
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 353 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

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

Autor — Miguel de Oliveira Motta

Réu — União Federal

EMENTA

Militar. Polícia Militar do ex-Distrito Federal. Lei n.º 3.067/56. A promoção de que trata a Lei n.º 3.067/56 deve ser dada de acordo com os critérios específicos à legislação da Polícia Militar e não com observância das regras da Lei n.º 2.370, reguladora da inatividade no Exército, Marinha e Aeronáutica.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1972. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Miguel de Oliveira Motta propõe contra a União Federal ação rescisória do Acórdão da E. 1ª Turma, proferido na AC 24.521-GB.

Como cabo reformado da polícia militar, sustenta que a Lei n.º 2.370/54 é aplicável aos componentes da Polícia Militar, o que, aliás, já fora admitido na sentença de primeiro grau, proferida a seu favor.

Cita decisões plenárias em apoio dessa tese: EAC 21.052, relator Min. He-

noch Reis; AACCC 18.596 e 32.640, julgamentos esses dois em que tomaram parte os eminentes Ministros Henrique d'Ávila, Antônio Neder, Amarílio Benjamin, Oscar Saraiva, Armando Rollemberg, Djalma da Cunha Mello e Márcio Ribeiro.

Argumenta que a Lei n.º 2.370/54 veio substituir o antigo CVV dos Militares, o qual era expresso em determinar a aplicação de seus dispositivos, "em tudo que couber", à Polícia Militar do Distrito Federal e Corpo de Bombeiros.

Acrescenta que, ao contrário do admitido pelo eminente relator da apelação, nem mesmo a Lei n.º 3.067/56 lhe havia beneficiado.

Conclui considerando erro evidente não ter sido aplicada a seu caso a Lei n.º 2.370/54 e, portanto, que o acórdão rescindendo decidiu contra literal disposição de lei.

Pede a procedência da ação, a fim de que seja promovido a 2º sargento, com pagamento de atrasados, a partir de 14 de janeiro de 1966, custas, juros da mo-

ra, honorários advocatícios de 20% e “demais cominações legais pertinentes”.

A União Federal, suprida a falta de juntada, aos autos, de certidão completa do julgado rescindendo, contestou a ação, às fls. 42, alegando que o dissídio jurisprudencial não a fundamenta e que, não obstante a discrepância de respeitáveis decisões, em realidade, como demonstrou o voto do Min. Moacir Ca-tunda, que serve de fundamento ao acórdão rescindendo, a Lei nº 3.067/56 não contém nenhuma disposição que expressamente estenda o critério de promoções da Lei nº 2.370/54 à Polícia Militar do Distrito Federal.

Espera, assim, que não se conheça da ação ou que, no mérito, seja decretada a sua improcedência, aplicadas, em qualquer hipótese, ao A., as cominações legais, inclusive honorários.

As partes arrazoaram afinal, às fls. 45/47 e 49/53.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Na interpretação da Lei nº 3.067/56 meu entendimento é o mesmo adotado pela decisão recorrida.

Não obstante a referência à minha participação em julgamento plenário, admitindo a extensão da Lei nº 2.370, quanto a promoções, à Polícia Militar do Distrito Federal e ao Corpo de Bombeiros, em vários outros casos, como relator, sustentei que aquela lei outorgou apenas aos componentes dessas corporações mais uma promoção, desde que se achassem incapacitados definitivamente para o serviço ativo.

A interpretação do artigo segundo, na sua referência ao artigo primeiro fica, a meu ver, limitada pela finalidade da lei enunciada na ementa.

O argumento retirado da comparação do antigo CVV (Lei nº 1.316/51) com

a Lei nº 2.370 é contraproducente, pois suprimida neste a norma de direito transitório alusiva à Polícia Militar e Corpo de Bombeiros, deve-se supor que ela se tornou desnecessária ou que o legislador quis suprimi-la, por motivos que ao Judiciário só cumpre acatar.

A arguição de que a própria Lei nº 3.067 não teria beneficiado ao autor não está provada e nem faz parte da controvérsia.

O dissídio jurisprudencial, por sua vez, não favorece a procedência da ação, que está baseada no art. 798-I-c, do CPC (Súmula 343 do STF); e, aliás, nem mesmo dissídio jurisprudencial existe, apenas a jurisprudência do TFR evoluiu no sentido da interpretação adotada pela decisão recorrida.

Julgo, pois, improcedente a ação e condeno o autor nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dada à causa pela inicial.

VOTO (VENCIDO)

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

Sempre entendi que a Lei nº 2.370, de 1954, é aplicável aos componentes da Polícia Militar do Distrito Federal e ao Corpo de Bombeiros, pois veio ela substituir o antigo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, o qual, por sua vez, era expresso em determinar a aplicação de seus dispositivos, “no que coubesse”, à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros.

O fato de a posterior Lei nº 3.067, de 1956, não conter disposição expressa no sentido de estender o critério de promoções antes previsto na Lei nº 2.370, de 1954, para a Polícia Militar do Distrito Federal, não importa em ter sido aquela anterior lei revogada nessa parte, pois tal revogação teria que ser expressa.

Com estas considerações, e tendo em vista as diversas decisões invocadas, jul-

go procedente a ação rescisória, nos termos do pedido inicial.

DECISÃO

Por maioria, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros, julgou-se improcedente a ação (Pleno, em 19-9-72). Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Decio Miranda, José

Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Hénoch Reis e Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.497 — MA

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

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

Agravante — Benedito de Araújo Carvalho

Agravada — União Federal

EMENTA

Reclamação trabalhista. Inspetor de alunos com remuneração mensal certa e executando serviços em horário determinado durante mais de ano e meio e submisso às ordens do Diretor. Contrato de trabalho caracterizado e recurso provido, por maioria de votos.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguir no julgamento, dando provimento ao recurso para julgar procedente a reclamação, vencido o Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O Dr. Juib *a quo* expôs e solucionou a matéria dos autos nos seguintes termos:

“Benedito de Araújo Carvalho, brasileiro, solteiro, inspetor de alunos, residente na rua sete de setembro n.º 77/A, reclama contra o Colégio Agrícola do Maranhão, estabelecimento federal de ensino médio

sediado no lugar Maracanã, nesta Capital, para haver indenização, aviso prévio, férias, 13º salário, horas extraordinárias, além dos salários em atraso, por considerar indretamente rescindido o seu contrato de trabalho, em decorrência da falta de cumprimento de obrigações por parte do empregador. O reclamante trabalhou como Inspetor de Alunos para o estabelecimento reclamado desde 1º de janeiro de 1969, tendo o seu salário sido aumentado em fevereiro do corrente ano para Cr\$ 238,44 (duzentos e trinta e oito cruzeiros e quarenta e quatro centavos). Todavia, não recebendo seu salário desde janeiro deste ano, deixou o serviço invocando a norma do art. 483 letra *d* da C.L.T., para declarar rescindido o seu contrato de trabalho e, em consequência, propôr a presente reclamação.

Notificados o reclamado e a União, ratificou o reclamante em audiência os termos do seu pedido, deduzindo o Dr. Procurador da Re-

pública a defesa do reclamado, dizendo que o reclamante prestava serviços ao Colégio com retribuição mediante recibo, à conta da verba destinada a Serviços de Terceiros, ocorrendo o atraso no pagamento em virtude de ainda não terem sido liberados pelo Ministério da Agricultura os recursos necessários, no corrente exercício assim, não havendo vínculo trabalhista, a reclamação é improcedente. Na mesma audiência foram ouvidos o reclamante e o representante do Colégio reclamado, requerendo aquele fossem ouvidas testemunhas. Os depoimentos dessas testemunhas foram tomados em outra data, conforme assentada de fls. 13/16, produzindo o reclamante suas razões por escrito, nas quais sustenta, em resumo, que a relação de subordinação hierárquica, de maneira efetiva, com sujeição a horário e dependência econômica, caracterizam a relação empregatícia, não sendo a situação do reclamante, portanto, de mero prestador eventual de serviços; se não se configura a natureza eventual da relação laboral, há contrato de trabalho, tal como ocorre com outras repartições; por outro lado, o reclamante não comprovou o motivo de não haver pago os salários em atraso no corrente ano, de vez que a verba de Serviços de Terceiros já teria sido recebida pelo reclamado e aplicada no pagamento de outras pessoas que não os empregados. Por esses motivos, pede a procedência da reclamação, nos termos da inicial. Pelo Dr. Procurador da República foi dito que esperava a improcedência da reclamação, pela motivação da defesa e por não haver o reclamante provado o vínculo empregatício.

Tudo bem visto e examinado:

A reclamação visa principalmente à declaração da rescisão indireta de contrato de trabalho, por mora salarial, incluindo o reclamante no pedido a indenização por outras obrigações trabalhistas decorrentes do mesmo contrato.

O *pactum pruriens* da questão consiste, portanto, em saber se há contrato de trabalho entre o estabelecimento oficial de ensino e o reclamante.

Do que ficou provado na instrução, resulta que:

a) o reclamante foi admitido mediante retribuição por simples recibo;

b) os serviços prestados pelo reclamante são de natureza permanente.

O Art. 111 do DL 200/67 alude à colaboração de natureza eventual com a Administração Pública, sob a forma de prestação de serviços, sem vínculo empregatício, paga por dotação não classificada na rubrica Pessoal do Orçamento, nos limites dos respectivos programas de trabalho. Nesse caso, não há, realmente, contrato de trabalho: a Administração contrata serviços e a sua retribuição corre à conta do elemento Serviços de Terceiros, do orçamento. Não se trata aí de relação de emprego, mas de prestação de serviços por terceiro, valendo o recibo da retribuição paga a este como quitação das obrigações do beneficiário desses serviços: a dívida remuneratória se extingue sucessivamente, a cada quitação.

A administração Pública tem adotado esse expediente não só para obter prestação de serviços eventuais, mas até para preencher claros no seu quadro de pessoal de

serviços permanentes. É o caso do reclamante, cuja função exercida no estabelecimento reclamado — Inspetor de Alunos — é de natureza permanente.

Poder-se-ia concluir logo que, nessa hipótese, está configurada a relação empregatícia, obedecidos os critérios estabelecidos na CLT. Mas, há a considerar que uma das figuras da relação — o beneficiário dos serviços — é órgão da Administração Pública, contra a qual só são invocáveis direitos subjetivos se ela a tanto se obrigou. É assim é porque a Administração se reserva, mesmo nas reações contratuais, a sua condição de Poder Público, cujos atos devem estrita obediência ao princípio de legalidade. Isto significa que somente se configura contrato de trabalho com a Administração Pública, se ela expressamente se subordina as regras da legislação trabalhista, com as cautelas previstas na Lei nº 5.117, de 27 de setembro de 1966. Não é a lei trabalhista que prima na relação de emprego com a Administração, mas as que regem os atos por esta praticados. Se o serviço é avençado como serviço de terceiro e retribuído mediante recibo, não há como converter essa relação em contrato de trabalho, segundo as regras da CLT, apenas porque se verifica a continuidade do serviço prestado.

Certamente que, em relação aos prestadores de serviços, essa é uma situação anômala, pois o correto seria que, para serviços permanentes, fossem feitos contratos regulares, na forma prevista em lei. Mas, ante os pressupostos de fato, não pode o Judiciário converter atos administrativos, considerando contrato de trabalho o que não se formou como tal perante a Administração Públi-

ca. Haveria, aí sim, uma subversão da ordem legal, inclusive da condicionante orçamentária, pois tanto importaria em transposição de despesa de um elemento para outro, ou seja, de Serviços de Terceiros para Pessoal Civil.

Nestas condições, não configurado o contrato de trabalho não há como provêr-se a indenização pretendida. Deve o Colégio reclamado, entretanto, os meses de retribuição pelos serviços prestados pelo reclamante, até a data do seu afastamento voluntário da função que exercia.

Ante o exposto, julgo procedente em parte a reclamação, para condenar o Colégio Agrícola do Maranhão ao pagamento da remuneração devida ao reclamante, pelo período de serviços prestados no corrente exercício, excluídas quaisquer parcelas referentes a indenizações trabalhistas inexistentes.”

O impetrante inconformado com a respeitável decisão proferida, agravou de petição.

O impetrado apresentou suas contra razões às fls. 33, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pela confirmação da respeitável sentença recorrida.

É o relatório.

Voto

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

O reclamante foi admitido à função de Inspetor de Alunos, no Colégio Agrícola do Maranhão, no dia 1º de janeiro de 1969, sendo pago de seus serviços mediante simples recibo, à conta da verba orçamentária destinada à remuneração de serviços de terceiros.

Argumentando com a natureza permanente da função de Inspetor de Alunos, em qualquer colégio; com a subordinação hierárquica ao diretor e com a dependência econômica, pediu o reconhecimento da existência de relação de emprego, a teor das normas da CLT., sendo desatendido pela sentença, em virtude da falta de concorrência do requisito de que a admissão se dera mediante ato administrativo anômalo, não enquadrável na legislação trabalhista comum.

A partir da Lei nº 1.890/53, que alterou os incisos *c* e *d* do art 7º da CLT., seus dispositivos passaram a ser aplicáveis com a cláusula “no que couber”, aos mensalistas e diaristas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das entidades autárquicas que trabalharem nas suas organizações econômicas, comerciais ou industriais, em forma de empresa, e não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais.

A exigência da qualidade de mensalista ou diarista, no titular da relação de emprego, indica a preexistência de verba orçamentária, sob rubrica específica, destinada ao pagamento do salário do pessoal admitido sob a égide da CLT., com seus consectários.

Após a Lei nº 3.780, de 17-7-1960 (Lei de Classificação de Cargos), o serviço civil do Poder Executivo, vinculado à atividade permanente da administração, passou a ser atendido por funcionários, enquanto as atividades transitórias ou eventuais, no seu interesse, passaram a ser praticadas por pessoal regido pela CLT., mediante a satisfação das exigências seguintes:

“Art. 24. O pessoal temporário e o pessoal de obras ficarão sujeitos ao regime de emprego previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e na legislação vigente peculiar àquele regime de emprego.

§ 1º. O salário do pessoal temporário e do pessoal de obras deverá enquadrar-se dentro das condições regionais do mercado de trabalho e, na sua fixação, serão considerados os encargos e obrigações a desempenhar.

§ 2º. O Chefe de repartição que destinar parcela de dotação global, de recurso próprio do serviço ou de fundo especial, a pagamento de pessoal, deverá submeter, anualmente, ao Ministro de Estado ou dirigente de órgão subordinado ao Presidente da República, o programa de aplicação de tais recursos, com os salários discriminados por categoria, não podendo eles exceder o vencimento-base do nível correspondente à classe de encargos e obrigações semelhantes ou equivalentes.

§ 3º. Aprovado o programa, a escala de salário, com a despesa prevista, será publicada no *Diário Oficial* e encaminhada, por cópia, ao Tribunal de Contas, ou suas Delegações, para exame e registro *a posteriori* da despesa que dele decorrer”.

Ora, a reclamada demonstrou satisfatoriamente a falta de adequação do caso dos autos às exigências legais supra-indicadas, eis que se trata de prestação de serviços por conta da verba para pagamento de serviços de terceiros, sem qualquer vinculação à verba para pagamento de pessoal que, ao cabo de contas, constitui um dos elementos necessários ao estabelecimento do vínculo obrigacional, entre o empregado e o empregador, entidade pública.

Razões legais, vinculadas à execução orçamentária, ou de política de pessoal, não raro forcem a administração a executar serviços correspondentes a algumas de suas inúmeras atividades de natureza permanente, por pessoal temporário.

O princípio da permanência da atividade não é absoluto, admite temperamento, frente à legislação disciplina-

dora de relações de certos trabalhos, em determinadas circunstâncias, que se submetem a regra do art. 111 do Decreto-lei nº 200/67.

Daí porque, como anota a ilustrada sentença, “não será jurídico compelir a administração a satisfazer obrigação não assumida, nos termos da legislação específica, até porque esta estatui exigências sem a observância das quais a relação de emprego não se caracteriza”.

A regra do art. 104 da Constituição de 1967, vigente na época, de que “aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada”, não me parece tenha revogado, de jato, a Lei nº 3.780/60; o Decreto-lei nº 200/67, e outras leis pertinentes à matéria, que é de natureza complexa, desdobrando-se em diferentes sentidos e, por isso mesmo, exigia regulamentação.

E como não será possível considerar o emprego de Inspetor de alunos como função técnica ou especializada, nem como pessoal de obras, sou porque a norma do art. 104 da Constituição de 1967, não incide, pelo que o caso dos autos fica mesmo sob o comando do art. 111, do Decreto-lei nº 200/67.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após, o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Min. Peçanha Martins, aguardando o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Peçanha Martins*: O trabalho do reclamante no Colégio não tinha o caráter de eventual. Além de permanente como positivam os autos, havia subordinação hierárquica. E tudo isto foi reconhecido pela sentença, que

apenas julgou improcedente a reclamação sob a invocação do art. 111 do Decreto-Lei de nº 200, de 1967, inaplicável à espécie, por isso que assim prescreve:

“A colaboração de natureza eventual à Administração Pública Federal sob a forma de prestação de serviços, retribuída mediante recibo, não caracteriza, em hipótese alguma, vínculo empregatício com o Serviço Público, e somente poderá ser atendida por dotação não classificada na rubrica “Pessoal”, e nos limites estabelecidos nos respectivos programas de trabalho.”

Não é possível confundir-se o pedreiro, o carapina, o mecânico ou outro qualquer operário contratado para executar determinado serviço, ou serviços, mediante recibo, com um inspetor de alunos cujos serviços foram contínuos, como menciona o Diretor do Colégio, auferiu remuneração mensal certa e esteve obrigado a trabalhar em horário determinado e submetido a ordem superior, pelo espaço de mais de um ano e meio. E, como não tenho o agravante como um simples trabalhador eventual, por isso que não posso compará-lo ao biscateiro, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente a reclamação.

É o meu voto, *data venia* do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães*: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Min. Peçanha Martins. Não posso considerar eventual, em um estabelecimento de ensino, a função de inspetor de alunos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso para julgar procedente a reclamação, vencido o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min.

Jorge Lafayette Guimarães votou com o julgamento o Sr. Min. Henrique o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu *d'Ávila*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.672 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — Henryk Zylberman Engenharia, Comércio e Indústria S.A.

Agravada — União Federal

EMENTA

Imposto de renda. A presunção de constituírem lucros sonegados os suprimentos cede à prova de que o sócio para estes tinha fundos próprios disponíveis.

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

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

Brasília, 14 de junho de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A sentença, do Juiz Federal Dr. Caio Plínio Barreto, julgou procedente o executivo fiscal da União Federal contra Henryk Zylberman Engenharia, Comércio e Indústria S.A., ajuizado em 1964 pelo valor de Cr\$ 2.625.077,70 (cruzeiros velhos) quantia essa proveniente de imposto de renda de 1957, base 1956, adicional e multas, conforme levantamento feito pela fiscalização.

Em conseqüência, julgou prejudicada a ação ordinária movida pela executada para anulação do mesmo lançamento, autos anexos aos do executivo fiscal.

Girando a questão em torno de suprimento de dinheiro feitos à executada no ano base pelo seu Presidente e principal acionista, Henryk Zylberman, que a fiscalização entendera tributáveis

como expediente de sonegação de lucros, considera a sentença, a esse respeito, que a perícia não atendeu adequadamente às perguntas formuladas, e teve como sua principal fonte de informações a própria embargante, não servindo, assim, para ilidir um débito líquido e certo, devidamente formalizado e inscrito (lê fls. 80/2).

Recorreu a executada, esclarecendo a posição dos peritos, um dos quais, o por ela indicado, foi tomado pela sentença como sendo o da União, e procurando refutar, no mais, a sentença, para demonstrar que a defesa, além de adequada, deixara demonstradas a injustiça e a ilegalidade da glosa dos suprimentos. (lê fls. 86/93).

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República reporta-se à sentença para pedir o não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A questão posta nos presentes autos está muito bem dilucidada no processo administrativo em apenso, n.º 102738DR, onde a abundância de dados e informações, fornecidos pelo Agente Fiscal Waldemar Dell'Acqua, de um lado, e pela empresa interessada, de outro, a rigor dispensariam a perícia contábil requerida nos autos do executivo fiscal,

que nenhuma novidade trouxe em relação àqueles dados.

Dos referidos autos administrativos vê-se que, posta sob exame a declaração de imposto de renda do exercício de 1957, base 1956, da empresa Henryk

Zylberman Engenharia, Comércio e Indústria S.A., que se constituíra no ano anterior, a fiscalização glosou e mandou adicionar aos lucros as seguintes quantias (em cruzeiros velhos) debitadas à sociedade:

Imposto de indústria e profissões de Diretores	1.212,00
Excesso de retirada, em relação ao permitido para efeito de imposto de renda, de um dos Diretores	120.000,00
Suprimentos do Presidente e maior acionista Henryk Zylberman, no ano de 1956	7.750.000,00

Defendendo-se, a sociedade concordou com as duas primeiras glosas, mas não com a última.

De um lado, afirmou, os suprimentos eram legítimos, não disfarçavam lucros sonogados, que os não tivera a sociedade começada a funcionar apenas no ano antecedente, e a sua origem em fundos disponíveis do creditado podia ser facilmente comprovada: no ano de 1955, vendera ele 59.988 ações que possuía na Vidro Nacional S.A., pelo valor total de Cr\$ 159.988.000,00, dos quais recebera Cr\$ 59.988.000,00 no ato da evnda, e o restante em 12 prestações mensais de Cr\$ 8.333.334,00 cada uma, vencíveis no meses de abril de 1955 a março de 1956.

De outro lado, redarguiu o Fisco, os suprimentos foram feitos em sete diferentes lançamentos, geralmente por via de cheques contra o Banco da América S.A., mas os cheques, na conta bancária, estavam "encostados" aos suprimentos que os possibilitavam, e não se encontrara relação entre esses suprimentos e os fundos disponíveis.

Tenho que a defesa da executada não podia ter sido recusada.

A presunção de que os suprimentos do sócio correspondem a lucros sonogados se desfaz com a prova de que o supridor possuía fundos próprios disponíveis.

Ora, no caso, demonstrou-se que, para um suprimento total de Cr\$ 7.750.000,00 (cruzeiros velhos) no ano de 1956, dispunha Henryk Zylberman de quantias que lhe advieram da venda de ações no ano anterior, e cujas prestações vencidas no mesmo ano do suprimento (janeiro, fevereiro e março) importavam em Cr\$ 25.000.000,00 (cruzeiros velhos), quantia mais de três vezes superior às quantias supridas.

Estava, assim, fartamente demonstrado que o supridor possuía fundos, com que efetuar os suprimentos.

Querer, porém, como desejou o Fisco, que o supridor fizesse a prova da direta correlação de cada uma das quantias supridas com aquele resultado da venda de ações, parece-me constituir exigência de prova diabólica, pois é claro que cada um dos cruzeiros percebidos, pela venda das ações, em importância vinte vezes superior aos suprimentos, no ano e em meses anteriores, não ficou marcado e designado para constituir futuramente os suprimentos. Entrou no giro dos negócios do seu titular, saindo para diversos fins, e destes retornando para os suprimentos.

A presunção de constituírem sonegação de lucros os suprimentos feitos pelo sócio, cede à prova de que o sócio tem fundos disponíveis para os suprimentos.

Não é o fato do suprimento, em si mesmo, uma indicação de sonegação de lucros. A tradução de uma cousa por

outra não passa de um expediente, de certo modo grosseiro, de que lança mão o Fisco para substituir uma investigação mais aprofundada da fonte dos lucros, onde, normalmente, se deveria buscar a prova da sonegação.

Isto posto, tenho que era procedente a defesa da executada.

Não posso julgar de todo insubsistente a dívida, porquanto no imposto levantado uma parte, embora pequena, corresponde a glosas confessadas pelo contribuinte, as relativas a imposto de indústrias e profissões dos diretores e excesso de retirada de um deles.

Atendo, pois, ao recurso da executada para julgar improcedente o executivo fiscal, ressaltando à Fazenda reconstituir a certidão de dívida, para novo ajuizamento, apenas pelo imposto e acessórios não relacionados com os suprimentos do sócio.

Dou provimento ao recurso, nos termos acima.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: É pacífico, em doutrina, que, no procedimento fiscal, o ônus da prova cabe ao contribuinte. No entanto, pelo que ouvi do voto do Min. Decio Miranda, o executado comprovou devidamente a origem do numerário com o qual supriu a caixa da sua empresa. Deste modo, outro caminho não há senão o de acompanhar esse pronunciamento de S. Ex^ª. Adoto-o em toda sua extensão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso, na forma do voto do Sr. Ministro Rector. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO DE REGIMENTO NOS AUTOS DO PRECATÓRIO N.º 3.571 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Relator designado — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Agravante — Espólio de Henrique Lage
Agravado — R. Despacho de fls. 156

EMENTA

Precatório. Agravo regimental. Não é possível, na fase administrativa do precatório expedido para o pagamento do exequente, nos termos do cálculo da liquidação na execução da sentença, homologado por decisão transitada em julgado, pela ausência de recursos, alterar esta decisão ou converter-se o julgamento em diligência para que o Juiz interpusesse o recurso de ofício. A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, repelindo os reiterados recursos da União, tem assentado descaber o recurso de ofício das decisões homologatórias de cálculo procedido pelo Contador do Juízo, na execução de sentença. Provido o agravo regimental para indeferir o pedido da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, dar provimento ao agravo, venci-

dos os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de abril de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Ação ordinária intentada pelo espólio de Henrique Lage contra a União, pleiteando indenização por três navios torpedeados, foi julgada procedente, em grau de recurso extraordinário, nos seguintes termos:

“Em face do exposto, conheço do recurso com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional e lhedo provimento para, reformando o acórdão recorrido, julgar a ação procedente em parte, ou seja, para condenar a União; a) no pagamento das indenizações correspondentes aos três navios aludidos; b) nos honorários de advogado, na base de vinte por cento sobre o valor total da indenização; c) juros de mora, segundo a regra estabelecida no Decreto nº 22.735, de 1932, e custas em proporção. Deixo de condenar em lucros cessantes, pois estes são incabíveis, porque o que se está reclamando é pagamento de indenização em dinheiro retida.”

Na fase da execução da sentença, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Guanabara, atendendo a pedido do exequente, que alegou ter ficado comprovado, no curso da ação, por certidão da Comissão de Reparções de Guerra, que o valor das indenizações correspondia a Cr\$ 46.201,81, determinou a elaboração do cálculo da condenação pelo Contador, o qual, tomando

como base o aludido valor, concluiu ser de Cr\$ 54.202,91 o total a ser pago.

Homologado esse cálculo e expedida carta precatória, a Subprocuradoria-Geral, com vista dos autos respectivos, requereu, sob o fundamento de que a liquidação não se poderia ter processado por cálculo do contador, a subida dos autos da execução, a fim de ser apreciado o recurso de ofício, argumentando que:

a) não tendo o v. acórdão da Egrégia Suprema Corte fixado o valor da condenação nem a forma por que deveria ser apurado, a liquidação somente poderia ser processada por arbitramento, não se enquadrando a espécie nas hipóteses do art. 908 do C.P.C.;

b) o fato de haver o MM. Juiz aceito o valor atribuído aos navios torpedeados, objeto da ação, pela Comissão de Reparções de Guerra evidenciava que a liquidação se processara por arbitramento, por não ser possível dar ao laudo respectivo outra designação, estando, assim, sujeita a recurso de ofício, nos termos do art. 3º da Lei nº 2.770/56.

Do despacho desta Presidência, que determinou a providência requerida, manifestou o espólio agravo regimental, sustentando:

a) que, ao mandar pagar as indenizações correspondentes aos três navios, o acórdão exequendo condenara a União em quantia certa, por isso que o valor de tais indenizações já fora fixado pela Comissão de Reparções de Guerra no uso de sua atribuição legal, não tendo cabimento a liquidação por arbitramento;

b) ser inadmissível, nos autos da precatória para execução de sentença transitada em julgado, a medida determinada pelo despacho agravado, por não ter havido recurso de ofício ou voluntário na oportunidade própria;

c) não ter o Presidente do TFR poder para proferir decisão que importe em

prejulgamento quanto à forma de liquidação ou interpretação de recurso de officio;

d) que o pedido da executada, sustando o andamento da precatória, constituía abuso de direito, vedado pelo artigo 3º do C.P.C.

