competência obrigatória para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 153, § 18, da vigente Constituição Federal).

É a competência em razão da matéria.

É uma instituição necessária à democracia.

Como escreveu João Barbalho, o julgamento por jurados tirados do povo é uma das formas de manifestação da soberania nacional: escolhe o povo seus mandatários para a feitura das leis. Elege ele, para gerir a administração pública, o Chefe de Estado. E, assim, legisla o governo. Mas o mesmo direito tem de julgar, sem o que não terá completa a sua autogovernança (self government).

Os jurados se manifestam sobre o crime de que o réu é acusado, mediante escrutínio secreto. «O sigilo das votações é a salvaguarda da liberdade de consciência, indispensável à plena função dos juizes de facto».

Ataliba Nogueira, a propósito do Júri, ensina:

«Na concepção moderna de democracia, não podemos afastar o cidadão da função de julgar. Uma vez que ele colabora no governo, elegendo seus dirigentes e na confecção da lei, elegendo os seus parlamentares, há de colaborar na distribuição da justiça, julgando os seus semelhantes».

Oswaldo Aguiar, em sua obra intitulada «O Júri no Brasil e a necessidade de sua Reforma», afirma:

«O segredo da votação é outra coisa excelente e não se contrapõe à tradição de nosso direito. Dá mais liberdade ao juiz popular na sua nobre missão julgadora. Cerca-o de maior segurança e o põe a salvo das desforras e vinditas tão comuns à estreiteza dos meios aldeões, onde reina o pavor e dominam os politicastros vulgares, autênticos babaquaras arvorados em palmatória do mundo» (obra citada, pág. 32).

Jurisprudência e Doutrina

A jurisprudência de nossos tribunais se orienta, em caso de crime doloso contra a vida, no sentido de que, havendo indícios sérios contra o

acusado, não é lícito subtrair-se o réu do julgamento do Júri, juiz natural, em sua plenitude, não sendo caso de dar-se pela impronúncia do acusado, nesta fase processual (Acórdão da 1ª Câmara Criminal de São Paulo, nos autos do Recurso Criminal nº 139.526, da Comarca de SP, de 18-6-1979, publicado in Revista TJSP, pág. 338, fevereiro de 1980).

A 2ª Câmara Criminal de S. Paulo, julgando o Recurso Criminal nº 134.793, assentou:

«Havendo indícios que incriminam o recorrente como participe na morte da vítima, é de ser mantida a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade e não de condenação» (Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 3-4-1978, in TJSP, setembro de 1978, pág. 318).

A mesma C. Criminal decidiu:

«Processo-Crime — Pronúncia — Acusação julgada improcedente nesta oportunidade, por não se convencer o magistrado da autoria da infração — Inadmissibilidade — Recurso provido — Inteligência do art. 409 do CPP.

Em fase da pronúncia não cabe ao Juiz decidir «pela dúvida» quanto à autoria, para subtrair o feito do conhecimento do Júri, seu juiz natural. A esta altura, a questionada dúvida há de ser provisoriamente solvida pro societate (Acórdão da 2ª Câmara no Recurso nº 137.685 — Capital, de 11-12-1978, publicado in TJSP, julho de 1980, pág. 363).

O Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando os Embargos Infringentes nº 121.363 — Capital, decidiu:

«Processo-Crime — Pronúncia com base em indícios e presunções — Prova conflitante quanto à autoria — Circunstância que não impede, contudo, a sua prolação — Recurso

provido — Embargos infringentes rejeitados — Inteligência do art. 408 do Código de Processo Penal.

Quando a prova se apresenta conflitante, somente ao Júri, juiz natural dos crimes dolosos, cabe analisá-la, após amplo debate, para então, acolhê-la ou rejeitá-la. Excede, portanto, os limites que devem batizá-la a impronúncia que enfrenta o assunto e decide trancar a ação penal» (TJSP, junho de 1977, pág. 302).

Como se vê, não é necessária prova plena da autoria do crime de homicídio, para que o juiz possa decretar a pronúncia do acusado ou dos acusados, bastando, para tanto, a suspeita razoável fundada em veementes indícios.

Na fase da pronúncia, pois, o brocardo in dubio pro reo se substitui pelo in dubio pro societate (Boletim de Jurisprudência ADCOAS — 1972, pág. 251).

Ademais, o vigente Código de Processo Penal se abstém de exigir que sejam veementes os indícios, para decretar a pronúncia dos acusados, pois, em seu artigo 408, preceitua:

«Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos de seu convencimento.»