É o relatório da matéria que submeto à apreciação de V. Ex.^{as}

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Nego provimento ao recurso para manter o despacho agravado por seus exatos e jurídicos fundamentos.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: Dou provimento, *data venia* de V. Ex.^a.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Com a devida vênia de V. Ex.^a, acho que o caso é realmente de liquidação por cálculo do contador, porque se tomou como base de orientação valor previamente estabelecido por um órgão oficial. Na liquidação, portanto, não se tinha nenhuma matéria a ser provada, ou nenhuma parcela a ser fixada. Diante disso, entendo que o critério adotado pela Primeira Instância foi adequado. Levo em consideração também outro detalhe, que verifico do processo, agora em minhas mãos, por gentileza de V. Ex.^a Procedido o cálculo, foi ouvido o Procurador da República. E este concordou, sem requerer, naquela oportunidade, aplicação de ritmo diferente. Tenho que, posteriormente, a União não poderia alterar o sistema que prevaleceu, principalmente no precatório, fase final para a conclusão do processo, com o pagamento da quantia estipulada. Se a União, por seu representante, discordava, não deveria fazê-lo no precatório, mas, sim, pelo menos, na sentença que homologou o cálculo. Aí, de qualquer modo, seria admis-

sível o recurso voluntário. Como houve concordância e deixou de haver recurso, creio que a correção pedida no precatório é absolutamente inviável. Por essas razões, meu voto é, *data venia*, no sentido de dar provimento para reformar o despacho recorrido.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: De acordo com o voto do Sr. Min. Godoy Ilha, pelas razões expostas no final do voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin. Não é possível ressuscitar toda essa matéria no precatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Parece que a espécie guarda similitude com que já tem sido enfrentada pelo Tribunal, no exame de outros agravos regimentais. Refiro-me aos cálculos de contador, feitos em liquidação de sentença, a respeito de vantagens asseguradas a servidores públicos. Partindo-se dos esclarecimentos fornecidos pelas repartições a que estão vinculados os funcionários interessados, liquida-se a sentença através de cálculo de contador. Também haveria, no caso, indiscutivelmente, um fato novo a ser apurado, isto é, o dos valores devidos, correspondentes aos vencimentos no período a que fariam jus esses servidores. A orientação do Tribunal tem sido no sentido de acolher sempre as informações oficiais. Com base nelas, faz-se a liquidação da sentença por cálculo do contador.

No caso concreto, o valor dos navios é fornecido precisamente por uma comissão oficial competente. Há de se entender que essa Comissão, de confiança da Administração, não haveria de ter prestado informações, a respeito do valor dos navios, contrárias aos interesses da Fazenda Nacional. De outra parte, na instância *a quo*, houve oportunidade, como destacou o ilustre Min. Amarílio Ben-

jamin, para eventual impugnação, não ocorrida.

Dessa maneira, *data venia* de V. Ex^a, fico com o voto do eminente Min. Godoy Ilha, dando provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: A liquidação foi processada por cálculo do contador. Embora houvesse um fato em que caberia, talvez, a exigência de prova — o valor dos navios — no caso concreto foi utilizada a avaliação da Comissão de Reparações de Guerra, com a concordância do Dr. Procurador da República; vale dizer, não houve controvérsia quanto ao valor dos navios. Então, só restava calcular o montante da indenização. E assim se procedeu. Não é agora, a meu ver, já depois de expedida a precatória para pagamento, que se vai reabrir e discutir a questão, uma vez que o rito da liquidação foi o adequado, pois processou-se por cálculo do contador, e não foi necessária a prova de fato controvertido, com

o que concordou o Dr. Procurador da República.

Assim sendo, com a devida vênua, sou levado a acompanhar o voto do Sr. Min. Godoy Ilha, com os acréscimos feitos pelo Sr. Min. Néri da Silveira.

EXTRATO DA ATA

CPar 45. nº 3.571 — GB. Rel. Sr. Min. Armando Rollemberg (Presidente). Agte.: Espólio de Henrique Lage. Agdo.: Respeitável despacho do Sr. Ministro Presidente — fls. 156.

Por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros, deu-se provimento ao agravo (em 27-4-72 — T. Pleno). Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Moacir Cantunda, Henoch Reis, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Min. Godoy Ilha. Não compareceu o Sr. Min. Peçanha Martins, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.047 — DF

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros
Requerente — Empresa de Mineração Bravo Ltda.
Requerido — Ministro de Estado das Minas e Energia

EMENTA

Mandado de Segurança. Empresa de Mineração Bravo Ltda. *versus* Ministro das Minas e Energia. Pretensão a que seja revogado Alvará de autorização de pesquisa de mineração, concedido a terceiro, relativamente a terrenos a que a impetrante se julga com direito, em virtude de Alvará anterior. Preliminar de inexistência de impetração. Realmente, publicado o ato ministerial impugnado, no *Diário Oficial* de 10-4-69, somente ingressou a impetrante em Juízo em 29-10-69, isto é, quando já decorridos 201 dias daquela publicação. Não conhecimento do pedido. Decisão unânime.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, não conhecer do pedido

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

Brasília, 31 de agosto de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): A Empresa de Mineração Bravo Ltda., sediada em Campina Grande, Estado da Paraíba, dizendo-se autorizada a funcionar como empresa de mineração consoante Alvará de nº 341, de 2-4-68, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro das Minas e Energia, pelo qual a citada autoridade ministerial deferiu, em favor do terceiro Agassiz de Amorim e Almeida, autorização para pesquisa em terrenos de Dionísio Braz e João Paulo de Almeida, conforme Alvará de nº 278, de 14-3-69, publicado no *Diário Oficial* da União de 10-4-69. Alega, a impetrante, em resumo, o seguinte:

“Em outubro de 1968 a Empresa de Mineração Bravo Ltda. adquiriu, de um de seus membros, Sr. João Paulo de Almeida, toda a posse, direitos e ações, inclusive autorização de pesquisa, dos terrenos onde hoje se localiza a mineração da empresa. O Sr. João Paulo de Almeida, desta forma, transferiu, naquela data, para o acervo dominial da empresa, parte de seus bens de raiz, colocada em posição de limite fronteiro com as suas demais terras sobrevenientes. Por motivo de o Alvará de autorização de pesquisa existente só abranger parte das terras definidas pela totalidade da área adquirida, a empresa requereu, em 22-10-68, ao Sr. Ministro das Minas e Energia, autorização para a parte sobressalente, o que, até a presente data, não foi concedido, estando, entretanto, a postulante na expectativa desse direito.

Intercorrentemente, em 14-3-69, o Sr. Agassiz de Amorim e Almeida requer e consegue do Sr. Ministro das Minas e Energia autorização para pesquisa em terrenos de Dionísio Braz e João Paulo de Almeida

(terras sobre-existent, doc. nº 7), conforme o Alvará nº 278, de 14-3-69, publicado no *Diário Oficial* da União de 10-4-69 (doc. nº 5).

Por não ter o Sr. Agassiz de Amorim e Almeida chegado a um acordo com os proprietários para indenização das terras, como requisito primário para superveniente penetração e pesquisa, conforme preceitua o Código de Mineração (art. 27, inciso VI), o Diretor Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral enviou ao Juiz de Direito da 2ª Vara desta Comarca de Campina Grande cópia do título de autorização, para que seja, pelo Juiz, julgada a avaliação.

Em dias do mês de outubro, então presentes os proprietários da Empresa de Mineração Bravo Ltda. e o avaliador judicial, ficou constatado que nas dimensões apresentadas pelo Sr. Agassiz de Amorim e Almeida em seu requerimento e, por conseguinte, constantes do Alvará referido, eram incluídas áreas de terra da presente autora, apesar de não constar do mencionado título nenhuma referência à sua proprietária, a Empresa de Mineração Bravo Ltda.”

Depois de várias considerações sobre o seu pretensão direito, que julga líquido e certo, de ver revogada a questionada autorização de pesquisa concedida ao terceiro Agassiz de Amorim e Almeida pelo Alvará nº 278, conclui pedindo seja julgado procedente o presente pedido de segurança no sentido de se declarar sem efeito o citado Alvará.

Pedidas informações, assim as prestou o Sr. Ministro das Minas e Energia, pelo Ofício e parecer que estão às fls. 42-45, *in verbis*:

“De ordem do Sr. Ministro das Minas e Energia, cumpre-nos pres-

tar as informações solicitadas pelo Sr. Min. Esdras Gueiros, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, destinadas a instruir o Mandado de Segurança nº 66.047, do Distrito Federal, impetrado pela Empresa de Mineração Bravo Ltda.

2. Ao cumprirmos tal determinação, reportamo-nos aos pareceres de 11 e 13 do corrente mês, emitidos na Assessoria Jurídica do Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), juntos em original e que passam a integrar as presentes informações.

3. Ditos pareceres evidenciam a legitimidade do ato impugnado e, por conseguinte, autorizam o indeferimento do *writ*, em seu mérito, se não houvesse, como parece ter havido *in casu*, decadência do direito de petição.

4. Na realidade, havendo o ato ministerial — Alvará nº 278, de 14 de março de 1969, cuja ilegalidade se pretende ver declarada —, consignado expressamente um dos representantes da petionária, como proprietário do solo, não se poderia, assim, daquele ato alegar desconhecimento, para o efeito de se colocar o pedido de segurança dentro do prazo decadencial. E porque o ato impugnado teve publicação no dia 10 de abril de 1969, insusceptível de ser conhecido é o *mandamus* impetrado a 29 de outubro de 1969, mais de 120 dias após.

5. Nestas condições, a impetrante já decaíra do seu direito de postulação ao ingressar em Juízo, motivo pelo qual deverá o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, não tomar conhecimento do pedido.

6. No mérito, a ilegalidade do Alvará ministerial nº 278, de 14 de

março de 1969, fica positivada à face da prioridade de que era possuidor o seu destinatário, Agassiz de Amorim e Almeida, consoante demonstram inequivocamente os Docs. n.ºs 1 a 4, apensados aos pareceres oriundos da Assessoria Jurídica do DNPM. À impetrante não resta senão haver o dízimo, a indenização e a renda previstos na legislação específica, a serem obtidos dos titulares dos Alvarás, por acordo ou procedimento judicial.

7. De resto, o Alvará impugnado, como violador de direitos da impetrante, tem em seu favor a presunção de legitimidade, inerente ao ato administrativo válido e exequível, não tendo a requerente positiva de plano a liquidez e a certeza de seu direito, hipoteticamente ofendido.

8. Com efeito, inadmissível que o ato impugnado haja atentado contra o direito de propriedade da impetrante, que a isso não autoriza a Lei Civil, no dispositivo apontado pela requerente (art. 524), sabido, como é, que as jazidas, minas e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento industrial (Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 168, *caput*).

9. Por outro lado, a requerente não dispunha de prioridade para obtenção da autorização (art. 18 do Código de Mineração — Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, e alterações posteriores), do momento em que a protocolização de seu pedido de autorização de pesquisa deu entrada no DNPM em 22 de outubro de 1968 (Processo MME — 814.528), ao passo que o do titular do Alvará nº 278, de 1969, verificou-se a 27 de março daquele ano

(Processo MME — 802.944). Aliás, segundo esclarece a Assessoria Jurídica do DNPM (parecer de 11-11-1969), o pedido de pesquisa da impetrante “deveria ter sido indeferido, com fulcro no disposto no art. 21, § 3º do Regulamento do Código de Mineração, por não haver sido apresentado o atestado de capacidade financeira no prazo a que se refere o § 1º desse mesmo artigo, o que até esta data (11-11-69) não ocorreu.

10. Em face do exposto, ao prestarmos, em nome do Sr. Ministro das Minas e Energia, as informações solicitadas pelo eminente Relator do Mandado de Segurança nº 66.047 — D.F., o Sr. Min. Esdras Gueiros, permitimo-nos manifestar nossa convicção de que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos não conheça do pedido de segurança formulado pela Empresa de Mineração Bravo Ltda., apenas o fazendo, se o der afinal por cabível, para, em seu mérito, negar-lhe provimento, como de direito e justiça.

Em, 17 de novembro de 1969. — *Antônio Carlos Martins*, Assistente Jurídico p/Consultor Jurídico.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República, no Parecer de fls. 64-69, levanta a preliminar de intempestividade da impetração e, no mérito, opina pela improcedência do pedido de segurança.

É o relatório.

Voto

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

Acolho a preliminar de preclusão do direito à ação de mandado de segurança, levantada nas informações da autoridade ministerial, às fls. 43/44, e também argüida pela douta Subprocuradoria-Geral da República no seu Parecer de fls. 66.

Realmente, o ato ministerial impugnado, isto é, o Alvará nº 278, de 14-3-69, que concedeu autorização ao cidadão Agassiz de Amorim e Almeida (que a impetrante alega ferir direito seu já antes assegurado por outro Alvará) foi publicado no *Diário Oficial* de 10 de abril de 1969, conforme o afirma a própria impetrante, juntando a página do citado Diário, às fls. 13, comprovando assim que, do momento dessa publicação, é que teve ciência do ato impugnado. Ora, somente em data de 29 de outubro de 1969, conforme se vê do carimbo de entrada do pedido neste Tribunal (fls. 1), é que apresentou sua impetração.

Decorridos foram, portanto, 201 dias, entre a data da publicação do ato até o momento do ingresso da impetração em Juízo. Foi assim excedido de muito o prazo de 120 dias previsto em lei para o exercício da ação de segurança.

Razão tem a douta Subprocuradoria-Geral da República quando assim se manifesta sobre essa intempestividade:

“Convicta de que a preclusão do direito de propor a ação de segurança já estava consumada, ao ser proposta a ação, a autora, tenta, desesperadamente, justificar que não tivera conhecimento do exato conteúdo do ato impugnado, porque, ao que nos parece, o ato referido não fez menção à parte do terreno da própria autora, nomeadamente.

Não procede a justificativa levantada. À leitura do Alvará nº 278, verifica-se que são precisos e claros os limites e localização do terreno de terceiro, terreno que a autora diz ser de sua propriedade (fls. 13).”

A propósito da perfeita ciência que teve a impetrante do ato impugnado, com a publicação feita no *Diário Oficial* de 10-4-69, diz o Sr. Ministro das Minas e Energia, em suas informações:

“Na realidade, havendo o ato ministerial — Alvará nº 278, de 14-3-69 — cuja ilegalidade se pretende ver declarada — consignado expressamente um dos representantes da peticionária, como proprietário do solo, não se poderia, assim, daquele ato alegar desconhecimento, para o efeito de se colocar o pedido de segurança dentro do prazo decadencial. E porque o ato impugnado teve publicação no dia 10 de abril de 1969, insusceptível de ser conhecido é o *mandamus* impetrado a 29 de outubro de 1969, mais de 120 dias após.”

Assim também entendo. Foi excedido, de muito, o prazo de 120 dias previstos na lei para a impetração.

Não conheço do pedido, por formulado a destempo.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.898 — DF

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Requerente — Grêmio Beneficente de Oficiais do Exército

Requerido — Presidente do Conselho Nacional de Seguros Privados

EMENTA

Mandado de segurança. Competência. Embora presidido pelo Ministro de Estado da Indústria e do Comércio, que é seu Presidente, com voto de qualidade (Decreto-lei n.º 73, de 21-11-66, art. 33), o Conselho Nacional de Seguros Privados não se inscreve entre aqueles órgãos ou autoridades contra os quais o mandado de segurança deve ser dirigido originariamente ao Tribunal Federal de Recursos (Constituição, art. 122, I, c).

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por voto de desempate, não conhecer do pedido e, por maioria, determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal do Estado da Guanabara, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1971. — Armando Rollemberg, Presidente; Decio Miranda, Relator.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 66.047 — DF. Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Reqte.: Empresa de Mineração Bravo Ltda. Reqdo.: Ministro de Estado das Minas e Energia.

DECISÃO

Por unanimidade de votos, não se conheceu do pedido de mandado de segurança. Usou da palavra o Sr. Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República (em 31-8-72 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O “Grêmio Beneficente de Oficiais do Exército”, o chamado “GBOEX”, sociedade civil de beneficência e de assistência social, requer mandado de segurança contra o Conselho Nacional de Seguros Privados, visando a anulação do Ato nº 1/70, daquele Conselho, de 15 de janeiro de 1970, publicado no D.O. de 3 de fevereiro do mesmo ano.

O ato impugnado “decidiu não admitir o cancelamento das apólices de co-seguros que o Grêmio Beneficente de Oficiais do Exército, GBOEX, mantém,

atualmente, com as sociedades seguradoras privadas, nem qualquer alteração em planos técnicos das operações deste, sem a prévia aprovação da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), sob pena das sanções previstas na legislação em vigor”.

Alega que tais determinações não se compreendem na única atribuição pela lei reservada ao Conselho em relação a sociedades instituidoras de pensões ou pecúlios, atualmente existentes, que é a de mandar fiscalizá-las, se e quando julgar conveniente (art. 143, § 1º, do Decreto-lei nº 3, de 21-11-66).

Solicitadas informações, prestou-as o Conselho, pelo seu Presidente, o Ex.^{mo} Sr. Ministro da Indústria e do Comércio, assegurando, em síntese, que o ato impugnado se insere na competência do Conselho, pois deriva da necessidade de impedir que a sociedade em causa, através do cancelamento das apólices com as seguradoras, ou mediante a alteração de seus planos de benefícios, assumia posição na área reservada às empresas seguradoras.

Oficiou, às fls. 68 e segs., o Dr. 3º Subprocurador-Geral da República.

Às fls. 78 apresentaram-se como litisconsortes passivas, em apoio do ato impugnado, a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização e a Novo Mundo, Cia. Nacional de Seguros Gerais.

Ouvi a Subprocuradoria-Geral da República sobre o pedido de litisconsórcio. Apesar da impugnação, deferi o pedido, por me parecer que as requerentes têm interesse na manutenção do ato.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):

Em despacho de fls. 51 determinei o processamento do mandado de seguran-

ça, mas indicando dúvida, a ser resolvida nesta assentada, quanto à competência deste Tribunal.

Tratando, agora, desta matéria preliminar, o meu voto é no sentido de não admitir a competência originária do Tribunal.

Embora presidido pelo Ministro de Estado da Indústria e do Comércio, que é seu Presidente, com voto de qualidade (Decreto-lei nº 73, de 21-11-66, art. 33), o Conselho Nacional de Seguros Privados não se inscreve entre aqueles órgãos ou autoridades contra os quais o mandado de segurança deve ser dirigido originariamente ao Tribunal Federal de Recursos (Constituição, art. 122, I, c).

Na instituição do CNSP, pelo citado Decreto-lei nº 73, não se inseriu disposição equivalente àquela pertinente ao Conselho Monetário Nacional, cujas deliberações se entendem de responsabilidade de seu Presidente (Ministro da Fazenda) para os efeitos daquela competência originária (art. 5º da Lei número 4.595, de 31-12-64).

Na nossa jurisprudência, se alguns acórdãos dão pela competência originária do Tribunal em casos que tais (MS 20.813 e AP 20.930, citados nos autos), outras decisões recusam essa competência (v.g., MS 63.927, Tribunal Pleno de 27-2-69, ato do Conselho de Política Aduaneira, homologado pelo Ministro da Fazenda, e do Conselho de Comércio Exterior, presidido pelo Ministro da Indústria e do Comércio).

Formo na corrente, que também é a do parecer do Dr. 3º Subprocurador-Geral, de que a competência originária do Tribunal não pode ser ampliada a casos não previstos na Constituição.

O ato não é do Ministro de Estado, mas do órgão colegiado a que ele preside. Não se confunde com aqueles atos que envolvem a responsabilidade do Ministro.

Assim, preliminarmente, não conheço do mandado, e determino sejam os autos enviados ao Juiz Federal da Guanabara a que couber por distribuição, pois naquela cidade ainda tem sede o Conselho Nacional de Seguros Privados.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: Srs. Ministros, peço licença para divergir do Sr. Ministro Relator e dos Eminentes Colegas que o acompanharam. O Ministro de Estado compõe o Conselho de Seguros Privados. Ele o preside e o representa para todos os efeitos. Não vejo, portanto, como retirar do Ministro de Estado essas qualificações. Por isso, submeto-se o Conselho à Jurisdição deste Tribunal. Mesmo que não houvesse dispositivo de lei, estatuinto expressamente que o Ministro de Estado, na hipótese, é a pessoa que responde diretamente pelos atos do Conselho, embora isso, esta situação ficaria subentendida.

Na função de julgadores, todos nós temos, e eu sei que os Srs. Ministros estão atentos a este detalhe, a preocupação de evitar qualquer choque entre as autoridades administrativas e judiciárias. Remetidos os autos ao Juiz de Primeira Instância, é provável que possa surgir dificuldade no cumprimento de suas determinações. Se o Juiz conceder a segurança, por exemplo, a ordem será expedida contra o Ministro de Estado, Presidente do Conselho de Seguro Privado, e este poderá muito bem dizer que está sujeito à jurisdição do Tribunal Federal de Recursos.

Em face das observações que acabo de desenvolver, voto pelo conhecimento do mandado.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: Sr. Presidente, tenho votado sempre no mesmo sentido que o fez o Min. *Amarílio Ben-*

jamin. Quero acrescentar que, geralmente, a instância administrativa termina com recurso ao Ministro. Quando o Conselho é presidido pelo Ministro, fica evidentemente suprida uma instância administrativa. A decisão do Conselho passa a ser a última e do mesmo nível da do Ministro.

Deve-se entender, portanto, que se trata de uma decisão ministerial que incide em nossa competência constitucional.

Voto — Desempate

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Presidente): Já tive oportunidade de votar em casos semelhantes, e me coloquei sempre na posição agora adotada pelo Sr. Ministro Relator. De sorte que desempato pelo não conhecimento do mandado de segurança.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. *Amárílio Benjamin*: Peço a V. Ex^a, Sr. Presidente, que registre a minha oposição à remessa dos autos.

Considero-me vencido. Venho sustentando que no mandado de segurança, como o prazo é de decadência, o requerente corre o risco de ver o seu requerimento sofrer as conseqüências de um endereço errado.

Se o Tribunal não tomou conhecimento, encerrará aí a sua decisão. O interessado é que se dirigirá ao juiz competente. Acho que esta é a forma que explica o fato de o mandado de segurança estar sujeito a prazo rigoroso, para a sua impetração.

Voto

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Acompanho o Sr. Ministro Relator.

No caso concreto, há uma razão a mais, que me permito destacá-la: não se trata, realmente, do ajuizamento do mandado de segurança perante este Tribunal, em razão de erro grosseiro da

parte. O Tribunal decidiu, por voto de desempate, a questão da competência. Não seria justo, pois, determinar-se, em virtude dessa decisão, a não remessa dos autos, o que teria conseqüência fatal à parte, com a perda da oportunidade de ver conhecida sua pretensão, por via de mandado de segurança, no juízo competente.

Data venia, levando em conta o presente caso concreto, meu voto é pela remessa dos autos ao juízo competente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por voto de desempate não se conheceu do pedido, vencido os Srs. Mins. Amárilio Benjamin, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Peçanha Martins, e também por maioria, vencido o

Sr. Min. Amárilio Benjamin, determinou-se a remessa dos autos ao Juízo Federal do Estado da Guanabara. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Esdras Gueiros e Henocho Reis. Usou da palavra pela Subprocuradoria-Geral da República o Sr. Dr. Firmino Ferreira Paz. Quanto ao conhecimento, os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha e Armando Rollemberg (voto — desempate) votaram com o Sr. Ministro Relator; e quanto à remessa dos autos ao Juízo Federal do Estado da Guanabara, os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.219 — DF

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

Agravantes — Celso Bierrenbach de Castro e outros

Agravado — Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal

EMENTA

Inscrição na Ordem dos Advogados. Mandado de Segurança. Solicitadores-acadêmicos. Celso Bierrenbach de Castro e outros *versus* Presidente da Seção da Ordem dos Advogados do Brasil no Distrito Federal. Pretensão a serem inscritos nos quadros da Ordem, como Solicitadores-acadêmicos, por já estarem matriculados na 4.^a série do curso de Direito do Centro Universitário de Brasília (CEUB), isto em obediência ao disposto no Decreto-lei n.º 505, de 1969. Segurança denegada na primeira instância. Parecer da Subprocuradoria-Geral da República favorável à pretensão dos impetrantes. Proviamento ao agravo, para concessão, em parte, da segurança, quanto ao reconhecimento do direito à inscrição na Ordem, *ex vi* do Decreto-lei n.º 505, de 1969, ressalvado, porém, ao Conselho Seccional o direito de apreciar previamente as condições exigidas pela Lei n.º 4.215, de 1969, no que respeita às “incompatibilidades” ou “impedimentos” para o exercício da advocacia (arts. 84 e 85 da citada Lei).

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo o jul-

gamento, dar provimento, em parte, ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Néri da Silveira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que fi-

cam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1972. —
Esdras Gueiros, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de agravo interposto pelos estudantes de Direito Celso Bierrenbach de Castro, e outros, matriculados na 4ª Série da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília (CEUB), da decisão de fls. 56/60, pela qual o digno Juiz Federal Dr. Otto Rocha denegou mandado de segurança por eles impetrado contra o ato do Sr. Presidente do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, que indeferiu os pedidos de inscrição dos impetrantes no quadro de solicitadores-acadêmicos.

Alegam os impetrantes, ora agravantes, que foram matriculados na 4ª Série do Curso de Direito do CEUB em 17-12-69, após terem prestado os exames da 3ª Série, nos quais foram aprovados, conforme comprovaram com o doc. de fls. 11. Assim, a fim de gozarem do favor previsto no Decreto-lei nº 505, de 18-3-69, eles impetrantes e outros alunos do mesmo curso ingressaram, no dia 19-12-69, com pedido de inscrição no quadro de solicitadores-acadêmicos, perante a citada Seção de Ordem. Processados tais pedidos, apenas dois requerimentos foram deferidos (docs. de fls. 24-26), enquanto que os dos impetrantes foram indeferidos, segundo se vê da Ata constante de fls. 28. Entendem os impetrantes que, ao obterem suas matriculas na 4ª Série do citado curso jurídico, em data de 17-12-69, adquiriram desde logo direito líquido e certo à inscrição pleiteada, segundo o estabelecido no Decreto-lei nº 505, de 1969, que dispôs, em tais casos, a prestação do Estágio Profissional e do Exame de Ordem, para admissão nos quadros da Ordem dos Advogados, como solicitadores-acadêmicos.

Nas informações que estão às fls. 45/48, o ilustre Presidente da Seção da Ordem dos Advogados em Brasília declara que, mesmo que se entendesse como correta a tese jurídica defendida pelos impetrantes, “não lhes adviria automaticamente o direito à inscrição”, isso porque, “embora preenchessem as condições exigidas pelo Decreto-lei nº 505, haveria o Conselho de examinar as demais condições para a inscrição como solicitadores-acadêmicos, condições estas constantes da Lei nº 4.215, de 1963 (Estatuto da Ordem dos Advogados), principalmente nos seus arts. 49 e 50”.

Denegado o mandado, vieram os autos a esta instância, em grau de agravo, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República, no bem elaborado Parecer de fls. 85/89, subscrito pelo douto Procurador da República, Dr. Emmanuel Arraes de Alencar, e aprovado pelo Subprocurador, Dr. Gildo Correa Ferraz, opinado no sentido da reforma da decisão, para que seja concedido o mandado, eis que os impetrantes, segundo o Parecer, têm legítimo direito à inscrição pleiteada.

É o relatório.

Voto

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

Em que pese a argumentação constante das informações de fls. 45/48, do preclaro Presidente do Conselho da Seção da Ordem dos Advogados em Brasília, e o acolhimento que à mesma argumentação deu o douto Juiz Federal em sua respeitável sentença de fls. 56/60, estou em que razão têm, em parte, os estudantes impetrantes, no que concerne ao direito decorrente do Decreto-lei nº 505, de 1969, que admite a sua inscrição como solicitadores-acadêmicos, eis que devidamente matriculados na 4ª série do curso de Direito da Universidade citada (CEUB). Matriculados que foram na 4ª série do mencionado Curso, faziam jus à inscrição pleiteada.