E o mesmo Código, no seu artigo 409, como fez no art. 312, relativo à prisão preventiva, alude a indícios suficientes da autoria.

Destarte, a decisão de pronúncia é provisória, não significa antecipação de julgamento, pois este cabe ao Júri.

Para a pronúncia, deseja a lei, como evidencia Thomaz Carvalhal, «que se mostre a existência de indícios suficientes, indícios graves, concludentes, únicos capazes de gerar uma presunção ou convicção sincera, um alto grau de probabilidade que, sem excluir a dúvida, tende a

aproximar-se da certeza» (Hermínio Alberto Marques Porto, em sua obra «Júri», pág. 51).

A luz dos citados ensinamentos, da doutrina e da jurisprudência, afigura-se-me, data venia, falha de conteúdo e de consistência jurídica a r. sentença de impronúncia dos acusados, arrolados na denúncia.

Em verdade, restou provada, nos autos, a materialidade do delito, bem como ficou demonstrada a existência de indícios veementes da responsabilidade criminal dos acusados, pelo assassinato do Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva, Procurador da República.

Ante o exposto e com fundamento no art. 408 e § 1º, do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso, para, reformando a r. sentença recorrida, pronunciar os réus, como incurso:

1. José Ferreira dos Anjos, no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o mesmo art. 121, § 2º, inciso V, e com os arts. 12, incisos II, 51, 25 e 45, I, todos do Código Penal;

2. Elias Nunes Nogueira, no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o mesmo art. 121, § 2º, inciso V, e com os arts. 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal;

3. Jorge Batista de Souza Ferraz, no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o mesmo art. 121, § 2º, inciso V e com os arts. 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal;

4. José Lopes de Almeida, no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o mesmo art. 121, § 2º, inciso V, e com os arts. 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal;

5. Euclides de Souza Filho, vulgo «Clidô», no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o mesmo art. 121, § 2º, inciso V, e com os arts. 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal;

6. Heronides Cavalcanti Ribeiro, no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o mesmo art. 121, § 2º, inciso V e com os arts. 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal;

7. Irineu Gregório Ferraz, no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o mesmo art. 121, § 2º, inciso V, e com os arts. 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal.

Restabeleço, outrossim, a prisão preventiva dos referidos acusados cuja periculosidade foi ressaltada no decreto de custódia (fls. 523 a 529, vol. 2), pois persistem os motivos que a determinaram, além de representar ela, agora, medida em favor da própria segurança pessoal dos acusados, ante o abalo que o abominável homicídio causou no seio da sociedade brasileira.

Lance-se o nome dos réus no rol dos culpados.

Expeça-se contra eles, desde logo, mandados de prisão, a fim de que sejam recolhidos aos mesmos estabelecimentos em que se encontravam custodiados.

Determino, ainda, o retorno destes autos ao Juízo de origem, para que o processo tenha regular prosseguimento.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, ao proferir a sentença de impronúncia, ora recorrida, assim concluiu:

«A materialidade dos delitos narrados na denúncia é manifesta, ex vi do laudo tanatoscópico de fls.

130/133 e do laudo pericial traumatológico de fls. 768 e verso.

Contudo, não há indícios suficientes, nem deles me convenço de que os acusados sejam os autores, quer na forma direta, quer indireta, do crime de homicídio consumado, praticado na pessoa do Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva e de homicídio tentado, em João Batista Vianna Pereira.»

O saudoso mestre Ary Azevedo Franco, ao comentar o artigo 409 do Cód. de Proc. Penal, salienta:

«Em referência à não existência de indícios suficientes de que seja o réu autor do crime que lhe é atribuído, e cuja existência do crime esteja provada pelos meios que acima aludimos, incumbirá ao juiz demonstrar que ditos indícios não resultam da prova produzida no processo.

Sempre que o juiz chegar a qualquer das conclusões especificadas neste artigo 409 terminará a sua decisão salientando que julga improcedente a denúncia ou queixa e que impronuncia o réu» (Cfr. «Cód. de Proc. Penal», vol. II, pág. 33).

Foi, exatamente, o que aconteceu nestes autos: O Dr. Juiz julgou improcedente a denúncia de fls., para, nos termos do art. 409 do Código de Processo Penal, impronunciar os acusados das imputações que lhes foram feitas.

Entretanto, com o devido respeito ao entendimento esposado pelo MM. Julgador na sentença de impronúncia, estou em que, da prova indiciária colhida dos autos, resultam indícios suficientes para a pronúncia dos acusados.

Destaca-se, ao propósito, que, após sua confissão extrajudicial, o acusado Elias Nunes Nogueira, examinado

por perito da Justiça Federal de Pernambuco, médico de inteira confiança do Juízo (isso a sentença diz expressamente), constatou-se a inexistência de lesões traumatológicas.

Pergunta-se: Poder-se-á concluir que tal confissão fora obtida através de torturas?

A resposta seria pela negativa, pois ressalta que não houve coação, porquanto o perito nomeado pelo Juízo não constatou lesões em Elias, examinado, este, depois da confissão.

Acresce que, submetido a novo exame, aqui em Brasília, constatou-se apenas uma «cicatriz de escoriação na região glútea esquerda», incapaz, esta, de servir de prova de tortura.

Ademais, e no meu entender, aqui está o cerne da questão, o art. 408 do Cód. de Proc. Penal, ao cuidar da pronúncia, emprega, apenas, o substantivo «indícios», verbis:

«Art. 408: Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento».

Como se vê, bastam simples indícios para pronunciar; a lei não qualifica os indícios; bastam, apenas, indícios.

No caso concreto, entendo, com o eminente Relator, que estes indícios, existem nos autos, como bem demonstrou, exaustivamente, em seu ilustrado voto.

Com estas breves considerações, dou provimento ao recurso, acompanhando a conclusão do voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr: nº 927 — PE — Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Recor-

rente: Justiça Pública. Recorridos: José Ferreira dos Anjos, Elias Nunes Nogueira, Heronides Cavalcanti Ribeiro, Irineu Gregório Ferraz, Euclides de Souza Filho, Jorge Batista de Souza Ferraz e José Lopes de Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para modificar a respeitável sentença recorrida, e, com fundamento no art. 408 e parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, pronunciar o réu José Ferreira dos Anjos, como incurso no art. 121, parágrafo 2º, incisos I e IV combinado com o mesmo art. 121, parágrafo 2º, inciso V e com os arts. 12, inciso II, 51, 25 e 45, I, todos do Código Penal, bem como para pronunciar os demais réus, Elias Nunes Nogueira, Jorge Batista de Souza Ferraz, José Lopes de Almeida, Euclides de Souza Filho, Heronides Cavalcanti Ribeiro e Irineu Gregório Ferraz, como incursos no art. 121, parágrafo 2º, incisos I e IV, combinado com o mesmo art. 121, parágrafo 2º, inciso V e com os arts. 12, inciso II, 51 e 25, todos do Código Penal. Decidiu a Turma, outrossim, e por igual quorum, restabelecer a prisão preventiva dos referidos réus, visando, com isso, assegurar a aplicação da Lei Penal. Decidiu a Turma, finalmente, também unanimemente, determinar seja lançado o nome dos réus no rol dos culpados, expedindo-se, desde logo, contra os mesmos, mandado de prisão, a fim de que sejam recolhidos ao mesmo estabelecimento em que se encontravam custodiados. (Em 9-11-82 — 1ª Turma)

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Não compareceu o Sr. Ministro Pereira de Paiva por motivo de licença.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.164 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Recorrente: Banco Central do Brasil

Recorridos: Antônio de França Maciel e outros

Recte. de Ofício: Juízo Federal da 5ª Vara — RJ

EMENTA

Reclamação trabalhista — Servidores inativos do Banco Central — Complementação de proventos.

O art. 56 da Portaria nº 62, que regulamenta o Plano de Previdência do Banco Central, estabeleceu o período de carência de 3 (três) anos a partir da inscrição ou de 1 (um) ano para os contribuintes com idade superior a 65 anos, para concessão de complementação de aposentadoria por tempo de serviço.

Os servidores que ingressaram na autarquia, por opção, na vigência desta norma, ficaram sujeitos aos seus efeitos e somente com o cumprimento do período de carência poderiam passar à inatividade com as vantagens da complementação que postulavam.

Preliminar de impropriedade da via eleita repelida, por se tratar de direito integrante do próprio contrato de trabalho.

Precedente deste Tribunal.

Recurso provido para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, rejeitar a arguição de impropriedade da reclamação trabalhista para pleitear a complementação salarial; no mérito, também por unanimidade, dar provimento ao recurso para modificar a sentença e julgar a reclamação improcedente, 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 junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de reclamação trabalhista proposta por Antônio de França Maciel e outros servidores aposentados do Banco Central do Brasil, para que lhes seja assegurado o direito de completar o pagamento ao Programa Geral da Previdência — PGP, das 36 contribuições necessárias à sua participação nos benefícios res-

pectivos, entre eles a complementação de 20% do valor de seus proventos de aposentados.