Tal convicção decorre do próprio Parecer emitido pela douta Subprocuradoria-Geral da República, onde a hipótese vem analisada com inteira juridicidade, principalmente pela demonstração de que o Conselho teria agido com critérios diferentes, em relação a postulantes em igualdade de condições, segundo a documentação que foi mandada juntar aos autos por linha.

Vou adotar, como razão de decidir, embora em parte, as considerações do referido Parecer, que está assim conselhado:

“1. Os agtes. impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente da Seção do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil “para que possam inscrever-se como solicitadores-acadêmicos, nos quadros da OAB, Seção do Distrito Federal, independentemente da exigência de prestar exames ou fazer estágio”.

2. Houve por bem o MM. Juiz *a quo* denegar a segurança, dizendo ao final de sua resp. decisão que “descaracterizada ficou a condição da liquidez e certeza do direito dos impetrantes.”

3. Inconformados, interpuseram o competente agravo de petição, tendo a agda. deixado escoar o prazo sem apresentar sua contraminuta de agravo, o que foi feito somente pelo órgão do Ministério Público Federal.

4. Nesta superior instância os agts. fizeram juntar, por linha, diversos documentos, que estão a merecer atenção muito especial.

5. Pelo exame dos autos verificamos que os agtes. matricularam-se na 4ª série (ou 8º semestre) do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília, em 17-12-1969, logo após terem prestado e sido

aprovados nos exames da 3ª série do mencionado Curso.

6. A fim de usufruir o favor contido no Decreto-lei nº 505, de 18-5-1969, os agtes. e outros alunos, no dia 19-12-1969, ingressaram com pedido de inscrição no quadro de solicitadores-acadêmicos da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, o qual foi indeferido, sendo de notar que requerimentos de dois outros alunos em idêntica situação foram deferidos.

7. Visando ao benefício do Decreto-lei nº 505/69, que dispensou o estágio probatório e o exame na Ordem para ulterior admissão nos quadros daquela corporação profissional, os agtes. requereram sua inscrição com base no seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1º — Fica permitida aos alunos matriculados, ou que venham a matricular-se, no ano letivo de 1969 na 4ª série do curso de Direito das Faculdades oficiais ou fiscalizadas pelo Governo Federal, a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil na condição de Solicitador-Acadêmico.”

8. Parece-nos residir aqui o ponto crucial da questão, ora consolidado pelos documentos juntos por linha.

9. Não podemos deixar de reconhecer que os agtes. demonstraram, de plano, por intermédio de prova pré-constituída, que se matricularam na 4ª série do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília, em 17-2-1969, em seguida à sua aprovação nos exames da 3ª para 4ª série, o que lhes permitia e lhes permite a inscrição como solicitadores-acadêmicos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, sem estágio probató-

rio e sem exame, como, aliás, foi deferido para os estudantes Estevam Carlos Lima Maia e Joralino Silva da Cruz, conforme está provado nos autos. Nesse caso, a Ordem dos Advogados andou bem. Não se pode dizer aqui, que se cuida do princípio de que “um erro não justifica outro.” Muito ao contrário. A corporação profissional se houve com acerto ao proceder a inscrição daqueles dois acadêmicos e com desacerto ao negar aos agtes. idêntica inscrição.

10. Não podemos deixar de acentuar que o dispositivo legal fala em matricular-se no ano letivo de 1969, e não em “cursar”. A esse respeito os agtes. destacam em recurso:

“O diploma legal apontado exige que o aluno esteja matriculado em 1969 no 4º ano para gozar do benefício da inscrição como solicitador-acadêmico. Os agtes. provaram de plano que fizeram sua matrícula no ano de 1969. As considerações se vão cursar o 4º ano neste ou naquele estabelecimento não vêm ao caso. A resp. sentença recorrida não pode exigir aquilo que não está escrito no pergaminho que preside o assunto, e se não está expresso não é exigível. Deste raciocínio jurídico e lógico ninguém pode fugir. Muito menos a resp. sentença agravada. A resp. sentença agravada prende-se ao verbo “cursar”, e nele se assenta para dar a solução ao caso, quando a lei fala em letras de forma no verbo “matricular”. A diferença é substancial. Os agtes. têm direito líquido e certo porque se matricularam em 1969 na 4ª série do curso de Direito.”

11. Esse tópico do agravo é relevante e faz-nos refletir com mais

cuidado e objetividade, reflexão que nos leva a concluir contrariamente à resp. sentença recorrida. E essa posição de contrariedade mais se fortalece diante da inesperada mudança de orientação do Egrégio Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, em seu entendimento anterior quando passa a deferir inscrição de estudantes, na qualidade de solicitador-acadêmico, sem fazer estágio e sem prestar exames, estabelecendo o seguinte critério:

“Tem direito a requerer inscrição, como solicitador-acadêmico, o estudante de Direito que demonstrar haver-se matriculado na 15ª (décima quinta) disciplina de formação do curso jurídico, até o 2º (segundo) semestre de 1969” (Ata da 317ª Sessão Ordinária de 16-2-1971 da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, publicada no DO de 4-5-1971. págs. 1900/1901).

12. Diante da mudança de orientação da douda corporação profissional, os agtes. juntaram, por linha, documentos comprobatórios da realização daquela sessão ordinária e da posição em que se encontravam na altura do 2º semestre de 1969. Com essa juntada, constatamos que todos os agtes., até o 2º semestre de 1969, possuíam bem mais de 15 créditos, um com 18, outro com 21, outros com 22, 23 e 24 créditos.

13. A nós se nos afigura que definitivamente a agda. alterou sua orientação anterior, ao fixar normas de 15 créditos, no mínimo, para inscrição de estudante como solicitador-acadêmico, a todos quantos estivessem matriculados na 15ª disciplina de formação até o 2º semestre de 1969.

14. A nosso ver, essa orientação vai ao encontro do ponto de vista defendido pelos agtes., justificando plenamente sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, ao agasalho do art. 1º do Decreto-lei nº 505/69, independente de prestação de exames e de estágio. A ausência de contramínuta da agda. é um evidente sintoma dessa modificação de seu entendimento, o qual ficaria expresso na ata da sessão realizada em 16-2-71, poucos dias após o ingresso nos autos da minuta de agravo datada de 8-2-1971.

15. Em face do que acima dissemos, e de tudo o mais que dos autos consta, opinamos no sentido de reformar-se a resp. decisão de primeira instância, assegurando-se aos agtes. sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, independentemente de estágio e de prestação de exames, atendendo-se a realidade dos fatos e dos autos, e o art. 1º do Decreto-lei nº 505/69.

Brasília, 4 de julho de 1972. --
(ass.) *Emmanoel Arraes de Alencar*, Procurador da República”.

Há que salientar, todavia, que esse direito à inscrição pretendida deverá ficar condicionado às cautelas previstas na Lei nº 4.215, de 1963 (Estatuto dos Advogados), como sejam as referentes às “incompatibilidades” ou “impedimentos” constantes dos arts. 84 e 85 da citada Lei, dado que alguns dos impetrantes, segundo os documentos de fls. 13 a 23, exercem funções públicas que caracterizariam tais “incompatibilidades” ou “impedimentos”. O próprio Sr. Presidente da Seção da Ordem, em suas informações, faz referência a um deles, o primeiro impetrante Celso Bierrenbach de Castro, que se declarou “Tesorero-Auxiliar” do Departamento Nacional

de Portos e Vias Navegáveis (doc. de fls. 13), o que o incompatibilizaria para o exercício da advocacia, *ex vi* do inciso VII do art. 84 da Lei nº 4.215. Outros há que exercem funções de “lançador” do Serviço de Lançamento da Secretaria de Finanças do Governo do Distrito Federal (fls. 15), “agente da Polícia Federal” (fls. 17), casos previstos nos incisos VII e XII do citado Estatuto da Ordem.

Assim é que, adotando, embora em parte, o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, dou provimento parcial ao agravo dos impetrantes para conceder a segurança quanto ao reconhecimento do direito à inscrição na Ordem, *ex vi* do Decreto-lei nº 505, de 1949, mas ressalvado ao Conselho Seccional o direito de apreciar previamente as condições exigidas pela Lei nº 4.215, de 1963, no que respeita às “incompatibilidades” ou “impedimentos”, como previstos nos arts. 84 e 85 da mesma lei.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos do Sr. Ministro Relator e do Sr. Min. Henoch Reis, dando provimento ao agravo para conceder a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Min. Néri da Silveira. O Sr. Min. Márcio Ribeiro não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Matriculados na 4ª série do curso de Direito do CEUB, em 17-12-1969, “logo após terem prestado e sido aprovados nos exames da 3ª série do referido Curso” (*sic*), pretendem os impetrantes o benefício do Decreto-lei nº 505, de 18-3-1969, com inscrição no quadro de “solicitadores-acadêmicos”, da Seção do

Distrito Federal, da Ordem dos Advogados do Brasil.

Expressamente, às fls. 8, pedem a concessão da segurança "para que possam inscrever-se como solicitadores-acadêmicos", independentemente da exigência de prestar exames ou fazer estágio.

Compreendo, desde logo, que, discutindo-se na impetração, apenas a incidência, ou não, do art. 1º, do Decreto-lei nº 505, não é possível deferir, pura e simplesmente, a inscrição, qual constitui o objeto do pedido. Nos autos não se examinam, nem se comprovam os requisitos de lei, em sua integralidade, à inscrição. Logo, mesmo admitida como fizeram os eminentes Ministros, que já se pronunciaram, a aplicação aos peticionários do diploma legal em apreço, conseqüência será, apenas, concessão, em parte, do mandado de segurança, reservando-se ao egrégio Conselho Seccional do Distrito Federal da OAB a apreciação, em instância administrativa, dos demais presupostos legais a tanto. Reforçam esta colocação da questão, inclusive as informações, às fls. 47, quando referem a situação de um dos impetrantes que possui investidura funcional, como Tesoureiro — Auxiliar, cargo que o tornaria incompatível com a advocacia.

Portanto, na espécie, situo a controvérsia em termos, qual seja, saber apenas se o Decreto-lei nº 505/1969 favorece, ou não, aos agravantes. Vejamos:

O Decreto-lei nº 505 é de 18 de março de 1969, editado, portanto, ao início do ano letivo de 1969. Tem como destinatários os alunos já matriculados na 4ª Série do Curso de Direito das Faculdades oficiais ou fiscalizadas pelo Governo Federal, ou que nelas venham a matricular-se, na referida Série, no ano letivo de 1969.

Se, nesse ano letivo de 1969, os agravantes cursaram a 3ª série, obtendo, ao cabo do mesmo, promoção à série seguinte, força é entender, *data venia*, que não foram no ano letivo em causa, estudantes do 4º Ano do Bacharelato em Direito.

Não é, *data venia*, outra a exegese a emprestar-se ao texto legal. Não se trata de distinguir onde a lei não distingue, mas, sim, de interpretá-la, segundo o que nela se dispõe. A outorga era destinada a quem, no ano letivo de 1969, cursou a 4ª série em referência, ou nela esteve regularmente matriculado. Quem, ao longo do ano letivo, esteve matriculado na 3ª série do Curso de Direito, não pode, *permissa venia*, invocar o favor do diploma em foco. A regra legal prevê "ano letivo", e não "ano civil" o primeiro é, de ordinário, de duração mais reduzida do que o segundo. Ao término daquele, promovido o estudante, assegura-se-lhe matricular-se na série seguinte do Curso. O fato de, no dia imediato à conclusão dos exames, com obtenção do grau suficiente à promoção, matricular-se na série seguinte, não permite concluir tenha o estudante de Direito, no ano letivo em causa, que já findara, preenchido os requisitos do art. 1º, do Decreto-lei nº 505, de 1969, que dispôs para o ano letivo que se inaugurava. Nesse sentido, de expresso, o Diretor da Faculdade de Direito em apreço informa, *verbis*:

"Esclarecemos que o 2º semestre letivo do ano de 1969 encerrou-se em 17-12-1969, data a partir da qual os alunos aprovados poderiam, a requerimento, matricular-se para o 1º semestre de 1970, sendo que o prazo peremptório terminou a 28 de fevereiro do corrente ano . . . (1970)" (fls. 40).

Também no documento, de fls. 38.

No que concerne aos dois pedidos, que se deferiram, de colegas dos agravantes, Estevam Carlos Lima Maia e Joralino Silva da Cruz, consoante apontados na inicial (fls. 3) e na minuta (fls. 67), nas informações, às fls. 48, esclarecido ficou pelo ilustre Presidente, à época, da Seção do Distrito Federal, da OAB, *verbis*:

“5. Quanto aos precedentes mencionados, o Eg. Conselho decidiu cancelar as inscrições de estudantes em condições similares aos impetrantes, que, por equívoco, vieram deferidos seus pedidos. Esse cancelamento será feito, uma vez verificada a perfeita identidade de situações, em exame a ser procedido na primeira sessão do Conselho”.

Em que pesem as judiciosas considerações constantes da minuta, às fls. ... 68/69, item 15, não parece, nos autos, pelos documentos neles insertos, contestado, *in hoc casu*, que o ano letivo de 1969, da Faculdade em referência, tenha encerrado efetivamente a 17 de dezembro, conforme afirmam Diretor e Secretário da entidade.

Propôs-se, entretanto, nesta segunda instância, nova argumentação pelos agravantes, *ut* petição de 3-6-1971, com documentos, mandados juntar por linha.

É que, em sua 317ª Sessão Ordinária, cuja Ata está publicada no DOU, de 4-3-1971, o Conselho da OAB, Seção do Distrito Federal, apreciando pedidos de restabelecimento de inscrição, deferiu-os, relatando-se, no documento em foco (fls. 27 do apenso), *verbis*:

“Sobre esses processos relativos a solicitadores acadêmicos da UnB, estabeleceu-se discussão entre os Conselheiros José Sepúlveda Perence, José Guilherme Villela e

Roberto Ferreira Rosas, em torno de critério uniforme a ser aprovado para casos semelhantes, tendo em vista o sistema de créditos, e não de semestres, adotados na Universidade de Brasília, surgindo duas propostas dos Conselheiros Roberto Ferreira Rosas e José Guilherme Villela que, unificadas, foram aprovadas com seguinte redação: tem direito a requerer inscrição, como Solicitador-Acadêmico, o estudante de curso de Direito que demonstrar haver-se matriculado na 15ª (décima quinta) disciplina de formação do curso jurídico, até o 2º (segundo) semestre de 1969. O Conselheiro Sérgio Gonzaga Dutra trouxe a julgamento o processo número 1.677, que tinha parecer unânime pelo indeferimento do pedido. Em vista de decisão normativa, a Comissão retificou seu parecer, dando pelo fornecimento do pedido, parecer este aprovado por unanimidade do Conselho.”

Compreendo, porém, que, proposta a matéria, nesta instância, onde se alude a decisão normativa nova do Conselho Seccional do Distrito Federal, da OAB, posterior à impetração, sem que sobre a espécie se haja manifestado a autoridade impetrada, precisamente quanto ao requisito de terem os agravantes satisfeito matrícula na 15ª disciplina de formação do curso jurídico, até o semestre de 1969, não é, só por isso, de deferir-se, de plano, o mandado de segurança, requerido a outros fundamentos, não postos em primeiro grau. Certo está, *data venia*, que, à época da impetração, inexistia direito líquido e certo dos agravantes ao que pretendiam, nem se poderia vislumbrar no ato atacado ilegalidade ou abuso de poder.

Dessa maneira, embora o apreço que sempre tenho à causa do advogado, egresso que sou também das fileiras

dessa magnífica profissão, e máxime porque modestíssimo professor de Direito, há mais de um decênio, sensibiliza-me a pretensão dos estudantes que querem iniciar-se no nobre ofício, a função de magistrado, sobrelevando à simpatia que as causas despertam, impõe-me, aqui, em consciência, não possa atender, inobstante lamentando, e muito, a súplica dos requerentes.

Ao manter a sentença, e assim indeferir a segurança, ressalvo, entretanto, aos agravantes requererem, de novo, à OAB, Seção do Distrito Federal, sua inscrição em causa, com base no mesmo

diploma, à vista, entretanto, do novo critério que se noticia nos autos, veio de adotar-se na apreciação de pedidos, quais os dos suplicantes.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: prosseguindo o julgamento de ram provimento, em parte, ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Néri da Silveira. O Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

AGRAVO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.042 — SC

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Juiz Federal no Estado *ex officio*

Agravados — Comércio de Importação e Exportação Blumenau S.A. e outros

EMENTA

Telecomunicações. Expansão. Autofinanciamento. Carta-circular convidando usuários de telefones a participar de investimento necessário ao custeio da implantação de nova central telefônica, em decorrência de novas condições de exploração do serviço, impostas unilateralmente à concessionária, pelo poder concedente, não traduz ilegalidade nem ofensa a direito líquido e certo capaz de ser remediado por mandado de segurança.

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

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

Brasília, 25 de agosto de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Trata-se de recurso de ofício interposto da sentença de fls. 131, do teor seguinte:

“Comércio de Importação e Exportação S.A. e outros, qualificados na inicial, mediante habilitados patronos impetraram, perante a 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, mandado de segurança contra ato dos Diretores da Companhia Catarinense de Telecomunicações, COTESC, com fundamento na Lei nº 1.533/51 e § 21 do art. 153 da Emenda Constitucional nº 1, objetivando fosse, por força de liminar, garantido o direito líquido e certo de não participarem, compulsoriamente, da exigência relativa ao plano que obriga os impetrantes a serem sócios-acionistas, tendo por alvo ainda a abstenção de qualquer providência contrária

à boa e normal utilização dos aparelhos telefônicos.

1 — A medida liminar não foi concedida, tendo a *soit disant* autoridade coatora apresentado, tempestivamente, as informações julgadas necessárias. O Titular da Vara Estadual, com base no art. 19 da Lei nº 1.533/51 (fls. 107), determinou a citação da União, o que foi feito. Antes de se manifestar quanto ao mérito, a representação judicial da União requereu a notificação do Departamento Nacional de Telecomunicações. O pedido foi deferido, tendo o DENTEL remetido o expediente de fls. 113. Após, em face da argumentação expendida pelo Ministério Público Federal, o MM. Juiz Estadual declinou de sua competência para a Justiça Federal de Primeira Instância, em Santa Catarina.

2 — Os impetrantes, em resumo, alegando inicialmente que cabe mandado de segurança contra atos de concessionária, pois a mesma se equipara ao poder concedente para o efeito de apreciação pelo Judiciário, após minuciosa catalogação dos fatos, sustentam com fundamento:

a — no histórico julgamento de 1908 do Supremo Tribunal Federal, que filiou-se, firmando no relatório do Min. Amaro Cavalcanti, à doutrina contratualista do direito público; *b* — nos ensinamentos de José Martins Rodrigues, Themístocles Brandão Cavalcanti e Plínio Branco para expressar que a concessão outorgada a particulares para a exploração de serviço coletivo é, efetivamente, um contrato de direito público; *c* — nas Leis nºs 1.578/1927 (originando a lavratura de contrato da Cia. Telefônica Catarinense com o município de Blumenau), esta-

dual e 747/1956 (base também do referido contrato de concessão para a exploração de comunicações telefônicas e fonográficas), bem assim de nº 1.212/1963, municipal como a anterior, servindo de esteio para o termo de aditivo contratual, cuja finalidade de promover a instalação de nova estação automática; *d* — no Decreto-lei nº 2.627/1940, regendo as sociedades anônimas e não prevendo hipótese segundo a qual possa alguém ser coagido a participar de aumento de capital; *e* — nas Resoluções 5 e 18 do CONTEL, assim como a Portaria 156/70 do DENTEL, as quais não autorizaram a COTESC a exigir a participação compulsória; *f* — art. 8º (XIV, *a*) da Constituição de 1967, que expressa a privatividade da União para a exploração direta ou mediante autorização ou concessão dos serviços de telecomunicações, contrariamente ao texto constitucional anterior, permitindo aos estados membros e municípios a outorga; *g* — nos arts. 21, § 2º (dispondo que o empréstimo compulsório só pode ser instituído pela União nos casos especiais definidos em lei), -52, § 2º (ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei), 167, I e II, estabelecendo a obrigação de manter serviço adequado, tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato e fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, de conformidade com a lei que disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais; *h* — no Decreto nº 66.562, de 1970, art. 1º, o qual enfatiza com respeito às “concessões regularmente

outorgadas pelos poderes concedentes da época, anteriores à vigência da Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967”; *i* — na lição de Pontes de Miranda e, finalmente, *j* — na Lei nº 1.533, de 1951, disciplinadora do *mandamus* que é líquido e certo o direito de não ingressarem, obrigatoriamente, no Plano de Participação, na qualidade de subscritores do aumento de capital, sendo necessária a decretação da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato impugnado.

3 — A autoridade coatora prestou as informações, tempestivamente, fazendo a título de preâmbulo “um rápido histórico sobre as origens e fundamentos jurídicos” que deram respaldo para a redação, assinatura e remessa da Carta Circular nº CT-607/70, de 17 de abril de 1970 e, como preliminar, requereu a declaração de incompetência do foro estadual, sob a alegação de que a coação, se existe, é da União, por ato do DENTEL, para tanto pleiteando a citação do poder concedente com o objetivo de integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 88 do Código de Processo Civil).

No *mérito*, em síntese, sustenta: 1 — tendo em vista que à União compete a exploração dos serviços de telecomunicações, diretamente ou mediante autorização ou concessão, nos termos da letra *a*, item XV, art. 8º, da Carta Magna o Presidente da República, de conformidade com o art. 3º do Decreto nº 66.562, determinou que o contrato de concessão outorgado à COTESC fosse assinado com o Ministro de Estado das Comunicações ou autoridade por ele designada; 2 — A 13 de maio do corrente ano foi assina-

do, entre a COTESC e a União, contrato de concessão em que esta última impõe à concessionária inúmeras obrigações, destacando-se as que se referem às cláusulas 111, X, § único e XIX; 3 — Em obediência ao preceito advindo do art. 167 da Constituição Federal e seus respectivos itens, bem como às cláusulas acima referidas, a COTESC determinou a substituição e ampliação da central automática e da rede telefônica da cidade de Blumenau; 4 — A impetrada, ao remeter às impetrantes a carta circular, solicitando a participação no investimento, nada mais fez do que cumprir determinação legal emanada do Poder Concedente, a União, tudo nos termos da Portaria n.º 156 do DENTEL, que aprovou o projeto competente, e consoante, principalmente, à permissão contida na cláusula IX do contrato; 5 — A COTESC foi até condescendente com os usuários pois ofereceu a oportunidade do pagamento em prestações, quando, conforme a Portaria do DENTEL, lícita seria exigir o montante total à vista; 6 — A impetrada não é a autoridade executora do ato que determinou a participação dos usuários no investimento, mas transmissente, eis que o mesmo emanou do DENTEL, órgão do Ministério das Comunicações, sendo portanto incabido o mandado de segurança (vide as lições do Professor Hely Lopes Meireles com referência aos conceitos de “delegação” e “concessão” de serviço público); 7 — Para justificar que a impetrada é somente transmissente, faz remissão, expressamente, ao Acórdão de 10-6-1963 do TFR (no Mandado de Segurança nº 28.420, Presidente e Relator Min. Cunha Vasconcellos), e ao Recurso Extraordinário de nº 64.213, de S. Paulo (Segunda Tur-

ma, unanimemente, *in* RTJ 51, pág. 185); 8 — Por último, a COTESC não é sucessora da Companhia Telefônica Catarinense, à vista do que dispõe o art. 2º do Decreto número 64.301, de 2-4-1969, sendo óbvio que inexistente sucessão de uma pessoa jurídica extinta.

Este é o relatório.

4.1 — Há, preliminarmente, um aspecto a considerar relativamente à competência do foro. Vislumbra-se controvérsia nos autos, mas, a meu ver, dúvida não pode existir quanto à competência da Justiça Federal de Primeira Instância para apreciar e julgar a questão.

O interesse da União é manifesto, sendo aplicável como uma luva o disposto no inciso I do art. 125 da Emenda Constitucional nº 1. E o exposto interesse localiza-se na alínea *a* do inciso XV do art. 8º do texto constitucional, no art. 1º do Decreto-lei nº 162/1967, no inciso I da Lei nº 5.010 (art. 10) de 30 de maio de 1966, e na Súmula 250, do Supremo Tribunal Federal. Aliás, bastou a simples intervenção processual do Representante Judicial da União para que o feito se deslocasse a este Juízo Federal. Trata-se, também, de um imperativo constitucional.

Muito embora a autoridade coatora tivesse colocado no corpo da matéria concernente ao mérito o argumento de que o mandado de segurança é meio inidôneo, pois é simples transmissível e intermediária, a alegação é de ser recebida a título de preliminar. Mas não pode vingar, eis que esbarra no entendimento doutrinário segundo o qual “os atos do concessionário, praticados em decorrência da concessão, ficam equiparados a atos de autoridade para fins de controle judi-

cial, e se sujeitam a mandado de segurança” (ver H. L. Meireles, obra e página citadas pelos impetrantes), bem como no texto do § 4º do art. 153 da Constituição, ao prescrever que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

4.2 — *De meritis*:

Dos extensos arazoados apenas dois detalhes, no meu entender, são juridicamente fundamentais para o desate da *vexata quaestio*:

a) A Companhia Catarinense de Telecomunicações, COTESC, é, ou não, sucessora da Companhia Catarinense Telefônica?

b) Existe incompatibilidade entre o fato de ser sucessora (ou não) e exigir dos usuários participação compulsória no investimento?

A resposta, em partes.

A COTESC, em hipótese alguma, pode ser considerada sucessora da Companhia Catarinense. Não devem ser confundidas as figuras da “sucessão” e da “substituição.” O Decreto nº 64.301, de 2 de abril de 1969, assinado pelo saudoso Presidente A. Costa e Silva, é por demais explícito quanto a este assunto. Dispõe, *in verbis*, no art. 3º:

“É concedido ao Governo do Estado de Santa Catarina o prazo de cento e vinte (120) dias para estruturar a Empresa Estadual que substituirá a Companhia Telefônica Catarinense.”

Se outra fosse a hipótese, a redação do texto seria outra, por certo com a utilização correta da palavra “sucederá”. Ademais, consoante os termos do art. 2º do citado Decreto, ficam declaradas caducas as Concessões Outorgadas à Compa-

nhia Telefônica Catarinense, tão logo se efetive e transferência de que trata o artigo anterior. A concessão, assim, está irreversivelmente extinta. A única transferência que se deu, mediante autorização, foi a relativa aos bens e instalações em uso nos serviços telefônicos. A questão, vale acentuar, não é nova no Poder Judiciário. A 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Bahia, nos autos de Agravo de Petição nº 7.333, a certa altura do acórdão (fls. 101) unânime conclui: “Sómente após finda aquela concessão foi constituída a Telefones da Bahia S.A. que não se tornou sucessora da primeira ao adquirir-lhe os bens, digo, o acêrvo, pelo simples fato de que não assumiu direitos e obrigações a ela inerentes, relativamente ao serviço já extinto.” Aplique-se, *mutatis mutantis*, ao caso em tela.

Partindo-se do pressuposto, portanto, de que a COTESC não é sucessora, tem a mesma o condão de obrigar os impetrantes à participação no investimento da sociedade de economia mista? Claro que não.

Ninguém proporcionaria melhor e mais exata resposta, aqui, do que o próprio Departamento Nacional de Telecomunicações, DENTEL. Nas informações prestadas ao MM. Juiz da Vara da Fazenda Pública Estadual, diz no item II, o seguinte:

“É de se notar que não existe obrigatoriedade no pagamento da importância estipulada para os antigos usuários, mas, conseqüentemente, não existe obrigatoriedade em dar-lhe um terminal novo, den-

tro do plano de melhoria e ampliação.”

A concessionária, além da definição judicial, em virtude do inquestionável entendimento do Poder concedente, não poderia e não poderá ter outro comportamento senão o de cumpri-lo rigorosamente. Outra atitude não há como prosperar, sob pena de ser caracterizada flagrante ofensa ao disposto no § 2º do art. 153 da Constituição da República, consagrador do princípio de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

Finalmente, um ponto não deve ser deixado à margem: o representante do Ministério Público Federal nesta lide coloca-se ao lado dos impetrantes, por verificar a ocorrência de direito líquido e certo, obviamente, no que se refere à impossibilidade da participação compulsória.