Alegam que o próprio Regulamento do PGP lhes assegura este direito que lhes vem sendo negado pelo Banco Central, por terem se aposentado antes de completado o prazo de carência mencionado.

Pedem, então, o restabelecimento da situação de contribuintes do PGP, assegurados os direitos adquiridos até a data da exclusão; seja o reclamado obrigado a receber o montante das contribuições devidas e pagar a complementação de 20% a partir de 1-7-1977, benefícios regulamentares vencidos e vincendos, juros e correção monetária, custas e honorários de 20% sobre a condenação.

Acompanharam a Inicial os documentos de fls. 15/117.

Em sua peça contestatória, o Banco Central do Brasil requer, preliminarmente, o indeferimento da Inicial pela impropriedade da via eleita, eis que não se trata de questão atinente a contrato de trabalho, mas a seguro social, sendo-lhe próprio o rito ordinário.

No mérito, sustenta inexistir direito ao benefício, por não terem se submetido, os reclamantes, ao período de carência necessário, por voluntariamente ocasionarem a cessação do contrato de trabalho com o reclamado. E as referências a «aposentados» feitas pelo Regulamento do PGP, abrange tão-só os que se desligaram do serviço, após satisfeito o requisito da carência. Invoca o art. 56 do Regulamento que veda a concessão de complementação a quem se aposenta sem cumprir o período mínimo estabelecido e pede a improcedência da ação e exclusão da verba honorária, por descabida em matéria trabalhista (fls. 125/138).

O MM. Dr. Juiz a quo, preliminarmente, entendeu próprio o meio utili-

zado pelos reclamantes para reclamar seu direito, que é trabalhista por integrar o contrato laboral, não os alcançando a Lei nº 6.435/77 que visou socializar a previdência privada, porque aposentados antes de sua vigência.

E, no mérito, julgou procedente a reclamação na forma do pedido, excluindo honorários por incabíveis e correção monetária, por falta de amparo legal. Discorda da intenção do reclamado de prender, através da carência, funcionários com tempo suficiente de aposentadoria, e distingue entre tempo de carência para aposentadoria e para gozo de determinado benefício, não sendo necessário que ambos se iniciem na mesma data, nem que coincidam os prazos de carência (fls. 149/158).

Banco Central do Brasil recorreu a fls. 162, com as razões de fls. 163/173, reportando-se aos fundamentos da contestação.

As contra-razões dos recorridos vieram às fls. 177/188 e a Subprocuradoria-Geral da República opinou de acordo com as conclusões de sua assistida (fls. 192).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Diz a sentença, ao cuidar da argüida preliminar do não cabimento da ação trabalhista ora proposta:

«O caso é idêntico ao da reclamação apresentada contra o Banco Central do Brasil por Décio Escocard de Oliveira e outros, decidido conforme sentença trazida aos presentes autos, a fls. 108/117. Reexaminada a matéria, não há por que modificar nosso ponto de vista a respeito.

Embora o pedido se refira aos benefícios do Plano Geral de Pre-

vidência, instituído pelo reclamado, cabe a Reclamação Trabalhista, visto como esta é o meio próprio para o trabalhador pleitear seus direitos perante o empregador, quando oriundos da relação de trabalho. No presente caso, a aplicação do aludido Programa apresenta-se como parte integrante do próprio contrato laboral, cujo cumprimento integral se reclama, não se tratando de questão ligada à Previdência Social oficial, caso em que seria adequada a ação ordinária contra a autarquia previdenciária.

A Lei nº 6.435/77, que visou socializar a previdência privada, não pode aplicar-se ao caso dos reclamantes, porque estes se aposentaram em 1-11-76 (fls. 58), antes do advento da referida lei, não constituindo o Programa de Previdência Social do reclamado uma entidade autônoma do tipo disciplinado no texto em questão. Pelo contrário, verifica-se pelo regulamento do Programa, às fls. 34 e seguintes, que, embora os funcionários do reclamado participassem como contribuintes, para o custeio dos benefícios, o próprio empregador, na qualidade de mantenedor do Programa (art. 6º), era responsável pela provisão de recursos e pela administração do Fundo Geral de Previdência, instituído nos registros contábeis do reclamado (artigo 39), a quem competia a execução do Programa Geral de Previdência (art. 59). Assim sendo, ao se aposentarem os reclamantes, persistia uma relação de natureza trabalhista, entre empregador e empregado, inteiramente distinta da de seguro social, entre contribuinte e autarquia previdenciária. O fato daquela ser complementar a esta não basta para estabelecer confusão entre as duas. Os reclamantes se utilizaram do meio próprio para reclamar seu direito tra-

balhista, sendo improcedente, portanto, a preliminar suscitada a respeito».