Ex Positis:

Julgo procedente o mandado de segurança a fim de obstar, exclusivamente, que a autoridade coatora compile os impetrantes a participarem do investimento da nova central de Blumenau.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Conheço do recurso de ofício e dou-lhe provimento para reformar a sentença e cassar a segurança, porque o ato impugnado, praticado pelos Diretores da Companhia Catarinense de Telecomunicações, COTESC, e consubstanciado na carta circular dirigida aos impetrantes, usuários de telefones da

cidade de Blumenau, pertencentes a extinta Companhia Telefônica Catarinense, cuja concessão foi declarada caduca pelo Decreto nº 64.301, de 2 de abril de 1969, art. 2º, convidando-os a participar no investimento necessário ao custeio da implantação da nova e moderna Central daquela cidade, mediante a contribuição paga à vista ou prestação de Cr\$ 1.095,00, para a classe residencial Cr\$ 1.165,00, para a não residencial, não traduz ilegalidade nem ofensa a direito líquido e certo capaz de ser remediado por mandado de segurança.

E não traduz qualquer violação a direito porque a COTESC não é sucessora da antiga usuária concessionária, Companhia Telefônica Catarinense, e sim uma nova entidade, criada pela Lei n.º 4.299, de 17 de abril de 1969, do Estado de Santa Catarina, cujas relações jurídicas com os impetrantes antigos usuários começaram de sua implantação, e esta foi feita nos moldes do contrato padrão que baixou com o Decreto nº 66.562, de 13 de maio de 1970, que outorga à mesma COTESC concessão para explorar os Serviços de Telefonia Público Urbano e Interurbano do Estado de Santa Catarina.

De acordo com a cláusula IX, do contrato padrão, “a Concessionária poderá lançar mão de recurso de autofinanciamento para implantação dos serviços urbanos objeto deste contrato, desde que observadas as normas do poder concedente”. Este, por intermédio do seu órgão específico, Departamento Nacional de Telecomunicações, no uso de seus poderes legais aprovou o projeto técnico elaborado para substituir e am-

pliar os serviços telefônicos de Blumenau, e a cota de participação dos promitentes usuários, de que trata o ato impugnado, ao qual os impetrantes não quiseram aderir.

Tudo indica que a impetrada não tinha condições de expandir, melhorar o serviço telefônico local com recursos próprios, tanto assim que lançou mão do recurso do auto financiamento, previsto no contrato de concessão, com respaldo na regra da Constituição que faculta a intervenção no domínio econômico no interesse de desenvolvimento de setor que não o possa ser no regime de liberdade de iniciativa.

Ante as novas condições de exploração do serviço, unilateralmente impostas à concessionária, pelo poder concedente, sou porque o ato impugnado não exhibe ilegalidade, nem ofende direito, de sorte a falta de adesão desobrigará a impetrada de dar um terminal telefônico novo e melhorado, aos antigos usuários.

Para este efeito é que dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, que, decidindo como o fez, acabou por impor à impetrada o cumprimento de obrigação que não flui de contrato, nem da lei.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.130 — DF

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

Requerentes — Orlando Moreira Torres e outros

Requerido — O Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia

EMENTA

Mandado de segurança. Refoge à via excepcional do mandado de segurança o exame de matéria de fato já apreciada pelas autoridades administrativas e, de resto, já superadas com o atendimento das determinações da autoridade superior. Os aumentos de capital da Companhia Mineira de Cimento Portland S.A. — COMINCI — resultaram da aprovação unânime das respectivas assembléias-gerais, de que participaram os impugnantes, que eram ao tempo acionistas da empresa. A ação para anular essas deliberações é privativa dos acionistas ausentes, ou dos que, presentes, não concorreram com o seu voto para elas, como mostram os nossos autorizados comercialistas, e prescreve no prazo de um ano. Induvidosa a competência do Ministro de Estado para autorizar os aumentos de capital das empresas de mineração (art. 82 do Cód. de Mineração). Se o Presidente da República omitiu-se na apreciação do recurso interposto pelos impetrantes do despacho ministerial, contra essa suposta omissão só seria cabível o mandado de segurança contra aquela alta autoridade da República, perante o Supremo Tribunal Federal, com competência constitucional privativa para apreciar e decidir, em processos de mandados de segurança, dos atos praticados pelo Chefe do Governo. Denega-se a segurança.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de junho de 1972. — Armando Rollemberg, Presidente; Godoy Ilha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O General R.I Orlando Moreira Torres e outros, fundador e acionista da Companhia Mineira de Cimento Portland S.A., COMINCI, com sede em Matozinhos, no Estado de Minas Gerais, impetram mandado de segurança contra o ato do Sr. Ministro das Minas e Energia consubstanciado no despacho

proferido em data de 21 de abril de 1971, do seguinte teor:

“Aprovo, na forma da Informação nº 391/71, da Consultoria-Jurídica, os aumentos sucessivos de capital da Companhia Mineira de Cimento S.A., COMINCI, de Cr\$ 250.000,00 para Cr\$ 17.685.000,00”.

As razões do pedido, longamente expostas na vestibular, assentam na farta documentação acostada na inicial.

Os antecedentes da controvérsia foram assim expostos no Parecer H. 774 da lavra do então Consultor-Geral da República, o eminente Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, proferido na representação que o General de Brigada Orlando Moreira Torres, fundador e então Diretor da COMINCI, e outros acionistas, dirigiram ao Governador do Estado de Minas Gerais, contra os grupos financeiros participantes do empreendi-

mento: (lê fls. 3, 4 e 5). E conclui a representação:

“Finalmente, em face dessas graves irregularidades, pedem ao Governo seja aplicado, *in casu*, o § 4º, do art. 6º do Código de Minas, Decreto-lei nº 6.230, 29-1-1944, por terem os estrangeiros, donos das ações da COMINCI, ocultado a sua nacionalidade por meio da CIMENTINVESTI (*holding*) e agido de forma ilícita; seja restituída à . . . COMINCI sua condição de empresa brasileira, organizada por brasileiros (art. 53, da Constituição de 1946), impedindo-se-lhe a desnacionalização, em obediência, aliás, ao disposto no art. 12 do Decreto nº 53.451, de 20-1-1964, que regulamentou a Lei nº 4.131, de 3-9-62”.

Alude, após, a inicial, ao Relatório da Comissão-Geral de Investigações, em inquérito procedido pelo General Ascendino Ferreira da Silva, que apurou, em resumo, o seguinte:

“2.23 — que os aumentos de capital da COMINCI foram feitos irregularmente, inclusive permitindo as ações “ao portador”, em desrespeito ao Decreto-lei nº 6.230, de 29-1-1944;

2.24 — que a indústria de cimento é considerada essencial à Segurança Nacional, na forma da Lei nº 2.597, de 12-9-55, razão pela qual não é possível tolerar-se a conduta dos grupos estrangeiros da COMINCI;

2.25 — que a COMINCI descumpriu o Decreto-lei nº 6.230, de 29-1-1944, e o Decreto-lei nº 3.553, de 28-8-1941, ficando o Governo com dois caminhos a seguir:

1º — determinar a aplicação do Decreto-lei nº 6.230, isto é, que 50% das ações sejam nominativas e pertençam a brasileiros, e, nesse caso, o grupo brasileiro fundador tenha preferência; ou

2º — desapropriar as ações ao portador, mediante depósito de qualquer quantia no Banco do Brasil, e mediante edital de 90 dias convocar a entrega das ações ao portador para a desapropriação competente. Em seguida, democratizar as ações desapropriadas na forma preconizada pelos economistas modernos”.

Por provocação do Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional, determinou o então Presidente da República, o saudoso Marechal Castelo Branco, a constituição de Comissão de Inquérito que, após o relatório resumido às fls. 7, propôs as seguintes medidas:

“a) intervenção na empresa e desapropriação pelo Governo Federal das ações que constituem o capital da Companhia Mineira de Cimento Portland S.A., COMINCI, e em sua subsidiária, “Cimento Portland Pains S.A.”;

b) seja a “Cie Fives Lille et Cail” inidônea para operar no Brasil;

c) sejam devolvidos ao Ministério da Fazenda os Processos nºs 126.638/67, 126.639, de 1967, 132.538/67, 132.539/67 e 22.052/65, para o efeito de serem complementadas e instauradas as ações fiscais competentes, seguidas de inquérito policial para apurar o crime de que trata o art. 334 do Código Penal.”

Entre as conclusões do Parecer do ilustrado Consultor-Geral da República destacam-se as seguintes, que mais interessam ao debate:

“Isto posto, preliminarmente, parece, devam ser tomadas as seguintes providências:

a) determinar à Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S.A. que intime a COMINCI a recolher a importância de US\$ 67.500,00, correspondentes às divisas não utilizadas na compra de equipamentos para sua fábrica, conforme apurado

pela Comissão de Sindicância da CACEX (vol. 4/5, fls. 00021).

b) determinar à Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. que envie ao Procurador-Geral da República as peças do processo "investigações procedidas na CACEX e na Cia Mineira de Cimento Portland S.A.", referentes ao descaminho de um torno de bancada importado, sem pagamento de direitos alfandegários, em setembro de 1959, por Brasinvest Importadora e Exportadora Ltda., a Comércio e Indústria de Máquinas Santa Teresa, para as providências cabíveis, por transgressão do art. 334 do Código Penal, contra os implicados; e

c) recomendar ao Banco Central do Brasil que negue registro ao contrato de assistência técnica, com pagamento de *royalties*, realizado entre a COMINCI e a "Ciment Lafarge".

No tocante às medidas de ordem legal a serem adotadas, diria que a própria lei das sociedades por ações (Decreto-lei nº 2.627, de 1940) indica solução. Com efeito, no seu art. 73 estabelece:

"O Governo Federal poderá, a qualquer tempo, sem prejuízo da responsabilidade penal que couber, cassar a autorização concedida às sociedades anônimas, nacionais ou estrangeiras, quando infringirem disposições de ordem pública ou praticarem atos contrários aos fins declarados nos Estatutos, ou nocivos à economia nacional."

Ainda poder-se-iam desapropriar as ações ao portador, ou as nominativas, ou ambas, por utilidade pública ou por interesse social, coexistindo a possibilidade legal de intervenção, mediante decreto do Presidente da República, com fundamento nos atos delituosos praticados.

Não se deve, porém, perder de vista que compete ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, de acordo com a política do Governo, adotar a medida que mais convier para corrigir erros e punir crimes, sem prejudicar a produção do cimento nacional, presentemente insuficiente para suportar a grande demanda do mercado."

O Parecer foi aprovado pelo então Presidente da República, Marechal Artur da Costa e Silva, nestes termos:

"Aprovo as sugestões constantes do nº 6.7, letras *a*, *b* e *c* de fls. 17, da presente Exposição de Motivos.

Encaminhe-se aos Ex^{mos} Srs. Ministros da Indústria e Comércio, do Planejamento e da Fazenda, para opinarem a respeito dos nºs 6.8 e 6.9".

Esclarecem os impetrantes que o Ministério da Fazenda tomou as providências mencionadas nas alíneas *a* e *c* do item 6.7 do Parecer, omitindo "de fazê-lo no que tange à alínea *b*, ou seja, o envio pela CACEX dos autos do inquérito ao Sr. Procurador-Geral da República, e, quanto às demais providências, o Ministério da Indústria e Comércio manifestou-se contrário à cassação da autorização, todavia, pela repercussão que tal ato acarretaria ao clima de cooperação existente com a iniciativa privada. O Ministério do Planejamento respondeu que o assunto escapava à sua competência e, por último, o Ministério da Fazenda opinou contrariamente à desapropriação das ações da COMINCI, ressaltando competir ao Ministério das Minas e Energia opinar sobre o mérito do problema.

O Ministério das Minas e Energia, na Exposição de Motivos 51/69, propôs ao Regulamento do Código de Mineração, de processo administrativo objetivando a apuração de infrações relativas aos aumentos de capital da empresa, efeti-

vados sem aprovação ministerial, com a aplicação das penalidades cabíveis, depois de várias considerações a respeito dos variados pronunciamentos ministeriais.

Examinado o assunto pelos Srs. Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, então no exercício da Presidência da República, foi proferido o seguinte despacho:

“Aprovado o sugerido no item 29 deste expediente. Ao Ministério da Fazenda para cumprimento do disposto no item I, de acordo com o Parecer (Reservado) nº 774-H do Ex^{mo} Sr. Consultor-Geral da República”.

Inconformado, o primeiro dos impetrantes formulou pedido de reconsideração, e adiantam ainda os postulantes que, voltando o processo ao Ministro das Minas e Energia, este, na Exposição de Motivos 68/70, informou não ter sido aberto o processo administrativo, por entender ser uma incongruência a apuração de irregularidades em atos que se evidenciavam como inteiramente regulares, mas, em obediência ao despacho da Junta Presidencial, submetida tal conclusão ao Senhor Presidente da República, e o expediente anexado com os demais ao Proc. 9.497/6. P.R., que permanece até hoje sem decisão presidencial, e que, sem que o assunto fosse resolvido, houve o Sr. Ministro das Minas e Energia por determinar a abertura de processo administrativo contra a COMINCI, lavrando, então, o Auto de Infração nº 150/70, que afinal veio a merecer da Assessoria-Jurídica e do Diretor-Geral do DNPM, opinando pelo acolhimento da defesa da autuada e, conseqüentemente, pela averbação das alterações estatutárias e dos aumentos de capital, tendo no mesmo sentido opinado o Consultor-Jurídico do Ministério, pronunciamentos que ensejaram a decisão ministerial ora impugnada pelos impetrantes.

Passam estes a argüir a invalidade do aumento de capital de Cr\$ 100.000,00 para Cr\$ 200.000,00, levado a efeito através de Assembléia nula de pleno direito, porque:

“a) Não houve edital de convocação, ferindo-se assim o art. 88 da Lei de Sociedades Anônimas;

b) Não houve unanimidade dos acionistas, única exceção, segundo alguns, capaz de ilidir a exigência do edital;

c) Houve transformação ilegal da forma das ações, ferindo o texto do decreto concessivo de funcionamento de empresa, bem como os estatutos que previam em seu art. 5º a forma nominativa de ações;

d) Houve coação irresistível, por escrito, e devidamente comprovada, por parte do grupo majoritário, impedindo que os acionistas fundadores, ora impertantes, subscrevessem ações do aumento do capital”.

Como nula também é a assembléia-geral que determinou o aumento de capital de Cr\$ 250.000,00, mediante fornecimento de máquinas sem cobertura cambial e recebimento do seu fornecimento em ações, posto que:

“1) Houve superfaturamento das máquinas, tendo a fornecedora CIMBRA recebido em dobro as ações a que tinha direito pelo fornecimento das ditas máquinas, enquanto que os acionistas fundadores e minoritários tiveram de pagar em dinheiro o dobro do que deveriam pagar;

2) Houve fraude à lei, porquanto a fornecedora CIMBRA, que deveria abster-se de votar e assinar a ata (art. 82 da Lei das Sociedades Anônimas), assim o fez através da CIMENTIVEST, da qual é a maior cotista (997 cotas em um total de 1000).

3) Houve infração à lei (art. 82), perito que avaliou as máquinas era acionista, e não obstante votou e assinou a ata.”

Todas as ilegalidades apontadas foram apuradas através de inquéritos procedidos pela CGI e CSN e proclamadas no Parecer H-774 do Consultor-Geral da República, como procurou demonstrar com as atas acostadas à vestibular, de onde resulta o direito líquido e certo dos impetrantes em ver declarada a nulidade dos referidos aumentos de capital, alterações de estatutos e transformação em forma de ações, contrários à lei, ou, pelo menos o direito incontestável de verem a questão decidida pela mais alta autoridade administrativa do País, o Presidente da República.

Em abono da invocada ilegalidade, esteiam-se os postulantes em dois pareceres de Pontes de Miranda, que fizeram juntar à inicial, e no pronunciamento da Consultoria-Geral da República, acorde com aqueles pareceres, e que, mesmo afastada a invocação do Decreto-lei nº 6.230/44, a forma nominativa das ações estava prescrita no art. 5º dos Estatutos, aprovados pelo Governo Federal em 6 de junho de 1952.

Depois de enfatizarem as já argüidas nulidades dos dois primeiros aumentos de capital, invocam, a respeito, a manifestação da Consultoria-Geral da República, *in verbis*:

“Tratando-se, como se trata, na espécie, de sociedade por ações, concessionária da exploração mineral, portanto, considerada de interesse para a segurança nacional (Lei nº 2.597 de 1955, art. 6º, *b*), sujeita ao regime especial de favores cambiais e fiscais, ousou afirmar, sem maiores preocupações de ordem jurídica, que o simples fato de se terem apurado as fraudes acima indicadas não só justifica, como obriga, a que o Poder Público tome medidas urgentes para evitar

danos maiores à Fazenda Nacional.”

Houve, da parte do impetrado, evidente abuso de poder, já que o assunto estava, como ainda está, pendente de decisão presidencial, salientando os impetrantes que, interposto por eles recurso contra a manifestação da Junta Presidencial, feriu-se o princípio hierárquico a que está subordinada a administração pública, não se podendo admitir possa um auxiliar do Presidente da República ter maior autoridade e poder de decisão.

Depois de postularem a concessão da medida liminar, no sentido da suspensão dos efeitos do ato impugnado, concluem os impetrantes lhes seja, afinal, concedida a segurança, no sentido de:

a) ser anulado o ato impugnado por ilegal, e conseqüentemente o cancelamento das averbações dos aumentos de capital realizados pela COMINCI a partir de Cr\$ 100.000,00 para Cr\$ 200.000,00;

b) ser compelida a COMINCI a realizar nova Assembléia-Geral a fim de serem devidamente corrigidas as irregularidades, e observados os textos legais;

c) ou, então, ser anulado o ato impugnado pelo evidente abuso de poder, garantindo aos impetrantes o direito de verem afinal decidido, pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o recurso por eles interposto no Processo PR 9.497/68.”

Omitiram de pedir a convocação à li-de da COMINCI, litisconsorte necessária.

Concedi a liminar, com este despacho:

“Solicitem-se informações. Atendendo à gravidade dos fatos expostos na inicial, e para prevenir possível frustração do pedido, se

concedida afinal a segurança, defiro a liminar, suspendendo os efeitos do ato impugnado até a decisão final”.

O Sr. Ministro das Minas e Energia enviou as informações elaboradas pelo Consultor-Jurídico daquele Ministério e constantes de fls. 220 *usque* 237.

Nessas informações são suscitadas duas preliminares, a primeira a de não conhecimento ou delimitação do pedido, e a segunda da ilegitimidade *ad causam* dos impetrantes.

Quanto à primeira, observam as informações que os impetrantes almejam a decretação da nulidade do primitivo aumento de capital de Cr\$ 100.000,00 para Cr\$ 200.000,00, compelida a COMINCI a realizar nova Assembléia-Geral a fim de serem devidamente corrigidas as irregularidades com a observância dos textos legais, ou a anulação do ato impugnado, garantido aos postulantes o direito de verem afinal decidido pelo Presidente da República o recurso por eles interposto no Processo PR. 9.497/68. Assinalam que o despacho ministerial que se ataca limitava-se a aprovar os aumentos de capital a partir de Cr\$ 250.000,00 até Cr\$ 17.685.000,00, sendo que, com relação aos primeiros aumentos, aprovados por despachos ministeriais, contra os quais não houve qualquer recurso na oportunidade própria, refogem à impugnação pela via excepcional, dado o tempo transcorrido, limitado, assim, o pedido aos aumentos de capital objeto do ato impugnado.

Evidente, por outro lado, a ilegitimidade *ad causam* dos impetrantes para requerer a segurança, posto o que pretendem, por via obliqua, é a anulação de deliberações de assembléias-gerais de acionistas da COMINCI, às quais pessoalmente compareceram e ratificaram os impugnados aumentos.

Passa o ilustrado Consultor-Jurídico do MME a expor os antecedentes da

disputa, desde a constituição, nos idos de 52, da Companhia Mineira de Cimento, com o capital inicial de Cr\$ 60.000,00 dividido em ações nominativas de Cr\$ 1,20, tendo sido autorizada a funcionar como empresa de mineração pelo Decreto nº 31.110, de 9-7-52, vigente a Constituição de 1946, quando não era mais lícito ao poder concedente perquirir da nacionalidade dos acionistas, cumprindo-lhes, tão-só, a verificação de se tratar de sociedade organizada de acordo com a lei brasileira, nos termos do § 1º do art. 153 da Lei Maior, revogados o art. 6º do antigo Código de Minas, de 1940, como o Decreto-lei nº 6.230/44, editado na vigência da Carta de 1937. Esse entendimento da administração foi sufragado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Mandado de Segurança nº 11.189, em 3 de abril de 1963, declarou a inconstitucionalidade, tanto do art. 6º do Cód. de Minas, como do Decreto-lei nº 6.230.

Esclarecem as informações que o primeiro aumento de capital de Cr\$ 60.000,00 para Cr\$ 100.000,00, deliberado em Assembléia-Geral Extraordinária realizada em 18-7-56, seguindo-se novo aumento para Cr\$ 200.000,00, autorizado pela Assembléia-Geral de 24-1-58, logo depois a 12 de dezembro do mesmo ano, elevado para Cr\$ 250.000,00, salientando que as alterações estatutárias, quanto ao capital e à forma de ações, foram autorizadas por assembléias-gerais presididas pelo seu Diretor-Presidente, Orlando Moreira Torres, o primeiro impetrante, sem que houvesse qualquer protesto dos acionistas, havendo sido aprovadas por despachos ministeriais publicados no D.O. de 22-4-58 e 3-11-58, respectivamente. Em Assembléia-Geral Extraordinária, realizada em 28-7-62, foi novamente elevado o capital social para ... Cr\$ 450.000,00, divididos em ações nominativas e ao portador, com a concor-

dância expressa do seu Diretor-Superintendente, Orlando Moreira Torres, que subscreveu a ata, incorrendo qualquer manifestação contrária de um sequer dos acionistas da sociedade.

Posteriormente à Revolução de 31 de março de 1964 o mesmo Orlando Moreira Torres, afastado da direção da empresa, houve por denunciar irregularidades que teriam nesta ocorrido, o que provocou investigações procedidas pela Comissão de Investigação a cargo do General Acindino Pereira da Silva, junto à CACEX, e pela Comissão de Inquérito vinculada ao Ministério das Minas e Energia, constituída por proposta do Secretário-Geral do Conselho Nacional de Segurança, como referidos nos Pareceres do Consultor-Geral da República, provocado pela Exposição de Motivos nº 73/68 do Sr. Ministro das Minas e Energia, ao encaminhar ao Chefe do Governo o relatório da Comissão de Inquérito, de cujas conclusões divergira o Ministro.

Transcrevem-se as conclusões desse Parecer e as medidas por ele sugeridas e aprovadas pelo Presidente da República, e assim consubstanciadas no item 6.7:

a) determinar à Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S.A. que intime a COMINCI a recolher a importância de US\$ 67.500,00 correspondentes às divisas não utilizadas na compra de equipamentos para sua fábrica, conforme apurada pela Comissão de Sindicância da CACEX (vol. 4/5, fls. 00021);

b) determinar à Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. que envie ao Procurador-Geral da República as peças do processo “investigações procedidas na CACEX e na Companhia Mineira de Cimento Portland S.A.”, referentes ao descaminho de um torno de bancada, importado, sem pagamen-

to de direitos alfandegários, em setembro de 1959, e vendido, em 15 de outubro de 1959, por Brasinvest Importadora e Exportadora Ltda. a Comércio e Indústria de Máquinas Sta. Teresa, para as providências cabíveis, por transgressão do art. 334, do Código Penal, contra os implicados; e

c) recomendar ao Banco Central do Brasil que negue registro ao contrato de assistência-técnica com pagamento de *royalties*, realizado entre a COMINCI e a “Ciment Lafarge”.

Quanto às sugestões da Consultoria-Geral da República relativas à possibilidade de cassação da autorização, da desapropriação das ações e da intervenção na empresa, determinou o Senhor Presidente da República a audiência dos Ministros da Indústria e Comércio, do Planejamento e da Fazenda, cujos pronunciamentos foram, do primeiro, desaconselhando a cassação da autorização, inclinando-se pela desapropriação ou intervenção na empresa; do último, afastado a hipótese de desapropriação por carência de recursos, sustentando competir ao Ministério das Minas e Energia manifestar-se, conclusivamente, sobre qualquer das fórmulas sugeridas pela Consultoria-Geral da República, entendendo, também, o Ministério do Planejamento, que a solução estava dentro da alçada do MME.

Na Exposição de Motivos nº 51/69, de 27-6-69, que, então, dirigiu o Ministro das Minas e Energia ao Presidente da República, tendo em conta o pronunciamento da Consultoria-Geral, no tocante à transformação das ações nominativas em ao portador e à infringência de disposição legal para os sucessivos aumentos de capital colocando a COMINCI em rigoroso processo de marginalização e fora do alcance da fiscalização do poder público, assim se manifestou o ilustre titular da Pasta:

“Afastadas, em nosso entender, as hipóteses de cassação da autorização para funcionar no setor minerário, bem como a de desapropriação das ações e de intervenção da COMINCI, cumpre-nos, entretanto, propor a V. Ex^a a instauração, nos termos do art. 101 do Regulamento do Código de Mineração, de processo administrativo objetivando a apuração de infrações relativas aos aumentos de capital da empresa, efetivados sem aprovação ministerial, com a aplicação das penalidades cabíveis.”

Nessa exposição de motivos exararam os Ministros Militares, no exercício da Presidência da República, despacho aprobatório da instauração do processo administrativo nos termos propostos.

No que tocava às fraudes cambiais e ao descaminho de um torno de banca-da, foram tomadas, na área do Ministério da Fazenda e da Procuradoria-Geral da República, as providências determinadas pelo Senhor Presidente da República, ao aprovar as conclusões da Consultoria-Geral da República, contidas no item 6.1, *a* e *b*, do Parecer nº 774-H.

No âmbito restrito ao Ministério das Minas e Energia, afastadas as hipóteses da cassação da autorização, da desapropriação e da intervenção na empresa, foi instaurado, nos termos do art. 101 do Regulamento do Código de Mineração aprovado pelo Decreto nº 62.934, de 2-7-68, o processo administrativo para apuração de eventuais irregularidades quanto aos aumentos de capital da COMINCI, sem autorização ministerial.

Conquanto o problema da nacionalidade dos acionistas já houvesse sido definitivamente esclarecido, reiteram antes de entrar no exame do processo administrativo, a legitimidade de tal transformação, não só em face do disposto

no art. 153, § 1º, da Constituição de 1946, como, sobretudo, da decisão do Supremo Tribunal e da Resolução do Senado Federal, suspendendo a execução do art. 6º do Código de Minas.

Salientam, desde logo, as informações, que os aumentos de capital posteriores ao de Cr\$ 450.000,00 foram levados a efeito pela COMINCI em decorrência de imposição legal, ficando, todavia, sobrestado o seu exame em face do despacho ministerial que sustara a sua aprovação, até que fossem concluídos os processos instaurados contra a empresa em outras áreas ministeriais, sem que, para os demais efeitos, deixasse aquela de ficar sujeita à fiscalização do MME.

Quanto aos aumentos de capital de Cr\$ 60.000,00 para Cr\$ 250.000,00 foram procedidos em consonância com a orientação adotada pelo poder concedente e observada a legislação aplicável e aprovados por despachos ministeriais publicados no D.O. de 12-4-58 e 3-11-58, respectivamente, e averbados pelo órgão competente do Ministério das Minas e Energia.