Em verdade, não se trata de questão ligada à Previdência Social oficial, hipótese em que seria própria a ação ordinária contra a autarquia previdenciária; mas, de reivindicação de direito inserto no próprio contrato de trabalho.

É o que se lê no Estatuto dos Funcionários do Banco Central, Seção VIII, que cuida dos «Programas Assistenciais»:

«Art. 93. A assistência do Banco Central ao funcionário, à sua família e a seus dependentes, além da prestada pela Previdência Oficial, será atendida, basicamente, pelos seguintes Programas Gerais:

I — de Previdência;

II — de Benefícios-Saúde;

III — de Assistência Financeira».

É os seus arts. 94 e 95, que cuidam justamente do Programa Geral de Previdência, invocados na espécie sub judice, dispõem:

«Art. 94. O Programa Geral de Previdência terá por objetivo principal oferecer ao funcionário que dele participar os meios indispensáveis a:

I — preservação de seu padrão sócio-econômico, em caso de aposentadoria;

II — manutenção dos seus dependentes, em caso de morte».

«Art. 95. O Programa assegurará, entre outros, os seguintes benefícios, nas condições estabelecidas em regulamentação própria:

I — ao funcionário participante:

a) complementação da aposentadoria;

b) complementação do auxílio-reclusão;

II — aos dependentes econômicos...»

A controvérsia gira, tão-somente, em torno da complementação da aposentadoria.

Este benefício, como se vê, faz parte dos «Programas Assistenciais» oferecidos pelo Banco Central do Brasil, constantes do contrato de trabalho de seus servidores, pois o Estatuto, neste particular, integra o contrato laboral.

O direito vindicado prende-se, desta sorte, de direito advindo do mencionado Programa Assistencial e integra o próprio contrato de trabalho, «não se tratando de questão ligada à Previdência Social oficial», como bem entendeu a sentença recorrida.

Ao propósito, decidiu recentemente o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

«Trabalhista, competência. Complemento da pensão previdenciária da viúva de empregado, devido pelo empregador que o instituiu. Competência da Justiça do Trabalho para as questões pertinentes.

O ato unilateral do empregador de instituir, como norma interna da empresa, um suplemento financeiro aos proventos da aposentadoria previdenciária aos seus empregados, exigível quando se aposentarem, e também à pensão previdenciária da viúva de empregado que venha a falecer, tem natureza de Regulamento de Empresa e com eficácia de norma estatutária, sendo exigível pelo sujeito ativo da obrigação patronal — aposentado ou viúva, — quando presentes suas condições, e competente a Justiça do Trabalho para a causa.

Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento processar e decidir as controvérsias sobre o suplemento financeiro instituído pelo Empregador, ao provento de aposentado ou à pensão de viuvez, não

obstante extinta a relação de emprego originária, pela aposentadoria ou pela morte.

A Constituição da República é certo que estabelece a competência da Justiça do Trabalho para dissídios entre empregado e empregador; mas estende-a também a outras controvérsias oriundas da relação de emprego, desde que a lei disponha sobre essa competência extraordinária; e esta norma de lei, exigida para o caso de complemento a aposentados e viúvas, encontra-se na regra de competência das JCJ no art. 652, a, n.º IV, que a estabelece para os «demais dissídios» concernentes ao Contrato Individual de Trabalho, como é o caso destes suprimentos financeiros pelo empregador, oriundos de norma estatutária da Empresa, com eficácia residual após extinta a relação de emprego.

Recurso não conhecido» (RE nº 91.259 — SP, Relator para o acórdão, o Sr. Ministro Clóvis Ramalhe (Tribunal Pleno, em 10-9-81) — Cfr. RTJ, nº 100, pág. 249).

Com estas considerações, entendo apropriado o uso da ação trabalhista.

Rejeito, assim, a preliminar suscitada pelo reclamado, de impropriedade da reclamação trabalhista.

No que concerne ao mérito, um dos fundamentos da respeitável sentença recorrida, ao tratar do não cumprimento, pelos reclamantes, do período de carência exigido, assentase na assertiva de que tratar-se-ia de uma «condição leonina, incompatível com a finalidade social da Previdência», obrigar-se o empregado a permanecer em serviço por mais três anos, sob condição de perder o direito à complementação da aposentadoria.

Entende a sentença ser injusto forçar os reclamantes a adiarem suas aposentadorias.

Neste particular, ao tratar do período de carência de que fala a CLPS, observa, diferentemente do entendido pela sentença, o festejado Russomano, em seus «Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social:

«Esse requisito não decorre do espírito da Previdência Social, ou seja de suas finalidades nobres e altas. É sim, o resultado de uma necessidade prática, que obriga o legislador a vincular a concessão do benefício ou a prestação do serviço a determinado número de contribuições, pagas pelo segurado e pelo empregador, pois dessas contribuições advêm os recursos econômicos para a manutenção do sistema em pleno funcionamento.

Há, pois, íntima conexão entre aquilo que se paga e aquilo que se recebe no sistema nacional de Previdência, muito embora, na verdade, nem sempre, o que se paga se recebe, e, nem sempre, o que se recebe se paga. É, exatamente, o que ocorre no seguro privado. Essa correlação marca o regime da Previdência Social e, de certa forma, o reduz. Muito embora colocando-se o objetivo do bem-estar individual e social acima dessa conta corrente de contribuições e prestações apenas quando tivermos chegado a um estágio superior de evolução e de riqueza nacional, poderemos pensar na eliminação progressiva ou, pelo menos, na redução acentuada dos períodos de carência a que ficam condicionadas algumas das prestações fundamentais do direito brasileiro.

A aquisição do direito ao gozo de determinada prestação previdencial apenas está consumada quando o segurado preenche o requisito do prazo mínimo de contribuições fixado em lei para cada caso concreto» (Mozart Victor Russomano,

«Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social», 2ª ed., págs. 102/103).

A regulamentação do Plano Geral de Previdência, em seu art. 56, disciplina:

«Art. 56. A concessão de complementação de aposentadoria por tempo de serviço está sujeita a um período de carência de três anos, contados da data de inscrição do contribuinte no Programa, salvo quanto aos que tenham mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, cujo prazo de carência será de 12 meses».

Reconhecem, expressamente, os reclamantes, verbis:

«Embora a participação dos reclamantes no PGP fosse parte integrante de seus contratos de trabalho com o reclamado, decidiu o reclamado excluir os reclamantes do referido Programa, porque se haviam aposentado antes de completado o período de carência de contribuições» (Inicial, fls. 7).

Isto também reconheceu a sentença, mas entende ela que nada impede possam os reclamantes aposentados continuarem como contribuintes até a complementação dos 36 meses de contribuição.

Ora, carência é risco; mas no entender da sentença não haveria nenhum risco, pois aposentados os reclamantes, antes do cumprimento do período de carência, continuariam contribuindo até completá-lo.

Quanto ao precedente invocado na Inicial e aceito pela sentença ao considerar a qualificação do aposentado como contribuinte do Programa, não assiste razão aos reclamantes.

O reclamado, neste particular, esclarece com propriedade:

«Realmente o reclamado admitiu a inclusão de funcionário aposentado com anterioridade à sua

instituição do Programa às suas fileiras. Um ex-servidor se aposentara na vigência do Estatuto anterior, cujo art. 112 admitia complementação de aposentadoria, mediante regulamentação a ser expedida. Após a expedição do regulamento do PGP, nada mais justo que facultar aos que, em situação de absoluta disparidade com os servidores em atividade, se jubilaram após prestar idênticos e valiosos serviços ao reclamado. Não há, por conseguinte, identidade de situação com a dos reclamantes. Estes aderiram ao regulamento, aceitando irrestritamente suas disposições. Não há, destarte, tratamento desigual, mas sim desigualdade de situações».

Em verdade, os reclamantes passaram a servidores do Banco Central do Brasil em março de 1975, quando fizeram suas opções, encontrando em vigor a Portaria nº 62, de fevereiro de 1975, e que estabelecia outras condições para a concessão da complementação de proventos da aposentadoria; estabelecendo, ainda, o Programa da Previdência Social (Portaria nº 65, também de fevereiro de 1975).

Desta sorte, estavam eles submetidos aos termos claros e precisos do mencionado artigo 56.

Este Tribunal, por sua E. 3ª Turma, apreciando matéria idêntica, ou seja, a constante do RO nº 4.040 — RJ, no qual Hélio Cerqueira e outros ex-servidores do Banco Central do Brasil pleiteavam a mesma complementação salarial na aposentadoria, decidiu:

«Trabalhista. Complementação Salarial na Aposentadoria, estabelecida em Regulamento de Pessoal. Idoneidade da Via Reclamatória. Improcedência do Pedido.