Pendentes de aprovação ministerial encontravam-se os seguintes aumentos de capital: *a*) de Cr\$ 250.000,00 para Cr\$ 450.000,00 (Assembléia-Geral Extraordinária de 28-7-62); *b*) de Cr\$ 450.000,00 (Assembléia-Geral Extraordinária de 28-7-65) para Cr\$ 1.350.000,00; *c*) de Cr\$ 1.350.000,00 para Cr\$ 3.375.000,00 (Assembléia-Geral Extraordinária de 27-4-66); *d*) de Cr\$ 3.375.000,00 para Cr\$ 6.750.000,00 (Assembléia-Geral Extraordinária de 27-4-67); *e*) de Cr\$ 6.750.000,00 para Cr\$ 8.100.000,00 (Assembléia-Geral Extraordinária de 25-4-68) e *f*) de Cr\$ 8.100.000,00 para Cr\$ 17.280.000,00 (Assembléia-Geral Extraordinária de 20-6-68), sendo que, relativamente ao aumento de Cr\$ 250.000,00 para Cr\$ 450.000,00, a sua aprovação ficara na dependência do definitivo esclareci-

mento das irregularidades objeto das investigações à época procedidas em outros setores governamentais, nada sendo apurado que pudesse impedir a sua aprovação.

A alegação dos impetrantes, com relação ao superfaturamento de máquinas que passaram a integrar o patrimônio da COMINCI, pela subscrição de ações pela CIMBRA, é de todo irrelevante, posto que o valor dos bens em dação do pagamento das ações é fixado pelos peritos e condicionado à aceitação e à aprovação da assembléia de acionistas, o mesmo sucedendo quanto à alegação de fraude à lei, que se teria caracterizado pela participação e votação da subscritora na referida assembléia, e os próprios impetrantes se incumbiram de demonstrar a sua insubsistência ao afirmarem que aquela assim o fez através da “CIMENTIVEST”, não porque esta agisse como sua representante, mas pelo simples fato de ser a CIMBRA a sua maior cotista. E o fato de haver funcionado como perito acionista da sociedade que teria, inclusive, votado pela aprovação do laudo (o que não ocorreu), também não tem maior relevância, por inexistir proibição legal a respeito e, se irregularidade tivesse ocorrido, estaria sanada pela aprovação unânime da assembléia.

Com referência aos demais aumentos de capital, de Cr\$ 450.000,00 até Cr\$ 17.280.000,00, foram levados a efeito em obediência à determinação legal, contida no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, regulamentada pelo Decreto nº 54.145, de 19 de agosto do mesmo ano. Em face dessas circunstâncias e da defesa oferecida pela COMINCI, restou evidenciada a regularidade dos incriminados aumentos de capital.

Assinalam, ainda, as informações, que, nos termos do § 1º, do art. 63, do Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 28-4-67), combinado com o § 3º do

art. 101 de seu regulamento, aprovado pelo Decreto nº 62.934, de 2-7-68, a competência para julgar da procedência ou não das irregularidades objeto do procedimento administrativo, instaurado nos termos do art. 101 daquele Regulamento, era, indubitavelmente, do Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral daquele Ministério. De outro lado, não há dúvida de que, nos termos do art. 81 do Código de Mineração, combinado c/o art. 97 do seu Regulamento, a competência para a aprovação dos aumentos de capital é do Ministro das Minas e Energia que, assim, ao proferir o despacho impugnado, agiu em estrita obediência à legislação que regula a espécie, não se podendo, pois, inquirir o seu ato de ilegal e abusivo.

E torna-se evidente que o pedido de reconsideração formulado pelo suplicante Orlando Moreira Torres ao Senhor Presidente da República não poderia ter o efeito suspensivo que se lhe pretende emprestar, quanto às medidas administrativas tomadas com relação à COMINCI, e, se algum prejuízo lhes causou a não apreciação do pedido pelo Senhor Presidente da República, a autoridade coatora seria, no caso, Sua Excelência, e não o Ministro, e o mandado de segurança havia que ser impetrado contra o ato omissivo do Senhor Presidente da República, perante o Colendo Supremo Tribunal Federal.

O ilustrado 3º Subprocurador da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, opinou pela denegação da segurança no parecer de fls. 242-251, assim ementado:

“Ato aprovativo de outro ato válido ou nulo é declarativo de ser bom ou honesto o ato aprovado posto em relação com a pessoa aprovante.

Se “encampar” significa “tomar posse de”, não há como se sustentar

que “aprovar” o mesmo é que “encampar”.

Segundo princípio inserto no sistema jurídico brasileiro, a nulidade só é possível se há, entre ato nulo e outro ato, inseparabilidade ou principalmente no nulo e acessoriedade no válido.

Em ação de segurança, cumpre ao autor indicar, precisamente, qual o direito subjetivo violado ou ameaçado de violação por ato de autoridade pública.

É de ser julgada improcedente ação de mandado de segurança, se o autor não demonstra titularidade de direito subjetivo certo e líquido.”

Acorreu à lide e foi admitida como litisconsorte passiva e necessária a Companhia Mineira de Cimento Portland S.A., COMINCI, que, através de seus ilustrados patronos, ofereceram a bem fundamentada impugnação de fls. 254-280, instruída de copiosa documentação, e que aduz valiosos subsídios às informações prestadas pelo Sr. Ministro das Minas e Energia, relevando salientar que os documentos oferecidos foram extraídos dos anexos do processo administrativo enviados pela digna autoridade impetrada.

Excuso-me de me referir aqui à doutra impugnação da litisconsorte, para não alongar relatório, e porque certo de que o farão os seus ilustres patronos, na sustentação oral dos seus direitos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Alonguei-me, talvez desnecessariamente, no relatório que acabei de fazer, pelo empenho de propiciar ao Egrégio Tribunal todos os elementos que lhe possibilitem decidir com pleno conhecimento de causa. E deles colher, a toda a

evidência, a manifesta improcedência do que se postula nesta segurança, convicção que hauri do exame cuidadoso e isento de todas as peças deste alentado processo.

Assinale-se, antes de tudo, estarem inteiramente superadas as graves irregularidades denunciadas pelo primeiro impetrante, o General R.1 Orlando Moreira Torres, então fundador e Presidente da Companhia Mineira de Cimento Portland S.A., designada sob a sigla COMINCI, e em cuja gestão teriam ocorrido as apontadas irregularidades, como se comprovou com a farta documentação existente nos autos.

Todas as sugestões contidas no Parecer do eminente Professor Adroaldo Mesquita da Costa, então ilustrando a Consultoria-Geral da República, e aprovadas pelo saudoso Presidente Castelo Branco, foram rigorosamente atendidas.

Foi recolhida à Carteira de Câmbio do Banco do Brasil, pela COMINCI, a quantia de US\$ 67.500,00, correspondente às divisas não utilizadas por ela na aquisição de equipamentos, na conformidade do despacho do Sr. Ministro da Fazenda, e o faz certo o documento de fls. 357, como satisfeita por ela a multa de 100%, do valor das máquinas importadas em divergência com a relação apresentada à CACEX, num montante de Cr\$ 555.995,49, como se vê da Guia de Recolhimento de fls. 360.

O denunciado contrabando de um torno de bancada que teria ocorrido nos idos de 1959 foi objeto de investigação procedida pela CACEX enviada ao Procurador-Geral da República, em cumprimento à determinação do Senhor Presidente da República, ao aprovar o Parecer da Consultoria-Geral. O atual Min. Xavier de Albuquerque, que então ocupava a Chefia do Ministério Público Federal, face à extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal opinou

pelo seu arquivamento, dando-se dele ciência à Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (fls. 240).

As sugestões do Parecer da Consultoria-Geral consistentes na cassação da autorização para o funcionamento da COMINCI, na desapropriação das suas ações ou intervenção, se aconselhável e oportuna qualquer dessas medidas, foram objeto de pronunciamento dos Ministros da Indústria e do Comércio, da Fazenda, do Planejamento, e, por último, do próprio Ministro das Minas e Energia.

O Ministro da Indústria e do Comércio, então o General Edmundo de Macedo Soares, no Aviso nº 98, de 14-2-69 (fls. 363), manifestou-se adverso à primeira alternativa, da cassação da autorização outorgada à COMINCI, dado o interesse da economia brasileira na preservação dessa unidade industrial, em setor prioritário do desenvolvimento do país, inclinando-se pela segunda alternativa, a da desapropriação das ações, se indispensável, mesmo depois de reparados os prejuízos cambiais e fiscais do Governo, mas considerou como imperativo do seu dever ponderar que, no contexto da política oficial no setor da indústria, a desapropriação de empresas particulares, representativas de capitais nacionais e estrangeiros, como a intervenção estatal na sua administração, constituiriam medidas que repercutiriam desfavoravelmente no clima de cooperação existente no setor da iniciativa privada, contrastando com as linhas de ação seguidas pelo atual Governo, em benefício do desenvolvimento sócio-econômico do país.

O Sr. Ministro da Fazenda foi desfavorável à sugerida desapropriação, entre outras razões, pela carência de recursos disponíveis do Tesouro, entendendo que ao Ministério das Minas e Energia cabia manifestar-se, conclusivamente, sobre quaisquer das formas sugeridas pela

Consultoria-Geral da República, no mesmo sentido se pronunciando o Sr. Ministro do Planejamento, e contrariamente a elas também se pronunciou o Ministro das Minas e Energia.

Inobstante não autorizada a intervenção, foi ela, todavia, levada a efeito por autoridades militares logo às primeiras confusões originárias da revolução de 31 de março de 1964, talvez inspirada por antigo companheiro de armas, mas cessou a 25 de junho daquele ano, por decisão do General Carlos Luiz Guedes, então Comandante da 4ª Região Militar, comunicada à empresa pelo General Antônio Carlos Mourão Batton, que não deixou, na oportunidade, de louvar a sua modelar organização (fls. 400).

Antes mesmo de irrompido o movimento militar de 31 de março, o primeiro impetrante, General Orlando Moreira Torres, em carta dirigida, a 14 de março de 1964, sugeria ao Ministro das Minas e Energia fosse revista a autorização dada à COMINCI para funcionar como empresa de mineração pelos motivos ali invocados (fls. 353—354).

Já afastado da direção da empresa, apresentou ao Secretário de Segurança do Estado de Minas Gerais, atribuindo àquela a falsificação de atas em detrimento dos acionistas minoritários e outros ilícitos penais, tendo assim se manifestado o representante do Ministério Público, da comarca de Matozinhos, em Minas Gerais, a propósito do inquérito então aberto pela Delegacia de Falsificações e Defraudações daquele Estado: (lê fls. 401 a 404), tendo o MM. Juiz de Direito daquela comarca determinado o arquivamento do inquérito, com o seguinte despacho:

“Endossando as razões e as conclusões de fls. 247 a 250, do ilustre e digno Representante do M.P., determino o arquivamento do presente inquérito com relação aos crimes

de “falsificação da ata da Assembléia-Geral Ordinária”, de 29-4-64, e omissão de voto minoritário na referida ata, alteração de licença para importação e contrabando e desvio de material, cuja responsabilidade foi atribuída à empresa. Determino ainda a remessa do processo às autoridades competentes apontadas nas falas do M.P., para a apreciação dos demais fatos, como: “desvio de uma máquina operatriz, negociação com firmas fantasmas e denúncia caluniosa.”

Esses fatos, de todo estranhos ao cerne da controvérsia, foram, todavia, enfatizados na ilustrada vestibular, e a eles se me impunha referir para resguardar a veracidade e exatidão de remotas ocorrências, pelas quais não foi responsável a direção da Companhia Mineira de Cimento que sucedeu à gestão do primeiro postulante.

O que está em causa é a suposta ilegalidade dos sucessivos aumentos de capital, e a isso ficou circunscrita a decisão da Junta Militar, ao aprovar a sugestão do Ministro das Minas e Energia para abertura de processo administrativo, “objetivando a apuração de infrações nos aumentos de capital da empresa, efetivados sem aprovação ministerial, com a aplicação das penalidades cabíveis”. Essa a limitação da controvérsia, como o salientaram as ilustradas informações da autoridade apontada como coatora, e que não deixaram de argüir, preliminarmente, a manifesta ilegitimidade *ad causam* dos impetrantes da segurança ao pretender lograr, por via oblíqua, a anulação de deliberações de assembléias-gerais de acionistas da COMINCI, de que participaram pessoalmente, ratificando-as na sua condição de acionistas, não as impugnando, na oportunidade, através dos recursos que a própria lei das sociedades anônimas assegura à minoria acionária, por acaso vencida nas deliberações da assembléia.

De resto, nem seria adequada a via eleita para a apuração de ilegalidades e supostos abusos de poder, a depender do exame de provas, que se não comportam na limitação do remédio heróico.

Instaurado o procedimento administrativo contra a empresa, e apreciada a defesa por ela oferecida, pronunciou-se pela sua procedência o Chefe da Assistência-Jurídica do Ministério, em longo parecer, que assim concluiu:

“Procedido em conformidade com o preceituado na lei minerária vigente e na lei das Sociedades por Ações (Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940), e atendendo ao disposto na legislação fazendária em vigor, que determina a obrigatoriedade da incorporação ao capital social da empresa do valor correspondente à reserva para manutenção do capital de giro próprio, até doze meses após a sua constituição sob pena das sanções previstas no parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 1.089, de 2 de março de 1970, o aumento de capital acima referido, devidamente documentado no processo, encontra-se também, a nosso ver, em condições de merecer aprovação, juntamente com as demais alterações estatutárias e aumentos de capital da empresa, relacionados no item 23, para a respectiva averbação no livro próprio deste Departamento.”

Esse parecer foi acolhido pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral, que o submeteu, todavia, à aprovação do Ministro (fls. 125), pronunciando-se, a seguir, o ilustrado Consultor-Jurídico do Ministério, Dr. Alfredo de Almeida Paiva, salientando:

“Assim sendo, arquivado o processo administrativo em apreço, deverá ser deferido o pedido de aprovação e averbação dos aludidos au-

mentos de capital da interessada, de Cr\$ 250.000,00 até Cr\$ 17.280.000,00

Por outro lado, cumpre assinalar que, posteriormente à instauração do processo administrativo de que ora se cogita, a COMINCI requereu a aprovação do aumento de seu capital social, de Cr\$ 17.280.000,00 para Cr\$ 17.685.000,00, autorizada pela Assembléia-Geral Extraordinária de 28 de dezembro de 1970, sob a condição suspensiva de sua aprovação por parte deste Ministério, para ulterior registro na competente Junta Comercial.

O referido aumento de capital resultou da obrigatoriedade da incorporação de reserva (Cr\$ 450.000,00) para manutenção do capital de giro próprio; registrada em conta do passivo não exigível pertinente ao balanço de 31-12-69, na forma prevista no Decreto-lei nº 401, de 30-12-68 (art. 19) e no Decreto-lei nº 1.089, de 2-3-70 (art. 10).

Procedido, portanto, em conformidade com a legislação que regula a espécie, notadamente a mineração, entendemos que o aludido aumento de capital também está em condições de merecer aprovação ministerial.

Cumpre-nos acrescentar que a matéria sujeita a apreciação e deliberação do Sr. Ministro está circunscrita, na espécie, à aprovação dos sucessivos aumentos de capital da COMINCI (art. 97 do Regulamento do Código de Mineração).

Assim, a proposição do Sr. Diretor-Geral do DNPM deverá ser entendida no sentido de trazer ao conhecimento do Sr. Ministro a decisão por ele tomada, de mandar arquivar o processo administrativo em apreço, decisão esta que deve ser considerada implícita na mani-

festação do Sr. Diretor-Geral, aprobatória do parecer de sua Assessoria-Jurídica, conclusivo naquele sentido."

E conclui: "Em face do exposto, entendemos que o Sr. Ministro, ao tomar conhecimento do assunto, poderá aprovar os sucessivos aumentos de capital da COMINCI, de Cr\$ 250.000,00 até Cr\$ 17.685.000,00".

O esclarecido pronunciamento da Chefia da Assessoria, a que já nos referimos, repeliu todas as increpações feitas à COMINCI, não deixando de salientar:

"Assim, além de ter a COMINCI dado cumprimento, em tempo hábil, às determinações do Ofício-Circular nº 316/69, há ainda a ressaltar, em favor da defendente, que, sob a égide do Código de Minas de 1940, a legislação específica nada dispunha sobre a prévia aprovação ministerial para os aumentos de capital ou outras alterações nos contratos sociais das empresas de mineração que importassem em modificações no seu registro no Órgão do Registro do Comércio, não estipulando prazo para a sua apresentação a este Ministério, nem tampouco penalidades para as que não o fizessem. Ademais, no silêncio da lei mineração anterior, entendia-se mesmo neste Ministério, ao contrário do que hoje preceitua o art. 97 do Regulamento do Código de Mineração, que antes de serem submetidas à aprovação ministerial para averbação no DNPM, as alterações contratuais ou estatutárias das empresas de mineração deveriam estar já devidamente formalizadas e arquivadas no Órgão do Registro do Comércio, em consonância com o estabelecido no parágrafo único do art. 5º da Lei das Sociedades por Ações (Decreto-lei nº 2.627, de 26-9-40).

De fato, somente com o advento do Código de Mineração de 1967 (Decreto-lei nº 227, de 28-2-67), que ao tratar das empresas de mineração, no Capítulo VII, determinou a obrigatoriedade da aprovação ministerial para as alterações que importassem em modificação no registro da empresa (art. 81), é que o Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 62.934, de 2-7-68, passou a especificar, no seu art. 97, que a aprovação em causa deverá ser previamente pleiteada pela sociedade de mineração, estabelecendo, concomitantemente, no art. 100, inciso IV, a penalidade de multa a que estarão sujeitas aquelas empresas, no caso de infringência ao artigo citado.”

Tudo isso consta da documentação acostada à inicial, e foi escudado em tão autorizados pronunciamentos que o Sr. Ministro das Minas e Energia preferiu o despacho atacado pelos impetrantes.

No decurso de todos esses episódios os impetrantes, à frente o General Orlando Moreira Torres, fizeram praça da ilegalidade da participação na empresa de capitais e entidades estrangeiras.

Foi à sôbra de um nacionalismo xenôfobo e contrário aos interesses do país de que se impregnou a Carta de 1937, que resultou a proscricção daquela participação pelo Código de Minas de 1940 e pelo Decreto-lei nº 6.230, de 29 de janeiro de 1944.

Disponha o primeiro, no seu art. 6º:

“Art. 6º O direito de pesquisar ou lavar só poderá ser outorgado a brasileiros, pessoas naturais ou jurídicas, constituídas esta de sócios ou acionistas brasileiros.

“§ 1º O funcionamento de sociedades de mineração depende de autorização federal, mediante re-

querimento dirigido ao Ministro da Agricultura e instruída com a prova de sua organização e da nacionalidade brasileira dos sócios ou acionistas . . .

“§ 2º Poderão ser sócios da empresa de mineração os brasileiros casados com estrangeiras, ou brasileiras casadas com estrangeiros ainda que no regime de comunhão de bens, no caso, porém, de transmissão intervivos ou *causa mortis*, somente a brasileiros natos é permitida a sucessão.”

E o Decreto-lei nº 6.230, de 29 de janeiro de 1944, ao dispor sobre a formação do capital de empresas de mineração, prescreveu no seu art. 1º: “O Presidente da República poderá permitir que Companhias destinadas à exploração da mineração tenham seu capital constituído em metade por ações do portador, desde que a outra metade o seja por ações nominativas, cuja propriedade só poderá caber a pessoas físicas brasileiras.”

E, anteriormente, o Decreto-lei número 3.553, de 25 de agosto de 1941, amenizando as restrições do Código de Minas, deu nova redação ao seu art. 76, *in verbis*:

“Art. 76. O Presidente da República poderá autorizar, por decreto, alterações, fusões ou incorporações de empresas de mineração, para fins de participação de capitais estrangeiros, nos seguintes casos:

I — Em se tratando de pesquisa e lavra de jazidas de calcário, gipsita e argila, por analogia de procedimento com relação às matérias minerais referidas no § 1º do art. 12 deste Código, as empresas interessadas poderão ser autorizadas a admitir sócios ou acionistas estrangeiros, quando destinados os minérios à fabricação de cimento e à cerâ-

mica, desde que predominem os capitais e trabalhadores de origem nacional.”

Todavia, todas essas restrições foram relegadas face ao que veio a dispor o art. 153, § 1º, da Constituição de 1946: “As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país...” Era, pois, condição precípua que as sociedades, mesmo com a participação de estrangeiros, fossem constituídas no país, como o foi a Companhia Mineira de Cimento.

E o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 11.189, impetrado por Graminas S.A., Mármore e Granitos, declarou inconstitucional o incriminado art. 6º do Código de Minas de 1940, em acórdão assim ementado: “Diante dos termos expressos do art. 153, § 1º da Constituição, que modificou o critério anteriormente adotado na Carta de 37, podem as sociedades de mineração, de que participam estrangeiros, funcionar no país.” E o dispositivo malsinado foi posto fora de curso por Resolução do Senado Federal, na forma da Constituição.

No julgamento do mandado de segurança da Companhia de Mineração Nivalinense, o rumoroso caso Hanna, tive ocasião de invocar essa decisão do Pretório Excelso, em voto acolhido pelo Tribunal sufragado pela mais alta instância (R.T.J. 39, págs. 219 e seguintes).

A Constituição de 1967 repetiu, no § 1º do seu art. 161, no tocante à concessão para a exploração de jazidas, minas e demais recursos minerais, “dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País”. E, por isso, o novo Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967), com as alterações que lhe foram introduzidas pelo de nº 318, de 14-3-67, já não reproduziu as restrições da legislação anterior ao advento da Carta Constitucio-

nal de 1946. E o artigo 94, do Decreto nº 62.934/68, que regulamentou o Código de Mineração, prescreveu:

“Art. 94 Entende-se por Empresa de Mineração a firma individual ou sociedade organizada na conformidade da lei brasileira e domiciliada no país, qualquer que seja a sua forma jurídica, com o objetivo principal de realizar exploração e aproveitamento de jazidas minerais no território nacional.

§ 1º Da sociedade poderão participar como sócios ou acionistas pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, nominalmente representadas no instrumento de sua constituição.”

No que tange às argüidas nulidades, de deliberações das assembléias-gerais da COMINCI, repelidas pelos exaustivos e conclusivos pareceres proferidos na esfera administrativa, é de salientarse, mais uma vez, a carência de direito dos impetrantes para se oporem, anos decorridos, às decisões das assembléias de que participaram e lhes deram a sua aprovação.

Ao propósito invoca a litisconsorte, com inteira propriedade, a lição do grande comercialista Carvalho de Mendonça (*Tratado*, vol. 3, pág. 372):

“O recorrente, na qualidade de acionista, comparecendo às assembléias-gerais da sociedade, intervindo nas suas deliberações, e influenciando, portanto, nestas, explicitamente ou implicitamente, para a existência legal da sociedade, e recebendo dividendos, ficou tolhido no direito de ação.”

E no aresto invocado pela litisconsorte, no Recurso Extraordinário nº 57.261, de que foi Relator o eminente Min. Cândido Mota Filho, enfatizou o voto do Relator:

“A respeito, o princípio geral é o que diz que “a ação para a anulação da deliberação de assembléia é privativa dos acionistas ausentes, ou dos que, presentes, não concorreram com o voto. Ontem era assim, e hoje também o é. E acrescente: “a rigor de técnica isso levaria à carência de ação” (*Rev. Trim. de Jur.* 39/446).

E o art. 155 da Lei de Sociedade por Ações prescreve que a ação para anular a constituição de sociedade anônima ou companhia por vícios ou defeitos verificados naquele ato, prescreve em um ano, a contar da publicação de seus atos constitutivos.

As nulidades argüidas pelos acionistas minoritários foram repelidas no processo administrativo, e a respeito são apodíticas as considerações expendidas na lúcida impugnação da litisconsorte, convido, mais uma vez, salientar que dois dos impetrantes, acionistas da empresa, posto que os outros dois não o eram ao tempo, participaram de todas as assembléias e de suas deliberações, como se apura das reproduções autênticas das atas de fls. 282 a 316.

Sem qualquer procedência a increpação dos impetrantes ao Ministro das Minas e Energia de ter agido com abuso de poder, sobrepondo-se, numa subversão hierárquica, à autoridade do Senhor Presidente da República, a quem cumpria dar a última palavra.

Todavia, a competência para autorizar ou não os aumentos de capital é da exclusiva atribuição do Ministro, *ad instar* do que prescreve o art. 82 do Código de Mineração, *in verbis*:

“Todas as alterações que forem feitas no Contrato ou Estatutos, e que importem em modificação do

registro da empresa no Departamento do Registro de Comércio, serão obrigatoriamente submetidas à aprovação do Ministro das Minas e Energia e, depois de aprovadas, apresentadas pela empresa para registro naquele Departamento.”

Portanto, a aprovação das alterações estatutárias independiam de autorização do Chefe do Governo, e o recurso interposto pelos postulantes, da decisão da Junta, ou melhor, dito pedido de reconsideração, não tolhia, é bem de ver, a marcha normal do procedimento administrativo.

E se a Presidência da República se omitiu na apreciação do recurso, contra essa omissão só seria cabível o mandado de segurança contra aquela alta autoridade da República, perante o Supremo Tribunal Federal, com competência constitucional privativa para apreciar e decidir, em processo de mandado de segurança, dos atos praticados pelo Chefe do Governo.

Por todas estas razões, expostas até com demasia, denego a segurança, cassando a liminar.

DECISÃO

Por unanimidade de votos, denegou-se a segurança (em 29-6-72 — Tribunal Pleno). Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henocho Reis, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

MANDADO DE SEGURANÇA 70.323 — DF

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

Requerente — Newton Dantas Neves

Requerido — O Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Direito do ex-Expedicionário ser nomeado para cargo público. Solução do caso por meio de mandado de segurança contra Ministro de Estado. Deferimento do pedido.

A Constituição Federal garantiu o aproveitamento dos expedicionários no serviço público, art. 197, letra b.

Melhor se configura tal direito quando o ex-integrante da FEB é antigo servidor público e possui concurso válido para o posto que pleiteia: agente fiscal de tributos federais, em que se transformou, mediante fusão com outros cargos de fiscais tributários, o lugar de agente fiscal do imposto aduaneiro, para o qual foi inicialmente habilitado. Não há nenhum empecilho à nomeação, do mesmo modo porque o DASP aceitou a possibilidade de readaptação.

Vagas sempre existiram, sejam em 1968, de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro; ou em 1969, de Agente Fiscal de Tributos Federais. Assim, merece acolhimento a pretensão.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, deferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de junho de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Newton Dantas Neves, depois de historiar todo o seu esforço desde 1964, para obter administrativamente a sua nomeação como agente fiscal, requer mandado de segurança contra o Sr. Ministros da Fazenda, que lhe indeferiu o pedido de nomeação ou aproveitamento na classe inicial do cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, transformado pelo Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, em Agente Fiscal de Tributos Federais, tomando por base parecer de que, na fusão das

três classes de agentes fiscais, imposto de renda, imposto aduaneiro e rendas internas, para formar a classe Agente Fiscal de Tributos Federais, os concursos existentes de referência às classes originárias caducaram. Tomamos informações, e o Sr. Ministro da Fazenda as prestou, expondo o caso do impetrante e sustentando o despacho indeferido impugnado. A Subprocuradoria-Geral emitiu parecer de fls. 71 a 77, cujos pontos básicos estão resumidos em sua ementa (fls. 61/62):

“Se o autor da ação de mandado de segurança não indica, e nem há prova sem indicar a data em que teve ciência do ato administrativo impugnado, cumpre ao Juiz indeferir, de logo, a inicial, consoante prevê o art. 8º da Lei nº 1.533, de 1951.

Do não-indeferimento cabe recurso previsto em lei.

Da competição à prática de ato administrativo resulta a irresponsabilidade de quem, nessa situação, o pratica.

O ex-combatente, na última Guerra Mundial, já aproveitado por nomeação a cargo público, não tem direito subjetivo a novos aproveitamentos (Lei nº 5.315, de 1967, art. 10).

De regra, não há, no sistema jurídico administrativo brasileiro, direito a ato de nomear para cargo público.

É de ser julgada improcedente ação de mandado de segurança, se o autor não demonstra ser titular de direito subjetivo.”