I — Se a complementação salarial na aposentadoria é estabelecida em regulamento de pessoal do

empregador, entende-se como cláusula integrante do contrato de trabalho. O título de previdência sob o qual são estabelecidas as condições da sua concessão, não desfigura a natureza contratual do benefício, adesivo ao pacto laboral.

Daí a idoneidade da reclamação trabalhista, para discussão de questões relativas à complementação salarial, mesmo depois de extinta a relação de emprego pela aposentadoria.

II — Funcionários requisitados de outra instituição e que se regeram pelas condições contratuais desta, ao optarem pelo regime de pessoal da instituição requisitante e se incluírem no respectivo quadro, passam a ser regidos pelo regulamento do novo empregador a partir da opção. Não é lícita a invocação de norma revogada anteriormente à opção, em ordem a afastar condições postas no novo regulamento para a concessão da complementação salarial» (RO nº 4.040 — RJ, Relator: Ministro Carlos Madeira, ac. pub. no DJ de 26-3-81).

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de rejeitar a preliminar de impropriedade da ação trabalhista e, no mérito, dar provimento ao recurso, a fim de reformar a respeitável decisão e julgar improcedente a reclamatória.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não só porque o art. 643 da Consolidação das Leis do Trabalho permite o entendimento, como, ainda, porque compete à Justiça do Trabalho, após findar a relação de emprego, processar e julgar a reclamação para obter a complementação do valor de aposentadoria, conforme precedente do

Supremo Tribunal Federal, no RE nº 78.319, Pleno, publicado no Diário da Justiça da União, em 25-11-76, página 10.165.

Estou de acordo.

EXTRATO DA MINUTA

RO 5.164 — RJ — Rel.: Min. Otto Rocha — Recte.: Banco Central do Brasil. Recte de Ofício: Juiz Federal da 5ª Vara — RJ. Recdo.: Antônio de França Maciel e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou a arguição de impropriedade da reclamação trabalhista para pleitear a complementação salarial; no mérito, também por unanimidade, deu provimento ao recurso para modificar a sentença e julgar a reclamação improcedente. (Em 22-6-82 — 1ª Turma.)

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

RECURSO ORDINARIO Nº 6.059 — DF

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Recorrente: União Federal

Recorrido: Ricardo Sant'Anna de Azeredo e outros

Recorrente de Ofício: Juiz Federal

EMENTA

Trabalhista — Médicos — Veterinários. Funcionários que prestam serviços a entidade sob regime estatutário e, paralelamente, à mesma também prestam serviços sob regime da Consolidação, têm direito à progressão em ambas as situações funcionais.

Negou-se provimento ao recurso da União.

ACÓRDÃO

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 recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1982 —
Ministro Lauro Leitão, Presidente —
Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Ricardo Sant'Anna de Azeredo e outros, todos qualificados na inicial, ajuizaram reclamationária contra a União Federal (Ministério da Agricultura) alegando que, na qualidade de médicos veterinários, prestam serviços, sob regime estatutário, àquele Ministério; além disso, por força do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.525, de 28 de fevereiro de 1977, foram contratados para mais uma jornada normal de trabalho, de quatro horas, ou vinte horas semanais, serviço este prestado sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Formulam a reclamatória porque, enquanto nos cargos que desempenham sob regime estatutário vêm sendo normalmente promovidos, já o mesmo não ocorre no que diz com o desempenho sob regime trabalhista, isto sob a alegação da reclamada de que se trata de um só cargo ou emprego.

E como entendam os reclamantes que lhes assistem iguais direitos, num e outro serviço, postulam lhes sejam reconhecidas promoções também pelo desempenho de funções sob regime da Consolidação, desde o início dos contratos, com condenação da reclamada ao pagamento do salário correspondente a tais promoções, acrescido dos juros de mora e correção monetária, reajuste semestral, honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação e custas processuais.

Em audiência (fls. 305) ofereceu a reclamada contestação, desde logo pedindo o arquivamento da reclamatória em relação a vários postulantes, sob alegação de que não haviam outorgado procuração ao firmatário da inicial, pois os nomes dos outorgantes eram diferentes daqueles constantes naquela peça. Ainda em preliminar, argui incompetência *ratione loci* em relação aos reclamantes que não residem no Distrito Federal. Ademais, invoca a prescrição bienal quanto a parcelas anteriores a 16 de dezembro de 1978. Quanto ao mérito, reportando-se às informações de fls. 357/358, emanadas da Consultoria Jurídica do Ministério, sustenta que não têm direito os reclamantes ao reajuste semestral de que trata a Lei nº 6.708, de 30-10-79, inaplicável aos servidores da União, Territórios, Estados, Municípios e Autarquias; e quanto às promoções, o DASP entende que o segundo contrato de trabalho não deve ser considerado por ocupar o médico veterinário um só emprego, sob a forma de dois contratos.

Naquela audiência, após a contestação, tendo malgrado a conciliação, foram suspensos os trabalhos, para vista às partes dos documentos por ambas apresentados.

A fls. 371 dá a reclamada ingresso com petição na qual esclarece que — «efetivamente, reexaminando seu próprio entendimento, houve por bem reconhecer, na via administrativa, a parcial procedência da pretensão dos reclamantes, motivo por que já colocou em prática providências tendentes a efetivar o almejado aumento por mérito, conforme comprova com o incluso documento».

E como pedisse, para providências naquele sentido, a suspensão do processo, a medida foi deferida pelo prazo de trinta dias.

Decorrido o prazo, pediram os reclamantes fosse proferida sentença.

A decisão, de lavra do ilustrado Juiz Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira, acolheu a preliminar respeitante à prescrição, repelindo as demais. Quanto ao mérito, após excluir o reajuste semestral previsto pela Lei 6.708, cujo art. 20 expressamente a declara inaplicável aos servidores públicos ali mencionados, julgou procedente, em parte, a reclamatória, para determinar a promoção dos reclamantes, desde 17 de dezembro de 1978, como os vem promovendo no cargo estatutário, condenando ainda ao pagamento dos atrasados, acrescidos de juros e correção monetária, respeitada a prescrição bienal. Negou honorários advocatícios, incabíveis na espécie. Determinou providências para retificação dos nomes de alguns reclamantes.

Da sentença recorreu a União Federal, voltando a insistir na inexistência de procuração no que diz com alguns reclamantes; na incompetência de foro quanto aos reclamantes que aqui não residem e, finalmente, pedindo a decretação de nulidade do processo, por não se ter ultimado a

audiência de conciliação e julgamento, impedindo-a, assim, de produzir provas, de um lado, e não se ter renovado a proposta de conciliação, de outro.

Subiram os autos e a douta Subprocuradoria-Geral se limitou a dizer que aguardava justiça, posição ditada pelo lúcido parecer da Procuradora da República, Doutora Iduna E. Weinert, que examinou o caso de forma percuciente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Totalmente improcedentes as preliminares argüidas pela reclamada.

Pretendeu ela o arquivamento da reclamatória em relação a alguns reclamantes: de uns porque não haviam outorgado procuração ao advogado que funcionou no feito, eis que diferentes são os nomes arrolados no pedido daqueles constantes dos mandatos outorgados; de outros porque, não residindo no Distrito Federal, aqui não poderiam ajuizar a reclamatória.

Tais argüições não merecem acolhida. A primeira porque, segundo se verifica, as pequenas diferenças nos nomes de alguns reclamantes nada mais significam que simples erro material, estando perfeitamente identificados por documentos outros constantes dos autos; a segunda, no que diz com a incompetência de foro, tampouco se entremostra aceitável pois evidente que o dispositivo constitucional que faculta ao autor propor a ação na capital do Estado em que for domiciliado, teve em mira favorecer aquele mesmo autor, podendo ele preferir o foro do Distrito Federal. Tal sentido salta aos

olhos com o emprego do verbo: «poderão...» (art. 125, § 1º, da Constituição).

No recurso pede a reclamada seja decretada a nulidade do feito, porque não se ultimou a audiência de conciliação e julgamento, com o que teria havido cerceamento de prova; e ainda por não ter sido renovada a proposta de conciliação.

Também aí não merecem atendimento os reclamos da recorrente. Expressamente reconheceu ela a fls. 371 que assistia razão aos ora recorridos. A respeitável sentença também o fez e decretou, como postulado pela reclamada, a prescrição das parcelas anteriores ao biênio que precedeu a propositura da reclamatória. O que pretendia provar a reclamada?

De outro lado, a petição de fls. 371, em última análise, importa em proposta de conciliação, dando a medida desta, aliás sancionada pela decisão recorrida.

Não há vício algum que possa carrear a respeitável sentença recorrida, que se mostra escoreita e, por isso, merece integral confirmação.

Nego provimento ao recurso.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 6.059 — DF — Relator: Sr. Ministro Leitão Krieger. Recte.: União Federal. Recdo.: Ricardo Sant'Anna de Azeredo e outros. Recte. de ofício: Juiz Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (julgado em 8-10-82).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