Estavam os autos em nosso poder para estudos, quando ordenamos a requisição do Processo Administrativo número 255.650/64, sede da controvérsia, de acordo com o que fora solicitado na inicial e nos passara despercebido — fls. 14. O Sr. Ministro de Estado nos atendeu prontamente. O processo acha-se apenso. Sobre o mesmo falou o Dr. Subprocurador-Geral, ratificando o parecer anterior e destacando que houvera, na data de 17 de setembro de 1969, devidamente publicado, despacho ministerial negando a pretensão.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Consta de fato, do processo administrativo, que o impetrante, na seqüência em que postulava o seu direito desde 1964, dirigiu, em 9 de maio de 1969, requerimento ao Sr. Ministro, nº 57.093, fls. 84, de nomeação para o cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, para o qual possuía concurso e se achava amparado pela condição de ex-combatente. O Serviço do Pessoal opinou contrariamente, porque, embora existissem vagas, não havia interesse de preenchê-las, fls. 101, e a Procuradoria da Fazenda Nacional, em seu parecer, também opôs objeções, no entendimento de que o direito pleiteado não era absoluto e devia se conformar a outros pres-

supostos, comuns ou especiais, entre estes o interesse da Administração, que poderia até suprimir os cargos de acordo com a conveniência do serviço. Tal orientação o Sr. Ministro da Fazenda aprovou em 17 de setembro de 1969, fls. 106. Nota em carimbo esclarece que foi providenciada a publicação mas o fato não se acha confirmado. Em 14 de janeiro de 1971 o autor requereu a sua nomeação para o cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais, resultante da fusão, pelo Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, das três classes de fiscais, que existiam, e invoca o concurso que fizera e sua qualificação de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, fls. 107/109, Petição número 002396, apenso. A Seção disse que o pedido estava prejudicado à vista da fusão havida, fls. 111, processo administrativo. O interessado provocou então diretamente o Sr. Ministro da Fazenda, fls. 113/117, nº 019383, 22-4-1971, daí resultando a decisão de 22 de dezembro de 1971, fls. 123, Processo Administrativo, ou 18 do Mandado de Segurança *sub judice* e contra a qual é requerida a segurança.

Segundo o nosso modo de ver a impetração deve ser conhecida, pois se encontra dentro do prazo legal, relativamente à decisão ministerial contraditada. Os despachos anteriores, inclusive os que determinaram a nomeação do interessado, que a burocracia sempre impugnou, entram na longa história do esforço do requerente em prol de suas reivindicações, mas, na realidade, não constituem objeto do presente mandado, principalmente porque, agora, outro é o fundamento jurídico da controvérsia.

Passando, pois, ao exame do mérito, temos a considerar, de início, o seguinte:

1 — O autor é antigo funcionário do Ministério da Fazenda. Em 1964 ocupava o lugar de servente e já contava 11 anos de serviço, fls. 2, Processo Admi-

nistrativo. Não cabe afirmar-se, portanto, que já teria havido aproveitamento, em seu favor, pelas leis de guerra.

2 — Foi aprovado em concurso para Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, conforme certificado de habilitação do DASP, fls. 24, Processo Administrativo.

3 — O concurso encontra-se validado até a nomeação do último candidato aprovado, art. 41 da Lei nº 4.863/65, fls. 30.

4 — O suplicante serviu na FEB, pelejando nos campos da Itália, e possui medalha de campanha, fls. 25, Processo Administrativo.

5 — A Constituição Federal determinou o aproveitamento dos expedicionários no serviço público, independentemente de concurso (Constituição/67, art. 178, letra *b* e Constituição/69, art. 197, letra *b*).

6 — A Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, e o Decreto nº 61.705, de 10 de novembro de 1967, garantiram o direito de aproveitamento ou nomeação do ex-combatente, e lhe deram preferência sobre os demais aproveitamentos.

7 — Vagas do lugar reclamado sempre existiram. Seja em 1968, fls. 29, ou em 1969, fls. 31, ou mesmo depois do Decreto-lei nº 1.024/69, fls. 32.

Posto o problema em tais termos, sobressai inconcurso o direito do impetrante, melhor do que o do “pracinha” comum, pois dispõe de prova de habilitação regular. Pode-se dizer que o Sr. Ministro da Fazenda foi levado a erro pela má vontade com que a cúpula do Ministério encara o solicitante, como o processo administrativo infelizmente revela. O argumento que serviu de apoio à negativa do direito pretendido não possui validade. A fusão das classes de antigos fiscais tributários, na classe de Agente Fiscal de Tributos Federais, não modificou a situação do pessoal existente. A transferência de uma classe antiga para a classe nova se deu por simples agostilamento, salvo para a classe final

C, em que foi exigido merecimento absoluto. Os concursos, para a classe inicial, portanto, das profissões que foram reunidas, não sofreram restrição. O DASP já opinou pela não ocorrência de empecilho; embora estivesse considerando readaptação, os fundamentos servem à presente divergência:

“

4 — Têm inteira pertinência as conclusões da DSA. A fusão das três séries de classes numa só, denominada Agente Fiscal de Tributos Federais, nenhuma influência tem no processo de readaptação, desde que, pela complexidade da legislação tributária, não se elidirá a especialização, com o que, embora exista uma série de classes indicativas de servidores versados em todos os tributos federais, na realidade não se prescindirá, mesmo para fins de ordem interna, de uma subdivisão, segundo aquelas três categorias, na fiscalização tributária. Do contrário, eliminada a especialização, quem sofrerá, em última análise, será a arrecadação.

5 — Ainda que assim não se entendesse, como a fusão das séries de classes mencionadas teria de levar os seus integrantes, se houvesse de fiscalizar indiscriminadamente todos os tributos federais, a uma necessária adaptação, para atualizar os seus conhecimentos, o que não sei se se lograria com pleno êxito, pela já mencionada grande complexidade da matéria, igual adaptação também seria oferecida aos readaptandos, após a concretização da medida.

6 — Com efeito, as condições ensejadoras da readaptação, sendo, como já tenho acentuado em várias oportunidades, reguladas, quanto às condições pessoais do readaptando, segundo normas vigentes no

período do desvio, considerando-se este, no meu entender, no lapso do tempo a que me referi em parecer emitido no Processo nº 794.69, publicado no *DO* de 13 do corrente mês, às pags. 9.814 e 9.815, a fusão de que se trata não modificou a situação, cabendo exigir-se do readaptando, como prova de suficiência, a habilitação para o desempenho das atividades que determinaram o desvio e que se compreende entre as próprias da atual série de classes de Agente Fiscal de Tributos Federais, ainda que, presentemente, não abranja todas as atribuições da série.” (Processo número 34.302/69, Diário Oficial de 15-12-69, págs. 10.689 a 10.690 — (transcrito do original publicado).

Este Tribunal, por sua Terceira Turma, à sua vez, estudou a tese do debate, e assim concluiu: (fls. 40).

“Funcionalismo público. Concurso. Ex-combatente, Dec. 61.705/67, arts. 2º e 6º. O pracinha aprovado em concurso público para a série de classe de Agente Fiscal de Imposto Aduaneiro conserva o direito líquido e certo a ser nomeado para o cargo inicial da série de classes de Agente Fiscal de Tributos Federais, resultante da fusão daquela série com a de Agente Fiscal de Imposto de Renda e Agente Fiscal de Rendas Internas.” (Agravo em Mandado de Segurança n.º 68.033-GB, Relator Min. Márcio Ribeiro, julgado em 20-10-1971).

Pelos termos expostos, concedemos a segurança e apelamos para a energia do Sr. Ministro, a fim de que novos obstáculos não sejam levantados contra o requerente.

VOTO (Vencido)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. *Data venia*, tenho que a solução, tal como posta no voto do eminente Relator, importa em o Tribunal

reconhecer ao impetrante o direito de ser nomeado.

Em primeiro lugar, a impetração é contra ato de Ministro de Estado, colimando determine este o encaminhamento do expediente ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República. A competência para nomear é do Chefe do Poder Executivo. No máximo, poderemos reconhecer a pretensão do impetrante no sentido de o expediente seja encaminhado pela autoridade coatora à consideração do Senhor Presidente da República. Estamos decidindo em instância de mandado de segurança. Esta decisão não pode-se vincular ao Chefe do Poder Executivo. Do contrário, por via oblíqua, este Tribunal estaria concedendo *writ*, expedindo decisão mandamental ao Chefe do Poder Executivo, para que pratique ato, o que se faz vedado ao TFR, eis que sujeita estaria, *in casu*, a alta autoridade à jurisdição do Excelso Pretório. O voto do Sr. Ministro Relator é no sentido de reconhecer o direito à nomeação. S. Ex^a anotou que o fundamento do despacho indeferitório ora atacado é insubsistente. O fundamento é este: em virtude da fusão das séries de classes de Agentes Fiscais, à vista do Decreto-lei nº 1.024/69, o concurso realizado em 1962 não serve à prova de capacidade para investidura em cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais.

Compreendo, dessarte, que o Tribunal, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, estará reconhecendo ao impetrante o direito líquido e certo à nomeação. Ora, em primeiro lugar, não foi exatamente isso que o impetrante pediu. Requereu segurança em ordem a ser encaminhada expediente para sua nomeação com efeito desde 1968; e mais, para que se dê, de imediato, o enquadramento nos termos do Decreto-lei nº 1.024, de 1969.

Pois bem, concedendo a segurança, qual o voto do Relator, reconhece esta Corte o direito do impetrante à nomea-

ção a partir de 1968, e ao enquadramento a partir de 1969. Do contrário não teria sentido essa concessão.

A decisão no mandado de segurança é mandamental. Se deferirmos o pedido tal como feito, reconhecemos o seu direito a ser nomeado a partir de 1968 e reenquadrado a contar de 1969.

Ora, repito, esse direito a ser nomeado a partir de 1968, *data venia*, não pode ser reconhecido pelo Tribunal em mandado de segurança. A decisão no mandado de segurança tem de ser cumprida pela autoridade. Não podemos entender que o cumprimento seja apenas o ato do Sr. Ministro da Fazenda, encaminhando o expediente ao Gabinete Civil da Presidência da República.

Não foi o que o impetrante pediu; ele pediu que fosse nomeado a partir de 1968 e reenquadrado desde 1969.

Data venia, a concessão do mandado de segurança importa no reconhecimento do direito de nomeação e no de reenquadramento, em virtude do Decreto-lei nº 1.024/1969. Disso não é possível fugir. Não teria sentido conceder segurança vazia de conteúdo e mandamento.

Dessa sorte, Sr. Presidente, *permissa venia* do eminente Relator e dos eminentes Ministros que se pronunciaram após S. Ex^ª, estou em que a questão, de forma alguma, pode ser resolvida por via de mandado de segurança. Entendo que esse direito à nomeação e ao reenquadramento, que o eminente Ministro reconheceu em mandado de segurança, pode ser posto ao exame do Poder Judiciário, nas vias ordinárias, em ação própria; não, entretanto, na via mandamental. Há uma evidente impropriedade do mandado de segurança na espécie dos autos. A sua outorga importa em obrigar aquele que deve nomear. Quem é que deve nomear? Quem é que deve reenquadrar? É tão-só e exclusivamente o Chefe do Poder Executivo. A Sua Ex-

celência é que cabe prover os cargos. Coisa diversa pode suceder nas vias ordinárias. Nessa via ampla, aí sim, cabe ao Poder Judiciário, através de suas instâncias, reconhecer um certo direito, constituindo-se, dessarte, título *juris*. No mandado de segurança pressupõe-se o título constituído. Daí afirmar-se: “Dar-se-á mandado de segurança a quem dispuser de direito líquido e certo”. No caso, o mandado de segurança não constitui o título. Tem eficácia mandamental. Se nós concedermos mandado de segurança, reconhecemos, em primeiro lugar, o título, desde logo. Se reconhecemos o título, pela eficácia mandamental, estaremos ordenando que aquele que deve nomeá-lo há de fazê-lo, sem discussão. Ora, isso escapa à alçada, à competência do Tribunal Federal de Recursos. Somente o Pretório Excelso poderia assim ordenar.

Dessa sorte, Sr. Presidente, compreendo que há uma impropriedade. Não entro no mérito propriamente da argumentação do eminente Sr. Min. Amarílio Benjamin, no que concerne à caducidade, ou não, do concurso feito em 1962, em decorrência do Decreto-lei nº 1.024, como também não indago, aqui, se, a partir de 1968, deveria o peticionário ter sido investido, ou não, e, por via de consequência, reenquadrado diante da fusão das classes de cargos do setor de fiscalização de tributos federais.

Entendo que, no mandado de segurança, tal como posto, não é dado a este Tribunal decidir e ordenar, tal como decorreria do deferimento do pedido.

Reconhecendo, dessarte, a impropriedade da via eleita, em face do conteúdo e extensão da súplica do impetrante, sou levado a indeferir o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, a questão ora levantada pelo eminente Min. Néri da Silveira, tenho que

ocorre pela primeira vez, não obstante este Tribunal ter julgado, em mandado de segurança impetrado contra o Sr. Ministro da Fazenda, casos não propriamente idênticos, mas semelhantes. Quantos mandados de segurança conhecemos e julgamos relacionados com readaptação! A readaptação se faz, também, por decreto presidencial.

Isto posto, e já que nenhuma dúvida até então surgiu ...

O Sr. Min. Néri da Silveira: V. Ex^a me permite?

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Pois não.

O Sr. Min. Néri da Silveira: A orientação da jurisprudência, tanto deste como do Supremo Tribunal Federal, é de que não se concede readaptação por via de mandado de segurança, porque importa no exame de matéria de prova. *Data venia*, o exemplo que V. Ex^a traz ao Tribunal não serve. A orientação, tanto desta como da Egrégia Corte, é de que o mandado de segurança não é a via própria para a readaptação.

O Sr. Min. Jarbas Nobre: ... desde que a prova esteja constituída, como no caso presente, sou inclinado a deferir o pedido.

O que se pede neste processo, é isto: que o Ministro da Fazenda faça encaminhar à autoridade o expediente de sua nomeação. Esta, dentro das suas atribuições, baixará ou não o ato. Se, eventualmente, o Senhor Presidente da República entender em não nomear o impetrante, aí estará formalizado motivo para impetração de outro mandado de segurança, não mais perante nós, é óbvio, mas perante a Corte Suprema.

Eu, acompanhando o voto do Ministro...

O Sr. Min. Néri da Silveira: V. Ex^a deve conceder explicitando que não há reconhecimento de direito, com as ressalvas relativamente ao Chefe do Poder Executivo. V. Ex^a concede, então, na forma mais limitada.

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Pelo que disse o eminente Min. Amarílio Benjamin ao aparte de V. Ex^a, isto, ao que me parece, ficou esclarecido.

Completando o meu pensamento, concedo a segurança para que o expediente seja encaminhado pelo impetrado ao Senhor Presidente da República.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com as considerações do voto do Min. Jarbas Nobre, mas pelo que ouvi do Min. Amarílio Benjamin, parece-me que o entendimento de S. Ex^a é diferente. Inclusive, S. Ex^a leu o final da petição em que o impetrante pede seja preparado o expediente para ser remetido ao Presidente da República.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Mas preparar o expediente para ser remetido?

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Com a remessa, termina o ato do Ministro.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Mas isso não ficou explicitado na outorga, quer dizer, pede-se a nomeação a partir de 68. Então, vamos deixar explicitado. Se assim for, eu também concedo a segurança.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Acompanho, assim, o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Néri da Silveira, deferiu-se a segurança (Pleno, em 22-06-72). Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Márcio RIBEIRO, Esdras GUEIROS, Moacir CATUN-

da, Henoeh Reis, Peçanha Martins, De-
cio Miranda, Jarbas Nobre, Jorge La-
fayette Guimarães e Godoy Ilha votaram

de acordo com o Sr. Min. Relator. Pre-
sidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando
Rollemberg*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 70.955 — SP

Relator originário — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

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

Agravantes — União Federal e Poliquima Indústria e Comércio S.A.

Agravadas — As mesmas

EMENTA

Imposto de renda. Glosa de despesas de comissões, em relação às declarações dos exercícios de 1963 e 1964. Autuação feita três anos depois que o imposto já fora liquidado, com base em retificações aceitas pelo Fisco, mediante denúncia espontânea do contribuinte. Dívida paga mediante parcelamento devidamente cumprido, com o efeito de transação relativa ao primeiro débito, de modo a prevenir o contribuinte contra levantamento posterior. Crédito fiscal considerado extinto (art. 156, item I, do Cód. Tributário Nacional). Aplicação à espécie do disposto no art. 138 do citado Código. Idoneidade do mandado de segurança para apreciação da matéria, essencialmente de direito. Precedente jurisprudencial do Tribunal Federal de Recursos (Agr. em Mand. de Segurança n.º 67.801, Segunda Turma, de 15-10-71). Provi-mento ao agravo da impetrante, prejudicado o da União Federal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indi-
cadas,

Decide a Terceira Turma do Tribu-
nal Federal de Recursos, prosseguindo
o julgamento, dar provimento ao agravo
da impetrante, para conceder, totalmen-
te, a segurança, e considerar prejudica-
dos o recurso *ex officio* e o agravo da
União, contra o voto do Sr. Ministro Re-
lator, que negava provimento, na forma
do relatório e notas taquigráficas pre-
cedentes, que ficam fazendo parte ínte-
grante do presente julgado. Custas de
lei.

Brasília, 30 de outubro de 1972. —
Márcio Ribeiro, Presidente; *Esdras
Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator):
A sociedade anônima Poliquima In-
dústria e Comércio S. A. retificou suas
declarações de rendimentos, relativas a

1963 e 1964, quanto às comissões pa-
gas a “Atlante Comércio e Representa-
ção Ltda”, após chegar a seu conheci-
mento que essa firma fora incluída em
rol de firmas inidôneas.

Pagou as parcelas do conseqüente lan-
çamento suplementar.

Notificada, não obstante, para reco-
lher o imposto de renda na fonte refe-
rente às mesmas comissões, acrescido
de juros, multa e correção monetária,
conforme notificações no processo . . .
506.247/69, pediu mandado de seguran-
ça, com concessão de liminar, a fim de
se ver livre de sanções políticas, inclu-
sive declaração de “devedora remissa”;
sustar o processo administrativo em or-
dem; impedir a execução do débito; e
obter o fornecimento de certidões ne-
gativas.

A autoridade coatora, em suas infor-
mações de fls. 41/45, alega, liminar-
mente, a impropriedade do mandado de

segurança, por incompatível com o exame de provas e circunstâncias que envolvem a matéria, e, *de meritis*, procura demonstrar a legitimidade da atuação da impetrante e do lançamento, como consequência de suas relações com a firma Atlante declarada não idônea (lê às fls. 43/46).

Afinal o Juiz, pela sentença de fls. 51/53, concedeu a segurança em parte:

- a) para que a impetrante não sofresse a declaração de devedora remissa;
- b) para cassar a liminar quanto à suspensão do processo administrativo.

Recorreu de ofício.

Inconformados, agravaram a União Federal, às fls. 57/58, e a impetrante, às fls. 63/70, a primeira pedindo a total denegação e a segunda a total concessão do *writ*.

Contraminutas às fls. 60/61 e 72/74.

A União argúi, preliminarmente, a intempestividade do agravo da impetrante, admitido pelo Juiz em decorrência de publicação incorreta do julgado, tanto no referente ao nome de um dos patronos da agravante como no da própria impetrante (Poliquima e não Poliquímica).

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 81/89, pede o provimento do recurso de ofício e do voluntário da União, e o improvimento do recurso da empresa.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Em memorial apresentado nesta instância, a impetrante, Poliquima Indústria e Comércio S. A., com apoio em precedente, decidido na Segunda Turma, o AMS 67.801-SP, Relator Min. Decio Miranda, procura demonstrar a inviabilidade da cobrança do imposto "na fonte", a que aludem as notificações impugnadas, porque o crédito fiscal estaria ex-

tinto, pelos pagamentos decorrentes da retificação do lançamento primitivo, e porque não se fundamenta a cobrança em fato gerador econômico real, mas em simples suposições.

Não obstante a clareza e brilho, não só dessas novas arguições, como do Acórdão invocado, não encontro motivos para, no caso, modificar a sentença.

Não houve inequívoca manifestação de boa-fé na retificação das declarações, em que a impetrante se submeteu à glosa das comissões que havia declarado pagas à Atlante, sua representante comercial na Guanabara, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

As informações dão essa firma como uma entidade fantasma ou organizada apenas para receber "recibos frios".

O vulto dos negócios a ela confiados faz supor que a impetrante não lhe desconhecia a condição. Assim, a confissão da infração após vir a público a inidoneidade dessa representante da impetrante (inicial item 2-4), não poderia ser aceita como uma manifestação espontânea apta a excluir sua responsabilidade.

A hipótese se enquadra no parágrafo único, e não no *caput* do art. 138 do CTN.

Quanto à legitimidade do lançamento pelo não pagamento do imposto na fonte é simples consequência do disposto nos arts. 98, inciso 5º do D. 51.900/63 e 239, item 3º, do D. 55.866/65.

A própria lei determina a incidência do imposto sobre as importâncias que haviam sido irregularmente deduzidas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, etc.

Quanto às sanções administrativas, a sentença observou a jurisprudência pre-

valente neste e no Supremo Tribunal Federal.

Nego, pois, provimento aos recursos.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Pedi vista destes autos, depois que o eminente Sr. Ministro Relator, Márcio Ribeiro, proferiu seu voto negando provimento aos recursos, porque recebi memorial da ilustre advogada, em que fazia referência a julgamento em caso idêntico, proferido pela Egrégia Segunda Turma, do qual foi Relator o eminente Sr. Min. Decio Miranda.

Realmente, discutia-se naquele processo (Agravamento em Mandado de Segurança nº 67.801, de São Paulo, em que foi impetrante a CIDAMAR S. A. — Indústria e Comércio), o mesmo aspecto, objeto da presente impetração, isto é, despesas constantes de escrita, não relacionadas com o negócio e cuja glosa fora feita pelo Fisco.

No presente caso, o digno Juiz Federal Dr. José Américo de Souza concedeu apenas em parte a segurança, quanto a não ser a impetrante considerada devedora remissa, negando-a porém quanto à pretensão de tornar sem efeito o lançamento fiscal indevidamente realizado contra ela, depois que já havia pago os tributos relativos aos anos de 1964 e 1965, em decorrência de retificação das declarações feitas, tudo conforme parcelamento concedido e já liquidado.

Do estudo que fiz dos autos cheguei à conclusão de que merece atendimento o que pleiteia a impetrante quanto ao aspecto que não foi deferido pelo douto Juiz *a quo*, o que fez sob a alegação de que “tudo dependeria de examinar o processo administrativo e o levantamento pericial”, acrescentando que isto não seria possível na via eleita do mandado de segurança.

Entendo de modo contrário. A matéria é puramente de direito, estando de-

vidamente comprovadas as alegações da impetrante, de molde a se poder decidir a causa sem maiores indagações.

Matéria absolutamente idêntica já foi julgada pela Egrégia Segunda Turma, em 15-10-71, no já referido Agravamento em Mandado de Segurança nº 67.801, invocando no memorial que recebi, sendo de destacar do mesmo a seguinte ementa:

“Imposto de renda. Glosa de despesas com publicidade. Devido o imposto de renda próprio da pessoa jurídica, com a multa cabível. Por falta de previsão específica na lei, não há lugar para, além dessa cominação, exigir-se da pessoa jurídica imposto de 60% e 40%, conforme o exercício, acrescido de multa de 130%, considerado devido na fonte por distribuição de rendimentos a acionistas não identificados. Considerações administrativas a propósito das consequências do parcelamento, com efeito de transação, do primeiro débito, a prevenir o contribuinte contra o levantamento do segundo, três anos e meio depois. Segurança confirmada, na parte concedida pela sentença.”

A hipótese dos presentes autos é idêntica. E o memorial assim conclui, depois de demonstrar a ilegalidade da segunda cobrança:

a) Os rendimentos questionados se referem aos exercícios das declarações de renda de 1964 e 1965 (fls. 14);

b) O auto de infração é de 1968;

c) Anteriormente ao auto de infração estavam pedidas (fls. 19 e 20), deferidas (fls. 24) e pagas as retificações de renda, em denúncia espontânea (fls. 25-30);

d) Aplica-se à espécie o comando do art. 138 do CTN;

e) Crédito fiscal pago está extinto (CTN, art. 156, item I);

f) Os “fatos complexos” foram trazidos à baila para tentar-se sustentar a tese de inidoneidade do mandado de segurança (fls. 49/48 e 83), fatos citados e que não correspondem ao teor dos autos;

g) O mandado de segurança, parcialmente concedido, cabe à sociedade, e seu pedido se contém às fls. 11/12 dos autos, cuja reiteração aqui se pede, por ser de inteira justiça”.

Realmente, quanto à idoneidade do mandado de segurança para apreciação da matéria em causa, dúvida não mais pode existir. O próprio Supremo Tribunal Federal já adotou, ao propósito, diversas Súmulas, como as de nºs 59, 60, 61, 62 e 63. E o Tribunal Federal de Recursos, em caso semelhante ao destes autos, assim se pronunciou no Agravo em Mandado de Segurança nº 26.839 (in DJ de 19-12-63, pág. 4.483):

“Executivo fiscal. O mandado de segurança é meio para antecipar a defesa do executivo fiscal. Por unanimidade, deram provimento”.

No tocante ao mérito do presente pedido, não tenho dúvida de que a impetrante está com inteira razão, pois se trata de uma autuação ilegal, a que lhe foi imposta, depois que já havia sido feita a necessária retificação dos lançamentos de 1964 e 1965, com pagamento integral do imposto através de parcelamento devidamente cumprido. É, pois, de inteira aplicação à espécie o que preceitua o art. 138 do Código Tributário Nacional, tendo-se ainda em consideração que no caso havia crédito fiscal extinto, segundo o art. 156, item I, do mesmo Código.

Assim, dou provimento ao agravo da impetrante, Poliquima Indústria e Comércio S. A., para conceder *in totum* a segurança pleiteada, tal como pedido nos itens 4-2-2 e 4-2-3 do pedido inicial, prejudicado o agravo da União Federal.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente, entendo, por igual, que se trata de matéria de direito desatável através de mandado de segurança.

Como sabe, Sr. Presidente, não havendo necessidade de prova, por mais intrincado que seja o direito do impetrante, pode-se discutir em processo de mandado de segurança.

Quanto ao mérito, a Egrégia Segunda Turma já decidiu matéria idêntica, através do *writ* nº 67.801, contrariamente ao decidido na sentença, o que se me afigura exato.

Nestas condições, rendendo minhas justas e merecidas homenagens ao Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Min. Esdras Gueiros.

É meu voto.

DECISÃO

Prosseguindo o julgamento, deram provimento ao agravo da impetrante para conceder, totalmente, a segurança e considerar prejudicados o recurso *ex officio* e o agravo da União, contra o voto do Sr. Ministro Relator, que negava provimento (em 30-10-72 — 3ª Turma). Designado Relator para o Acórdão o Sr. Min. Esdras Gueiros. O Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Min. Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 71.255 — SP

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

Requerente — Dúlio Fabricatori

Requerido — Juízo Federal da 7.^a Vara

EMENTA

Leilão de bem penhorado, levado à terceira praça. Mandado de Segurança visando garantir direito à arrematação, sobrestada nova praça, e a expedição da competente carta de arrematação pelo lance oferecido. Seu deferimento para que, uma vez admitido o lance e assinado o respectivo auto de arrematação, se prossiga nos ulteriores termos desta, observadas as prescrições regulamentares pertinentes à matéria.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, deferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Dúlio Fabricatori, brasileiro, casado, proprietário, residente e domiciliado na cidade de São Paulo, requer o presente mandado de segurança contra ato que reputa ilegal do Sr. Dr. Juiz da 7.^a Vara da Justiça Federal daquele Estado. E o impetra com apoio no art. 1.^o da Lei n.^o 1.533 e suas alterações subsequentes, combinado com o art. 122, inciso I, letra c, da Emenda Constitucional n.^o 1, de 1969.

Salienta o impetrante que, consoante comprovam as xerocópias anexas, a Fazenda Nacional está movendo contra a Empresa Ouriço S. A. Indústria e Comércio, dois executivos fiscais, que correm pela aludida Vara.

Ocorre que, em execução, o bem penhorado foi levado à terceira praça no dia 4 de maio do corrente ano, tendo havido licitação pelo valor de dez mil cruzeiros por parte do impetrante. Todavia, o Dr. Juiz, a exemplo do que

aconteceu nas duas primeiras praças, houve por bem recusar o lance oferecido, por considerá-lo de baixa oferta. E, por via de consequência, invalidou a praça, determinando a expedição de novos editais para realização de outra, que seria necessariamente a quarta.

E, por isso o impetrante acentua que os arts. 35 e 36 do Decreto-lei n.^o 960, de 17-12-38, que regulam quanto ao pormenor, o processamento do executivo fiscal, são claros e imperativos ao propósito.

Estatuem eles o seguinte:

“Art. 35. Para a primeira arrematação tomar-se-á por base o preço da avaliação; para a segunda, esse preço com a redução de 20%.

Art. 36. Não havendo licitantes à primeira praça, proceder-se-á à segunda, observadas as formalidades e a redução prevista nos arts. anteriores; se o mesmo ocorrer novamente, serão os bens vendidos pelo maior lance.”

E, como no entender do impetrante, não há recurso ordinário indicado para sanar a ilegalidade sofrida, viu-se este compelido a lançar mão da medida excepcional do mandado de segurança, a fim de que lhe seja garantido seu direito líquido e certo à arrematação do bem leiloadado, sobrestada a nova praça e a expedição da competente carta de arrematação pelo lance oferecido, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos processuais até a concessão em definitivo da medida postulada.

O pedido encontra-se devida e suficientemente instruído. Solicitei, como de estilo, as informações da autoridade coatora, e esta m'as prestou de fls. 18 a 19, onde acentua que deixou de admitir dito lance para evitar possível locupletamento em prejuízo da exequente, a Fazenda Nacional. E, a seguir, salienta que sua determinação ditada *ad cautelam*, não afeta ou prejudica em qualquer sentido o andamento da causa. Se houve inovação, por acaso, contrária à lei, à doutrina e à jurisprudência, decorrente do despacho impugnado, ateve-se o mesmo ao são propósito de uma melhor distribuição comutativa de Justiça.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se esta, de fls. 35 a 39, no sentido da improcedência da impetração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Como restou acentuado no relatório, o impetrante lançou mão do remédio heróico e expedito do mandado de segurança, sob o fundamento de que não lhe restava qualquer outra alternativa para sanar a ilegalidade de que se queixa.

A meu ver, assiste-lhe inteira razão.

O Julgador *a quo*, em verdade, não invalidou, nem podia invalidar a praça. E, isso porque a mesma decorreu sem vícios ou nulidades capazes de conduzi-lo a tanto. O que ocorreu foi o fato de S. S^ª não ter aceito o lance do impetrante na fase do leilão, por reputá-lo mofino e exíguo. É curial que deste seu despacho não caberia o agravo de instrumento consignado no art. 842, inciso XII, do Código de Processo Civil. E, ainda que fosse lícito admiti-lo na espécie, não se revestiria o mesmo de efeito suspensivo.

De meritis estou em que, coberto de razão, encontra-se o impetrante. Não

era lícito ao Dr. Juiz *a quo* recusar o lance malsinado. Aliás, confessa em suas informações, em trecho que li ao Tribunal, e que consta do relatório, que deixou de aceitar a oferta do bem leiloado, embora em desarmonia com a lei e com a jurisprudência, com a intenção de fazer melhor justiça e evitar locupletamento injusto e indevido, em detrimento do exequente.

Indisfarçável se me afigura que semelhante ato se reveste de ilegalidade, dado que contraria frontalmente o art. 36 do Decreto-lei n^º 960/38, que, desenganadamente, não admite nova praça em casos que tais.

Por isso, não merecem aceitas as considerações contidas nas informações da autoridade coatora; porque, em verdade, em um caso como este, restaria à exequente o direito de penhorar novos bens do executado e evitar, d'estarte, os prejuízos que o despacho malsinado pretendeu obstar, dentro dos pressupostos legais.

Assim sendo, meu voto é no sentido de conceder a segurança para que, uma vez admitido o lance e assinado o respectivo auto de arrematação, se prosiga nos ulteriores termos desta, observadas as prescrições regulamentares pertinentes à matéria.

DECISÃO

Por unanimidade de votos, deferiu-se a segurança (em 17-10-72 — T. Pleno). Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Néri da Silveira. Usou da palavra o Sr. Dr. Firmino Ferreira Paz, Subprocurador-Geral da República. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Amarildo Benjamin, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Henocho Reis, Decio Miranda e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 23.965 — RJ

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Decio Miranda

Relator designado — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Embargante — União Federal

Embargado — Lyad Sebastião Guimarães de Almeida

EMENTA

Acumulação de cargos.

É vedada a acumulação de cargos de Juiz com dois cargos ou funções de magistério. A Constituição não trata o magistrado, em matéria de acumulação de cargos, de forma diversa dos funcionários, aos quais é proibido ocupar simultaneamente três posições remuneradas.

Em matéria de acumulação de cargos, é irrelevante a natureza do regime jurídico de emprego, se estatutário ou CLT. Quer no sistema da Constituição de 1946, quer no da vigente Carta Política, o Juiz somente pode acumular com a magistratura um cargo ou uma função de magistério.

Ação declaratória de inexistência de incompatibilidade, para o exercício cumulativo de cargo de juiz com duas funções de professor, improcedente.

Embargos recebidos.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros Relator e Moacir Catunda, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. — Custas de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O acórdão embargado, pelo voto do Sr. Min. Moacir Catunda, que teve a adesão do Sr. Min. Henrique d'Ávila, declarou a "inexistência de incompatibilidade para o exercício cumulativo de um cargo de Juiz do Trabalho, com duas funções de professor universitário", na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, por serem re-

gidas, as últimas, "pela legislação trabalhista".

Reconheceu-se que "o caso concreto, de juiz do trabalho, portador de credencial de nível universitário, pode exercer funções de magistério, mediante remuneração contra recibo, de acordo com a legislação trabalhista, deparava solução afirmativa no regime da Constituição de 1946".

Restringiu-se, todavia, a declaração acima ao período de vigência da Constituição de 1946, isto é, até o dia 15 de março de 1967, à vista da proibição mais ampla do art. 97, § 2º, da Constituição de 1967.

Ficou vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin, segundo o qual, "a situação não se modifica pelo fato de, no exercício do magistério, ao invés de fazê-lo por nomeação na forma legal, desempenhar as funções por meio de contrato, principalmente levando-se em conta que a remuneração provém dos cofres federais".

Para prevalência do voto vencido, ofereceu embargos, não impugnados, a União Federal.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
Disponha a Constituição de 1946:

“Art. 96. É vedado ao juiz:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário e superior e os casos previstos nesta Constituição, sob pena de perda do cargo judiciário.”

“Art. 185. É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no art. 96, nº I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário.”

A primeira disposição, que trata da situação específica de magistrados, não limita o número de cargos acumuláveis no magistério secundário ou superior. A limitação vem no artigo alusivo aos professores: dois cargos. A redução a um cargo de magistério não diz respeito à acumulabilidade com o cargo de juiz, mas à acumulabilidade com outro cargo técnico ou científico.

A conciliação dos dois dispositivos importa, a meu ver, no reconhecimento de que o juiz podia exercer o magistério nas mesmas condições em que o podia o professor que não fosse juiz: exercendo, no máximo, dois cargos.

Assim, a meu sentir, a solução do acórdão embargado prevaleceria mesmo que se não tratasse de dois cargos de professor regidos pela legislação traba-

lhista, aspecto que me parece irrelevante.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Sr. Presidente. *Data venia*, divirjo.

Da tradição do nosso sistema constitucional é a inviabilidade da acumulação de cargos.

A partir da Constituição de 1934, excepcionaram-se hipóteses de exercício cumulativo de cargos públicos. Essa Constituição autorizava ao magistrado exercer cargo de magistério, como ao técnico científico exercer outro cargo de natureza administrativa, desde que respeitada a compatibilidade horária.

No regime da Constituição de 1937, art. 159, voltou-se ao sistema rígido da Constituição de 1891, segundo o qual eram vedadas as acumulações de cargos ou funções públicas.

A Constituição de 1946, retornando ao regime da Constituição de 1934, limitou-o, entretanto, permitindo o exercício cumulativo de dois cargos de magistério, de um cargo técnico ou científico com um cargo de magistério. Facultava a Constituição de 1934 o exercício de um cargo técnico ou científico com um cargo administrativo. Exigiu, de outra parte, a existência de correlação entre o cargo técnico ou científico e o cargo de magistério. No que concerne ao magistrado, o regime de 1946 não foi explícito referentemente à necessidade da correlação de matérias. Entendeu-se, entretanto, que o cargo de Juiz somente poderia ser acumulável com cargo de magistério que com ele guardasse correlação. Isto se consagrou, de expresso, posteriormente, no regime de 1967 e no da Emenda Constitucional 1/69, quando explicitamente se exigiu, em todas as hipóteses de acumulação

de cargos, a existência de correlação de matérias.

No regime da Constituição de 1946, quanto no da Constituição de 1967, bem assim no da Emenda Constitucional nº 1, cumpre distinguir, referentemente aos juizes, duas situações. Quando a Constituição, no Capítulo referente ao Poder Judiciário, trata do Juiz e dos impedimentos, aí, não dispõe sobre acumulação de cargos. Incompatibilidade e acumulação são institutos diferentes.

Quando se diz que o Juiz não pode exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, o que se afirma é uma incompatibilidade da magistratura com o exercício de outras atividades. Entretanto, a Constituição de 1946, quanto as posteriores, regulam, no Capítulo concernente à acumulação de cargos — e, pois, no Capítulo “Dos Funcionários Públicos” — as hipóteses de acumulação, dentre as quais se prevê a hipótese de Juiz. E, aí, simetricamente ao que ocorre com os funcionários, autoriza-se o Juiz a desempenhar também uma posição de magistério.

A Constituição não tratou o Juiz, em matéria de acumulação, diferentemente dos funcionários, tanto que o incluiu na mesma enumeração, onde se excepcionam as hipóteses de permissão de acumulação; relacionou o Juiz ao lado dos funcionários, autorizando a acumulação do cargo de Juiz com cargo de magistério. Assim, como o funcionário técnico-científico pode acumular cargo de magistério, assim como o funcionário-professor pode acumular com outra função de professor, atendidos os pressupostos de lei, também o Juiz pode exercer um cargo de magistério.

Não há na Constituição, nem decorre do sistema, nenhuma possibilidade de um servidor ocupar simultaneamente três posições. Isso é vedado pelo nosso sistema. O Estatuto dos Funcionários Públicos, Lei nº 1.711, ao disciplinar

a matéria no regime da Constituição de 1946, tornou clara a possibilidade somente do exercício de duas funções cumulativas naquelas hipóteses definidas na Constituição, à vista da natureza do cargo. O Regulamento baixado com o Decreto nº 35.956, de 1954, editado dentro dos limites do poder regulamentar, à sua vez, explicitou o verdadeiro conteúdo das normas legais pertinentes à acumulação, tornando, ainda aí, inequívoca a inviabilidade do exercício de mais de duas funções e, outrossim, irrelevante a distinção entre o exercício das funções em confronto, segundo o regime do Estatuto ou consoante a CLT.

Dessa maneira posta sucintamente a questão, o meu voto é recebendo os embargos, nos termos do pronunciamento do eminente Min. Amarílio Benjamin. Nem no regime da Constituição de 1946, nem no das Constituições posteriores, foi admitido ao juiz acumular com a magistratura duas outras funções de magistério. Apenas o que era possível, sob a égide da Constituição de 1946, tal como sucede hoje, é exercício cumulativo de cargo de juiz e cargo ou função de magistério.

No caso concreto, a ação é declaratória de inexistência de incompatibilidade para o exercício cumulativo de um cargo de juiz com duas funções de professor. Estou em que o voto vencido analisou de forma incensurável o sistema constitucional vigorante entre nós, regime este que é da tradição do nosso sistema constitucional, ao concluir pela inviabilidade do exercício cumulativo do cargo de juiz com duas posições de professor.

Meu voto é pois recebendo os embargos.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente, a argumentação que acaba de desenvolver o eminente Min. Néri da

Silveira, a meu ver é convincente. Não era preciso que a Constituição de 67 declarasse, de modo expresso, a possibilidade de acumulação de um cargo de juiz com um de magistério, porque estava implícito no sistema já adotado na Constituição de 1946. Deste modo, e *data venia* do Ministro Relator, recebo os embargos.

Voto

O Sr. Min. Henoeh Reis: Sr. Presidente, tenho votado, em poucos casos, na verdade, mas de acordo com o entendimento do eminente Min. Néri da Silveira.

Data venia do Relator, recebo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, foram recebidos os embargos, vencidos os Srs. Ministros Relator e Moacir Catunda. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Henoeh Reis e Peçanha Martins votaram com o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.186 — SP

Relator — O Ex.º Sr. Min. Peçanha Martins

Relator designado — O Ex.º Sr. Min. José Néri da Silveira

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

Embargante — Banco da Bahia S.A.

EMENTA

Previdência Social. "Gratificações de Balanço" e "Bonificações Especiais", pagas pelo Banco da Bahia S.A. a seus empregados. Gratificações pagas com habitualidade e não eventuais.

Tais gratificações devem integrar o salário de contribuição, cumprindo, outrossim, as considere o INPS na fixação do salário de benefício. L.O.P.S., art. 69, § 2.º

Não guardam pertinência com a matéria supra o art. 10 e seu parágrafo único da Lei Complementar n.º 7, de 7-9-1970, que instituiu o Programa de Integração Social (PIS). No art. 10, da Lei Complementar n.º 7, definiu-se a natureza das obrigações dos contribuintes do Fundo de Participação para a execução do PIS, qualificando-se, *ope legis*, como meramente fiscais, sem conseqüências trabalhistas, nem previdenciárias, ditas obrigações das empresas. Não cabe, em virtude disso e a partir daí, conclusão, sem qualquer apoio em lei, no sentido de se isentarem das contribuições previdenciárias vantagens habitualmente conferidas, pelas empresas, a seus empregados, tais como, as "Gratificações de Balanço", que nada têm a ver com o sistema da Lei Complementar n.º 7, de 1970.

Embargos rejeitados. Improcedência da ação declaratória de não estarem sujeitas às incidências das contribuições previdenciárias as "Gratificações de Balanço" e "Bonificações Especiais."

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Rela-

tor, Revisor, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Moacir Catunda, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1971. — Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Trata-se de embargos opostos ao V. acórdão da Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, cuja ementa assim resume a espécie:

“Declaratória. Define-se como o processo que se instaura com o fim exclusivo de eliminar uma *res dubia*.

Incidência de contribuições previdenciárias sobre gratificações recebidas a qualquer título.

Aplicação da Súmula nº 207, do S.T.F.”

Foi voto vencedor o do Relator, o Sr. Min. Godoy Ilha, que deu provimento aos recursos (fls. 186/189), ficando vencido o Sr. Min. Moreira Rabello, que negou provimento aos recursos (fls. 191).

Os embargos foram oferecidos às fls. 195/211, admitidos às fls. 212 e impugnados às fls. 219/227.

A Subprocuradoria da República, assistente do INPS, ofereceu o parecer de fls. 229/232, pedindo a manutenção do V. acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Na forma do Estatuto, tendo em vista os lucros verificados em balanços semestrais, o Banco ora embargante distribui aos seus funcionários, caso julgue conveniente, gratificações de caráter excepcional em razão do mérito de cada um. Entende a egrégia Turma julgado-

ra, por maioria de votos, que tais gratificações se incorporam ao salário, deslindando a demanda com a aplicação da Súmula de nº 207, nestes termos:

“As gratificações habituais, inclusive as de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas integrando o salário.”

E, em razão deste entendimento, deu provimento à apelação para incorporar ditas gratificações ao salário de contribuição para o Instituto Nacional de Previdência Social, o ora embargado.

Data venia do Relator, o eminente Min. Godoy Ilha, parece-me plausível o voto do Revisor, o ilustre Min. José Rabello. É que as gratificações em causa, conferidas ao funcionário, ou empregado, estão condicionadas ao mérito e sobretudo ao lucro obtido pelo Banco embargante. Não ocorrendo lucro, dentro no semestre, elas não são devidas. Neste sentido são as opiniões dos doutos na espécie, relacionadas no memorial que recebi do embargante, valendo ressaltar a de Victor Ruzsumano, comentador e intérprete:

“A gratificação de balanço, aquela que está sempre na dependência dos lucros obtidos pelo empregador, essa nunca é salário e, portanto, pode ser cassada em função dos interesses comerciais da empresa.”

Assim, claro não ser possível falar-se, no caso, na habitualidade referida nos julgados que serviram de base ao enunciado da Súmula nº 207. Mesmo que a gratificação excepcional possa ser levada em conta para o efeito de despedida injusta, por exemplo, não seria possível onerá-la com o pagamento de contribuição previdenciária, que importaria no reduzi-la, ou quase que suprimi-la em prejuízo do empregado, o que contraria a tendência dos princípios legais do direito do trabalho e o próprio § 2º do art. 36 do Regulamento Geral da Previdência, sendo valioso ressaltar o ocorrido em caso idêntico entre o Instituto

embargado e a PETROBRÁS. Esta, inconformada com decisão ministerial que lhe foi contrária, solicitou reconsideração. E a informação e o despacho foram proferidos nos seguintes termos:

“A PETROBRÁS, inconformada com a decisão de V. Ex^a que sujeitou à contribuição previdenciária a chamada participação dos lucros atribuída aos servidores daquela empresa estatal, vem pleitear sua reconsideração. O assunto foi anteriormente objeto de decisão do Conselho Diretor do DNPS que, após ouvir sua Assessoria Jurídica, concordou plenamente com a interpretação que vem dando ao caso a ora recorrente, pois entendeu que aquele premio “não tendo natureza remuneratória não deve integrar o salário de contribuição”. Na verdade, a participação nos lucros da empresa, principalmente após o advento da recente Lei Complementar nº 7, deve ser encarada não como uma sobrecarga às empresas e contribuintes, mas como participação ativa na socialização do capital. Dessa figura muito se aproxima a participação concedida pela PETROBRÁS, pois em sua distribuição é elemento preponderante a eficiência demonstrada pelo empregado e seu tempo de serviço. A impor-se elevados ônus às empresas e contribuintes, face à distribuição de lucros, em vez de ampliar-se essa perfeita e sadia participação, estaria o próprio Governo limitando a iniciativa pela qual vem demonstrando o maior interesse. Assim, com fulcro na Resolução nº DNPS-255/70, que melhor interpreta a lei, opino seja provido o pedido de reconsideração para o fim de ser mantida a orientação ditada por aquele órgão normativo na mencionada Resolução. Em 14 de janeiro de 1971. (a) *Armando de Brito* — Secretário-Geral.”

“Despacho do Sr. Ministro:

Dou provimento ao recurso da empresa Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS, na forma proposta pela Secretaria-Geral, para o fim de restabelecer a Resolução nº DNPS-255/70, que melhor reflete os interesses da empresa e seus empregados, sem contrariar os dispositivos legais pertinentes ao caso.

Ao Departamento Nacional da Previdência Social.

Em 14 de janeiro de 1971 (a) *Júlio Barata*.

Confere com o BS/DS-30, de 12-2-71, Seção I — Anexo III, págs. 1/2. /S. Paulo, em 3 de março de 1971.”

E sendo este o atual entendimento do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, vale dizer, o entendimento do próprio Instituto embargado, recebo os embargos para considerar restabelecida a sentença de Primeira Instância, nos termos do voto vencido.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Trata-se de gratificações não ajustadas. Não são mencionadas nos contratos escritos firmados pelo Banco com os empregados, na admissão destes, fls. 13 e 14. Figuram, é certo, nas rescisões de contrato, como nos exemplos de fls. 19 e 20, mas aparentemente pelos valores vencidos, já atribuídos ao empregado antes da rescisão, sem entrar no cômputo para efeito de indenização.

A cláusula “recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados”, que qualifica a remuneração formadora do “salário de contribuição” (art. 239 do Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60, e art. 173 do vigente Regulamento, Decreto nº 60.501, de 14-3-67), é abrangente nas palavras “a qualquer título”, mas restritiva no seu complemento “pelos serviços prestados”.

Para que se reconheça a gratificação como “não remuneratória”, não é necessário que ela seja gratuita, isto é, de todo desrelacionada com os serviços prestados. Basta que não seja contraprestação deles. Nenhuma empresa daria gratificação imotivada a quem não prestou serviços. Concede-a, porém, em certos casos, como no destes autos, em razão dos serviços, embora não pelos serviços.

Tem a “gratificação de balanço” como causa direta os lucros da empresa, e não os serviços prestados, que só entram em consideração para o efeito de determinar o modo de distribuição ou divisão.

Por que não reconhecer o caráter distinto da gratificação de balanço como uma espécie embrionária de participação nos lucros, quando essa modalidade se divorcia da contraprestação dos serviços até por constituir objetivo de ativa campanha de reforma social do capitalismo?

Por que não lhe reconhecer autonomia, quer em face das normas trabalhistas, quer em presença das normas previdenciárias, de modo a estimular sua pacífica evolução para aquela verdadeira participação?

Desnecessárias, porém, estas considerações, diante do próprio sistema da lei previdenciária.

Fixa esta os conceitos de “salário de contribuição”, art. 173 do vigente Regulamento Geral e de “salário de benefício”, art. 36. Íntima a correlação. Não passa o último de um índice, um termo médio, uma condensação daquele, num certo período de tempo. O que de um não entra no conceito do outro são as quantias ou valores, de *per si* consideradas. Mas as espécies, que a um e outro compõem, hão de ser as mesmas.

Ora, do salário de benefício se excluem “as gratificações especiais que, não tendo natureza remuneratória, se caracterizam como liberalidade da em-

presa” (art. 36, § 2º, do vigente Regulamento).

Note-se, de passagem, que a palavra “liberalidade” não está aí com o sentido de gesto de favor arbitrário ou discricionário, senão que é definida pelo conceito que a antecede, “natureza não remuneratória”.

Se se excluem tais gratificações do salário de benefício, conseqüentemente também não entram no salário de contribuição.

Do contrário, desapareceria a correlação entre um e outro conceito.

Contribuir-se-ia sobre $A + B + C$ e somente se teriam benefícios calculados em função de $A + B$.

É tão lógica e tão persuasiva esta noção, que a ela não pôde fugir o INPS nas razões de apelação, embora para afirmar, erroneamente, que as gratificações de balanço entram no salário de benefício, pela consideração de que são pagas a empregados, e tudo que se paga a empregado é contraprestação de serviços (fls. 165). Mas isto seria a obliteração, pura e simples, do § 2º do art. 36 do vigente RGPS, que se refere a pagamentos sem natureza remuneratória.

Tenha-se em conta, por último, que a orientação administrativa dá apoio, atualmente, à tese da embargante.

O DNPS, órgão a que compete função normativa em matéria de previdência social, na Resolução nº 255/70 (*D.O.* de 26-6-70, pág. 4718), decidiu, em consulta formulada pela PETROBRÁS, que as parcelas de lucros distribuídas, anualmente, aos empregados dessa empresa, não estão sujeitas às contribuições para a previdência social, por isso que tais parcelas se assemelham às gratificações especiais que, não tendo natureza remuneratória, se caracterizam como liberalidade da empresa.

Essa Resolução se apresenta fundada, precisamente, no § 2º do art. 36 do RGPS.

Anteriormente a essa Resolução, e antes de haver mais detidamente examinado o problema, dei meu voto de adesão ao pronunciamento da Segunda Turma no AMS 65.860, Relator o Sr. Min. Armando Rollemberg, na Sessão de 10-3-70, no mesmo sentido do douto acórdão embargado.

Reconsidero-me, porém, agora.

Data venia, recebo os embargos do Banco da Bahia S.A., para restaurar a sentença de primeira instância, esclarecendo, porém, que o valor da causa, para efeito de honorários de advogado, é o mencionado fecho da inicial, fls. 11, e não aquele que resulte da soma daquele valor com os dos depósitos adicionais feitos pela autora no curso da lide.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, recebendo os embargos, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Néri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amâncio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Henocho Reis. Usou da palavra pelo embargante o Dr. Cláudio Lacombe. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Banco da Bahia S.A., com sede em Salvador, por sua Sucursal do Sul, estabelecida em São Paulo, propôs, em junho de 1965, ação declaratória contra o ex-IAPB, hoje INPS, “para que seja declarado que as “gratificações de balanço” e as “bonificações especiais”, pagas pelo autor a seus funcionários, na forma ex-

posta, não estão sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias devidas ao réu”.

Sustenta que as gratificações referidas, “por força de entendimento expresso entre as partes, não constituem contraprestação de serviços e, por conseguinte, não constituem base de cálculo para as contribuições previdenciárias” (fls. 9).

A sentença julgou procedente a ação, por três motivos, que enumera: “1º — a incidência da contribuição previdenciária se dá quando se caracteriza a contraprestação remuneratória de serviços; 2º — a expressão “a qualquer título” deve ser entendida em termos, consoante já exposto; 3º — inexistindo habitualidade nas gratificações, inexistente obrigação de dá-las e, daí, não incide sobre tais gratificações, assim sobre bonificações especiais, a obrigação previdenciária (fls. 156).

O decisório de primeiro grau foi reformado na colenda Segunda Turma, pelos votos vencedores dos eminentes Ministros Godoy Ilha e Armando Rollemberg.

Assim votou o relator, ilustre Min. Godoy Ilha (fls. 187/189):

“Pretende o A. não estar obrigado a recolher contribuições sobre gratificações não ajustadas nos contratos de trabalho celebrados com seus empregados, eis que, de forma expressa e declaradamente ajustada, não integram o salário, por não constituírem contraprestação de serviços prestados, o que é reconhecido e aceito, de forma igualmente expressa e por escrito, por seus servidores, como se pretende comprovar com alguns exemplares de contrato de trabalho, acostados à inicial e constantes de fls. 13 e 14.

Entretanto, esses instrumentos nenhuma cláusula inserem a respeito e, em que pesem os argumentos da

sentença, manifesta a improcedência da ação.

Já a Lei nº 2.755, de 16-4-1956, dispunha no seu art. 1º: "Até a decretação da Lei Orgânica da Previdência Social, a contribuição triplíce para os Institutos de Aposentadoria e Pensões será calculada na base de 7% (sete por cento) sobre a importância mensal efetivamente percebida pelo segurado, a *qualquer título ...*" (grifei) e o Decreto nº 32.667/53, que aprovou o "Regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, já estabelecia, no seu art. 67: "Incluem-se no salário quaisquer quantias percebidas pelo empregado, a qualquer título, ainda mesmo como extraordinário ou gratificação, salvo aquelas de natureza puramente ocasional, que não ultrapassarem um mês de remuneração ou que forem fornecidas para o custeio exclusivo de transporte."

E a Lei Orgânica da Previdência Social veio a dispor, de igual modo, no § 2º, do art. 69: "Integram o salário de contribuição todas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados". E o Regulamento Geral da Previdência Social esclarece essa disposição, ao estabelecer, no art. 239, inciso I, que "entende-se por salário de contribuição, para os segurados empregados, a remuneração efetivamente percebida, durante o mês, nela integradas todas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado em pagamento de serviços prestados."

Essas disposições, legais e regulamentares, não sofreram qualquer alteração pela legislação subsequente, notadamente pelos Decretos-leis nºs 66 e 72/66, que modificaram a

Lei Orgânica da Previdência Social.

Certo que, pelo § 1º, do art. 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador."

Trata-se, aí, todavia, de disposição reguladora das relações de trabalho entre empregado e empregador, quando deve distinguir-se entre o conceito de salário-contribuição no âmbito da previdência social e o conceito de remuneração adotado pela Consolidação, dispondo o art. 12 desta que "os preceitos concernentes ao regime de seguro social são objeto de lei especial", o que vale dizer que a norma invocada pelo A. não conforta a tese por ele sustentada, eis que a matéria das contribuições previdenciárias é regulada pela legislação específica da previdência social.

Entretanto, mesmo no regime da Consolidação, a habitualidade na concessão da gratificação traduz um ajuste tácito.

E, no caso *sub judice*, não só não houve, contrariamente ao afirmado na inicial, como já demonstramos, cláusula expressa no contrato de trabalho excluindo o direito às gratificações, como, pelas rescisões contratuais, nos dois exemplares trazidos aos autos pelo próprio A. (fls. 19 e 20), pode-se deduzir que ditas gratificações eram pagas habitualmente, tanto que foram incluídas na indenização devida pela rescisão do contrato de trabalho. E o acórdão do Supremo Tribunal Federal, de fls. 145, decidiu que não procede a cobrança de contribuições de previdência sobre gratifica-

ções não habituais. E a Súmula nº 207 assentou que “as gratificações habituais, inclusive a do Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário.

Não procede o argumento do A. de que as gratificações em causa teriam sido concedidas a título de prêmio ou estímulo, como também expresso na Súmula nº 209:

“O salário-produção, como outras modalidades de salário, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.”

O A., nas rescisões dos contratos de trabalho, inclui, nas indenizações, aquelas gratificações, atendendo, por certo, ao expresso na Súmula nº 459, *in verbis*:

“No cálculo da indenização por despedida injusta, incluem-se os adicionais ou gratificações que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário.”

E o 13º salário, instituído pela Lei nº 4.090/62, está sujeito a contribuição previdenciária, como estabelecido pelo art. 4º, da Lei nº 4.749, de 12-8-65.

Outro argumento menos valioso procurou o A. tirar do contido no art. 4º do projeto de participação dos trabalhadores nos lucros das empresas e, pelo qual a participação não se incorpora para qualquer efeito e nem será objeto de contribuições devidas à Previdência Social, o que é perfeitamente compreensível no regime da participação de lucros, em que as gratificações não passam de mera antecipação, tanto que o art. 16 do aludido projeto estabeleceu que “o montante global distribuído em cumprimento da Lei nº 4.090, de 13 de

julho de 1962, bem como as gratificações de balanço ou de fim de ano, acaso distribuídas, serão deduzidas da participação a ser concedida nos termos desta lei.”

Por todo o exposto, dou provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, condenando o A. ao pagamento dos honorários à base de 10% do valor da causa.”

Trata-se, efetivamente, *in hac specie*, de gratificações habituais e não eventuais.

Basta compulsar os presentes autos para se ter isso confirmado. Já em 1964, a Circular nº 161, por cópia, às fls. 15, determinava tal. Note-se que a ação foi ajuizada em 1965. Os documentos, de fls. 53, 54, 57, 58, 61, 64, 67, 70, 73, 76, 79, 87/90, 93/94, 97, 98, estão a indicar a maneira ininterrupta, habitual, de pagamento aos empregados das gratificações e bonificações em foco, convido destacar que o embargante vem fazendo, segundo os autos, dita outorga, sob forma de adiantamento mensal correspondente a 1/6 da gratificação semestral. Sob este último aspecto, os documentos, de fls. 98, 101, 104, 107, 108, 109, 110, 113, 116, 117, 118, 119, 122, 129, 132, 157, 159, 160. Trata-se, portanto, de vantagem, sem interrupção, cujo pagamento está comprovado, de 1964 até o 2º semestre de 1968, somente não tendo vindo aos autos prova dessa outorga, desde quando os mesmos ingressaram neste Tribunal. No memorial distribuído não se nega dito pagamento continue sendo efetuado.

Como então não entender existente a conotação da habitualidade?

Sinalou, outrossim, com toda propriedade, o eminente Min. Godoy Ilha, que o embargante incluiu, também, em cálculos de indenizações efetuadas já no ano de 1964 a gratificação semestral em apêço (fls. 19 e 20).

Não há, *data venia*, falar em excepcionalidade da vantagem em causa. Como não ver natureza remuneratória em um *quantum* que é entregue, mês a mês, ainda que sob o rótulo expressivo de “adiantamento de 1/6 da gratificação semestral”?

Em preciso voto que proferiu no julgamento do AMS nº 31.425, de Pernambuco, o eminente Min. Márcio Ribeiro anotou, acerca de matéria semelhante, *verbis*:

“Meu voto é dando provimento aos recursos para cassar a segurança. A própria sentença reconhece que as contribuições incidiram sobre gratificações concedidas em junho e dezembro, gratificações que, embora não constituam, propriamente, salário dos empregados, são pagas habitualmente. Além disso, o § 2º do art. 69 da Lei nº 3.807, de 1960, a meu ver, compreende quaisquer gratificações, inclusive as eventuais.”

A sua vez, no julgamento do AMS nº 42.627-PE, em que era impetrante, precisamente, o Banco Auxiliar do Comércio S.A., de Pernambuco, e impetrado o Delegado Regional do ex-IAPB, que pretendia cobrar contribuições da Previdência Social sobre as chamadas “gratificações de balanço” e “gratificações de Natal”, o ilustre Min. Esdras Gueiros, na condição de Relator, registrou:

“A matéria de que cogitam estes autos já constitui jurisprudência tranqüila neste Tribunal e bem assim no próprio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que incidem os descontos previdenciários sobre o total do salário percebido pelos empregados, integrados no mesmo quaisquer gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideradas tacitamente convencionadas.”

De referir é que a Circular nº 161, às fls. 15, evidencia disciplina do pa-

gamento de uma gratificação aos empregados do embargante. Observou, nesse sentido, às fls. 164, com inteira procedência, o INPS, que;

“Nessa Circular, embora declare que a tal qualificação não constituirá direito decorrente do contrato de trabalho, evidencia o apelado que o pagamento da mesma se faz em contraprestação a serviços bem prestados.”

Embora sem maior relevo para o desate da contenda, quanto à obrigação do embargante de recolher as contribuições previdenciárias em causa, o confronto pretendido pelo recorrente, entre “salário de contribuição” e “salário de benefício”, vale, aqui, ter presente o procedimento da Administração neste particular.

Com efeito, na Resolução nº CD/DNPS-29/71, o Conselho Diretor do Departamento Nacional de Previdência Social resolveu estabelecer que: “a) a gratificação de balanço integra o salário de contribuição referente ao mês em que for paga, salvo se, nessa ocasião, o segurado estiver em inatividade, uma vez que, em tal hipótese, inexistente remuneração de trabalho e, conseqüentemente, sobre a mesma gratificação não pode incidir a contribuição previdenciária; b) a aludida gratificação só influi na fixação do salário de benefício, quando tenha integrado salário de contribuição, computado para tal fim; c) em conseqüência, a citada gratificação não pode determinar alteração do valor do benefício, quando paga após a sua concessão” (*in* D.O.U., de 26-2-1971).

Anteriormente, no processo nº MTPS-164.569/69, ficou reconhecido, por despacho do Ministro do Trabalho e Previdência Social, que a gratificação de balanço integra o salário de contribuição (*in* D.O.U., de 26-2-1971).

Dessa maneira, a invocação feita pelo embargante, no Memorial, à Resolução nº 225/70, do DNPS, publicada no D.O.U., de 26-6-1970, parece estar, desde logo, superada, pela posterior manifestação, acima transcrita, do mesmo Órgão, de fevereiro do ano em curso.

Não merece, *data venia*, também, melhor acolhida o argumento do embargante, inserto no Memorial, muito bem elaborado, que o digno advogado dele signatário distribuiu aos membros do Tribunal, extraído do disposto no art. 10, da Lei Complementar nº 7, que instituiu o Programa de Integração Social, *in verbis*:

“Art. 10 — As obrigações das empresas, decorrentes desta Lei, são de caráter exclusivamente fiscal, não gerando direitos de natureza trabalhista nem incidência de qualquer contribuição previdenciária, em relação a quaisquer prestações devidas, por lei ou por sentença judicial ao empregado.”

Parágrafo único — As importâncias incorporadas ao Fundo não se classificam como rendimento do trabalho para qualquer efeito da Legislação Trabalhista, da Previdência Social ou Fiscal e não se incorporam aos salários ou gratificações, nem estão sujeitas ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.”

A indicação do art. 10 transcrito, *permissa venia*, vale contra o embargante. Por que não incidem contribuições previdenciárias, na espécie? Tão-só e exclusivamente, porque o legislador, de expresso, quis impedir a incidência do ônus previdenciário.

O art. 10 da Lei Complementar nº 7 veio, de outra parte, definir a natureza da obrigação dos contribuintes do Fundo de Participação, para a execução do PIS.

Deu-se, nessa linha, *ope legis*, qualificação meramente fiscal, sem consequências trabalhistas, nem previdenciárias, às obrigações das empresas oriundas da Lei Complementar em foco.

Não vale daí tirar conclusões, sem apoio em lei, em ordem a se isentarem das contribuições previdenciárias vantagens habitualmente conferidas, pelas empresas, a seus empregados. Houvesse o legislador, na ordem do raciocínio desenvolvido pelo embargante desejado essa exclusão que o recorrente pretende nos autos, certo isso constaria de disposição legal expressa.

Nem cabe, outrossim, confundir as gratificações pagas pelo embargante com o sistema definido na Lei Complementar nº 7, de 7-9-1970.

Em primeiro lugar, o Programa de Integração Social obriga todas as pessoas jurídicas, como tais conceituadas na Legislação do Imposto de Renda. Não se acolheu, nele, portanto, o conceito de empregador nem da CLT, nem do Estatuto do Trabalhador Rural. Pessoas jurídicas, segundo a Legislação do Imposto de Renda, não são apenas as pessoas jurídicas definidas na lei civil e comercial, mas também as firmas individuais e as demais pessoas físicas referidas no art. 16 do RIR. Assim, os empregadores, que não se enquadram no conceito de pessoa jurídica para os efeitos da legislação do Imposto de Renda, como, *ad exempla*, os profissionais liberais e os fazendeiros, que exerçam individualmente a respectiva atividade, excluídos estão do programa em causa.

De outra parte, sinalou, com propriedade, Octávio Bueno Magano, acerca da Lei Complementar nº 7, *verbis*:

“1. Não constitui ela regulamentação de participação em lucros. Essa conclusão deflui da lei.

tura do art. 165, nº V, da Constituição, abaixo reproduzido:

“A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos:

V — Integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão segundo for estabelecido em lei.”

.....
O Programa de Integração Social pode ser considerado como implementação da primeira parte do preceito constitucional posto em relevo, a saber, integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa. Não exclui, de conseguinte, regulamentação de participação em lucros e, tampouco, de participação na gestão das empresas.

A conclusão acima esposada tem apoio nas considerações expendidas pela relator do projeto, que se converteu na Lei em foco, no Congresso Nacional, *verbis*:

“.....(o projeto não regula-menta a participação nos lucros quer direta, quer indireta”) (v. Diário do Congresso de 12-9-1970, seção I, pág. 4.575).

(*apud RT INFORMA*, nº 18, pág. 19).

Bem explícito é, nesse sentido, o art. 1º, da Lei Complementar em referência, nestes termos:

“Art. 1º — É instituído na forma prevista nesta Lei o Programa de Integração Social destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.”

Esse Programa será executado mediante Fundo de Participação constituído de duas parcelas, havendo a Coordenação do Sistema de Tributação do

Ministério da Fazenda, no Parecer Normativo nº CST-464, de 12 de julho de 1971, descrito, *verbis*: “A primeira, resultante da dedução do Imposto de Renda devido — assim considerado aquele calculado sobre o lucro real, aumentado ou diminuído dos acréscimos ou exclusões legais, mais o imposto incidente sobre os lucros distribuídos quando for o caso — nos percentuais estabelecidos nas alíneas *a*, *b* e *c*, § 1º, art. 3º, da mencionada Lei Complementar. (...).

4. Relativamente à segunda parcela, cumpre elucidar que será recolhida, feito o seu cálculo com base no “montante do faturamento mensal, assim compreendido o valor da receita bruta operacional da empresa, conforme conceituado no art. 157 do RIR (Decreto nº 58.400, de 10-5-1966), sem exclusão de quaisquer valores, sejam relativos à exportação, impostos ou outros” (*in RT INFORMA*, nº 40, pág. 9).

De todo o exposto, *data venia*, não vejo como deixar de manter a brilhante fundamentação dos votos vencedores dos ilustres Min. Godoy Ilha e Armando Rollemberg. O Memorial, em que pese o esforço elogiável do talentoso profissional que o subscreve, não encontra apoio na prova dos autos, onde se verifica o caráter remuneratório e de habitualidade inequívoca das gratificações em foco, pagas pelo empregante a seus empregados, inclusive, mês a mês, sob forma de adiantamento de 1/6 da gratificação semestral, consoante referi acima. Integram essas importâncias o salário de contribuição, *ut arts.* 69, § 2º, da L.O.P.S., e art. 239, I, do RGPS, então em vigor.

Cumpre, ademais, ter presente que os recursos para a previdência social não podem ser negados à vista da relevância de seu destino e de sua correta administração, em ordem a dispensar-se cada vez melhor assistência aos necessitados de seu amparo, o que diz imediatamente

te com os superiores interesses do bem comum.

Rejeito os embargos.

VOTO (PELA ORDEM)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, eminentes colegas, em seu brilhante voto, que com tanto proveito acabamos de ouvir, o eminente Sr. Ministro Néri da Silveira divergiu fundamentalmente do voto que proferimos — o Sr. Ministro Relator e eu como Revisor. Abordou aspectos sobre os quais não nos detivemos, a começar pelo caráter de habitualidade, que não neguei, em relação a esses pagamentos, apenas afirmando que se tratava de prestação não ajustada inicialmente no contrato de trabalho, depois no curso do contrato pagas com habitualidade.

O Sr. Advogado: Sr. Presidente, peço vênha para um esclarecimento ao Sr. Min. Decio Miranda. Também não neguei, no meu memorial, que essas contribuições não fossem habituais. Sustentei apenas que habitualidade, para os efeitos da Lei Orgânica da Previdência Social, é irrelevante, e, segundo, que as contribuições eram aleatórias, no sentido de que elas dependiam dos lucros da empresa. Mas, absolutamente, não afirmei que essas contribuições não fossem pagas com habitualidade. Em abono às minhas afirmações acrescento ainda a fundamentação do voto proferido pelo Min. Néri da Silveira, porque as contribuições continuam sendo diretamente recolhidas ao INPS, mesmo depois da chegada dos autos a este Egrégio Tribunal. Apenas sustentei que essa habitualidade, para os efeitos da Lei Orgânica da Previdência Social, era irrelevante.

O Sr. Min. Decio Miranda: Mas, Sr. Presidente, não podendo evidentemente reabrir debates que não caberiam no adiantado da hora, peço licença para

recordar os fundamentos de voto que proferi, no início do mês de setembro deste ano.

Vou lê-lo para os eminentes colegas: (lê).

O Sr. Min. Néri da Silveira (*aparte*): Considerando que a questão está posta em termos de plena explicitação ao Tribunal, acho que a invocação feita com ênfase no voto de V. Ex^a, do parágrafo 2º do artigo 36, tem procedência, se esse *quantum* não é entregue realmente com habitualidade, como sucede no caso concreto, de 1964 até hoje. O ilustre advogado acaba de afirmar que se continua efetuando tal depósito e que essa retribuição corresponde a uma efetividade de contraprestação, mês a mês, ao lado do salário. Podemos dizer, então, que isso não tem vinculação nenhuma com a prestação do serviço? Essas gratificações só não atingem o salário de benefício, quando não têm efeito remuneratório. V. Ex^a parte, em seu voto, entretanto, do pressuposto de que elas não têm efeito remuneratório. Exatamente, a questão em debate parece esta: têm ou não efeito remuneratório? Se há habitualidade, se mês a mês é entregue, podemos negar efeito remuneratório a essas gratificações?

Estou em que temos de ver o caso concreto. O que me preocupou, no exame dos autos, foi precisamente a documentação deles constante em que se comprova que, mês a mês, os empregados recebem tal gratificação. Não podemos negar-lhe, *data venia*, caráter remuneratório. Pelo documento às folhas 19/20, vê-se que foram rescindidos contratos de empregados, incluindo-se no *quantum* a pagar pela rescisão, a importância relativa à gratificação semestral, à gratificação de balanço. Podemos, ainda agora, negar-lhe caráter remuneratório?

O Sr. Min. Decio Miranda: De fato, de todos os elementos dos autos, tanto se podem tirar as conclusões de V. Ex^a, quanto as minhas. Tudo depende da valorização deste ou daquele aspecto. Os documentos de folhas 19/20, em que V. Ex^a vê demonstrado o caráter remuneratório, vejo o contrário, pois, compreendendo pagamento de prestações vencidas a empregados demitidos, não inclui indenização correspondente a este estipêndio.

Estou mostrando a V. Ex^a, Sr. Min. Néri da Silveira que, assim como V. Ex^a vê demonstrado o caráter remuneratório nos documentos de folhas 19/20, eu não o vejo pelo que acabo de assinalar. E da simples habitualidade também não me parece decorrer necessariamente o caráter remuneratório, porque era mero adiantamento mensal do valor total. A gratificação decorria de um fator estranho, pelo menos não diretamente relacionado ao trabalho dos empregados, decorrente dos lucros da empresa. Como esses lucros estão previstos dentro de uma certa normalidade, a empresa, que os produz, antecipa condicionalmente, mês a mês, aquilo que na verdade vai pagar no fim do ano.

Não desconheço a valia dos argumentos que V. Ex^a tira da habitualidade dos pagamentos, mas também desses mesmos elementos dos autos se pode tirar conclusão contrária, cabendo agora aos Srs. Ministros, que vão julgar em seguida, optar por uma das soluções em confronto.

Tenha-se em conta, por último, que a orientação administrativa dá apoio, atualmente, à tese do embargante. Recordo a Resolução, que não é simplesmente do DNPS, mas do Ministro do Trabalho. Estamos decidindo o que deve prevalecer em face da lei e não o que decorre do entendimento administrativo. Mas o fato é que a autoridade administrativa, no caso da PETROBRÁS, exemplo típi-

co de empresa que proporciona remuneração de balanço aos seus empregados, também antecipada mês a mês, resolveu que a gratificação não integra o salário para efeito de contribuição previdenciária.

Agora, segundo a informação autorizadaíssima do eminente Sr. Min. Néri da Silveira, instrução mais recente do INPS já dispôs o contrário. Isso mostra que, pelo menos, há hesitação na área administrativa, que nos cumpre eliminar.

Mas, Sr. Presidente e Srs. Ministros, decisiva, para mim, é a verificação, a que aludí em meu voto, de que essas vantagens, esses pagamentos, não entram no chamado "salário de benefício".

Ao contrário, o eminente Sr. Min. Néri da Silveira, com os brilhantes e desenvolvidos argumentos com que ilustrou esta Sessão, procurou demonstrar que entram, que compõem o salário de benefício.

Eu, com a modéstia de meu voto, severo, na opinião contrária, que me parece apoiada na disposição do art. 36, § 2º, já referido, do Regulamento Geral da Previdência Social.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Sr. Presidente: não tenho em mãos o voto que proferi em 2 de setembro de 1971, faz quase dois meses. Lembro-me de que me escudei, principalmente, no Estatuto do Banco, que estabelece que a gratificação concedida aos bancários depende do lucro obtido. A gratificação, pois, depende do lucro auferido e do bom serviço prestado pelo servidor.

Mantenho o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Encontro nítida diferença entre "salário", defi-

nido pela CLT, e “salário de benefício”, cujo conceito é encontrado na LOPS, no que diz respeito às gratificações pagas aos empregados.

Pela consolidação, só as gratificações ajustadas se incorporam ao salário (art. 457, § 1º), ajustadas embora tacitamente, como entendido pelo Colendo STF (Súmula 207), enquanto que, segundo está no art. 69, § 2º, da Lei Orgânica da Previdência Social, do salário de contribuição são integrantes as quantias recebidas em pagamento dos serviços prestados, não se computando, assim, no salário, as gratificações especiais que se caracterizem como mera liberalidade de empresa (§ 2º, art. 36, do Regulamento).

No caso dos autos, a gratificação que a empresa distribui está condicionada à apuração do lucro social, por si só, aleatório e é previsto nos Estatutos do Banco, em caráter excepcional para ser atribuída aos funcionários a critério da Diretoria e em razão do mérito por eles revelados na prestação dos serviços.

Assim sendo, recebo os embargos, com a restrição lembrada pelo Ministro Decio Miranda em seu voto, no que se refere à verba honorária.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente: a gratificação de balanço tem características peculiares, que sempre foram reconhecidas. De forma que, em atenção a essas peculiaridades, inclusive reconhecida pela jurisprudência trabalhista, ela não se incorpora à remuneração.

O empregador paga a gratificação enquanto tem lucro dentro das possibilidades destes, podendo suprimi-la quando quiser.

A habitualidade, em relação a essa gratificação, não é suficiente para transformá-la num direito do empregado. As gratificações de balanço não se incor-

poram à remuneração, dadas as características. E por maior que seja a habitualidade no seu pagamento, continuam como gratificação de balanço e sem se incorporar.

O normal é a empresa ter lucros. Daí a sua repetição indefinida no tempo, pois, normalmente, os lucros aumentam, e as gratificações, em regra, até mesmo sobem de valor de um ano para outro.

Aliás, por força da inflação, se a gratificação tiver o seu valor mantido, na realidade baixou, porque o seu poder aquisitivo tornar-se-á menor.

Em consequência, e é o que se verifica, grandes empresas, os bancos, as indústrias, tendo os seus lucros em crescimento mantêm essas gratificações. Mas, não importa que tal ocorra por 2, 5, 10 ou 20 anos, elas não deixam de ser gratificações de balanço e não se incorporam à remuneração.

Poder-se-á alegar que uma coisa é Previdência e outra é CLT. Isso é evidente e apenas me referi às citadas características, porque foi invocada a habitualidade. Mas dentro da Lei de Previdência, o que encontro? Encontro o § 2º do art. 36 do Regulamento, que tem o efeito de excluir do salário de benefício as gratificações de natureza não remuneratória, embora ligadas, de certo modo, ao trabalho.

Há liberalidades que atendem, embora remotamente, a um caráter remuneratório. A própria doação pode ser remuneratória.

Esse parágrafo 2º, do art. 36, do Regulamento da Lei de Previdência, impede que as gratificações não remuneratórias influam no salário de benefício.

Não há, por conseguinte, como descontar contribuições sobre essas gratificações, que jamais farão se elevar o salário de benefício.

Ainda não vi o INPS pagar proventos ou benefícios com base em gratificações

de balanço, e para não pagar terá o disposto no § 2º do art. 36 do Regulamento.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Mas o que não foi remuneratório aqui o é.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Não é remuneratório, e justamente não o é pelo seu caráter aleatório, por não se incorporar.

Toda gratificação que o empregador paga tem um vínculo, ainda que ténue, com o emprego. É evidente; mas não é remuneração.

Se não há possibilidade da gratificação influir no salário de benefício, não pode a contribuição incidir sobre o seu valor.

O eminente Min. Decio Miranda referiu-se à decisão proferida pelo Ministro do Trabalho a propósito da PETROBRÁS, que reforça esse entendimento. Alegou-se, segundo ouvi, que a PETROBRÁS é sociedade de economia mista. Seria mais uma razão para contribuir para a Previdência, dando o exemplo e não para se subtrair à contribuição.

Se é sociedade de economia mista, que integra a administração, o exemplo deveria partir dela.

Por essas razões, recebo os embargos, acompanhando o voto dos eminentes Ministros Relator e Revisor.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Também eu, Sr. Presidente, frente ao debate sobremaneira esclarecedor entretido nesta assentada, chego à conclusão de que as gratificações oriundas de lucros verificados em balanço devem ser havidas como sujeitas as contribuições de previdência reclamadas pelo INPS. E, disso, capacitei-me tendo em vista, precipuamente, as jurídicas considerações emergentes do jurídico e brilhante voto que proferiu o eminente Min. Néri da Silveira.

Assim sendo, inclino-me no sentido de rejeitar os embargos para manter o v. aresto embargado por seus próprios e acertados fundamentos.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente nos termos do voto que proferi na Turma, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente: não sem fazer menção elogiosa ao bem elaborado Memorial apresentado a todos nós pelo ilustre advogado, que também, há algumas semanas atrás, sustentou oralmente da tribuna a tese que defende, e ainda rendendo minhas homenagens aos eminentes Relator e Revisor destes Embargos, *data venia* de S. Ex^{as}, não posso deixar de nesta assentada permanecer coerente com o ponto de vista que já antes adotei sobre a matéria, quando do julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 42.627, vindo de Pernambuco, em que era impetrante o Banco Auxiliar do Comércio S.A. e impetrado o Sr. Delegado Regional do ex-IAPB, e do qual fui Relator, precisamente em caso idêntico ao que agora está em julgamento. Tratava-se também da questão das gratificações de balanço, como, aliás, foi lembrado pelo eminente Sr. Min. Néri da Silveira, no substancioso voto que acaba de proferir.

Assim, de acordo com aquele meu entendimento, também desprezo os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis: Fui Revisor da Apelação a que se refere o eminente Min. Esdras Gueiros e votei com S. Ex^a

Desta sorte, rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamen-

to, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Revisor, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Moacir Catunda, rejeitaram os embargos. Os Srs. Min. Henrique d'Ávila, Go-

doy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.204 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

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

Apelante — Panambra Industrial e Técnica S.A.

Apelada — União Federal

EMENTA

Imposto de Renda. A data do encerramento do balanço é matéria de economia interna da empresa, que pode deliberar modificá-la. Não é possível, entretanto, deixar de levantar balanço, no ano-base imediatamente anterior ao exercício fiscal, em ordem a com ele instruir a declaração de rendimentos. Ação anulatória de lançamento fiscal do imposto de renda improcedente. Exclusão do adicional restituível a que se refere o art. 3.º, da Lei n.º 1.474, de 1951, cuja cobrança foi suspensa pela Lei n.º 4.506, de 1964, determinada anteriormente à propositura da ação. Recurso de ofício conhecido como se interposto fosse e provido. Apelação da autora desprovida.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso de ofício como se interposto fosse, e em negar provimento ao apelo da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de junho de 1972. — *Esdras Gueiros*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Ajuizou Panambra Industrial e Técnica S.A., qualificada na inicial, ação ordinária anulatória de débito fiscal, contra a União Federal.

O Dr. Juiz *a quo*, às fls. 122/124, assim sumariou os fundamentos do pedido:

“Panambra Industrial e Técnica S.A., sucessora por incorporação de Movibasa S.A. — Moto-Viaturas Agrotécnica e Máquinas para Indústrias Básicas, sediada nesta Capital, propõe contra a União Federal a presente ação ordinária visando a anulação de acórdão n.º ... 65.457, de 15-5-67, da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em Processo n.º 101.200/DR., originário da Delegacia do Imposto de Renda em São Paulo, que confirmou a cobrança do imposto de renda, relativo ao exercício de 1959, mais o adicional do Fundo Restituível exigido pela Fazenda Nacional, à autora, em ação fiscal administrativa, que se iniciou pelo auto de infração de 14 de outubro de 1960.

De fato, diz a autora, a Fazenda Nacional lhe moveu ação fiscal administrativa, iniciada pelo auto de infração de 14 de outubro de 1960, sob a alegação de infração ao art. 40 e parágrafos, do Decreto número 47.373, de 7 de dezembro de 1959. “Pela ausência de rendimentos tributáveis para o exercício de 1959, em virtude de alteração do ano social financeiro da sociedade cujos balanços eram anteriormente encerrados em 31 de dezembro e baseadas no art. 32, § único, da Lei nº 3.470/59, a mesma deixou de instruir a sua declaração do exercício referido, com base a qualquer elemento de tributação tudo de conformidade com o termo de esclarecimentos de 10 de outubro de 1960”.

Foi apurado pela fiscalização que para instruir o exercício de 1959 (ano-base de 1958), a citada sociedade apresentara apenas a declaração de rendimentos acompanhada das respectivas relações e fichas dos modelos 17 e 18, bem como da comunicação da data de Assembléia-Geral Extraordinária realizada no dia 27 de dezembro de 1958, arquivada na Junta Comercial em sessão de 27-2-59 e publicada pela Imprensa Oficial em edição de 19 de março de 1959, pela qual se eximia a autora do pagamento de qualquer quantia oriunda de resultados apurados no ano-base de 1958.

Embora a autora tivesse prestado esclarecimentos depois da lavratura do auto de infração mencionado, a Delegacia Regional do Imposto de Renda emitiu a notificação para recolhimento do imposto e adicional, procedendo ao lançamento pelo Lucro Presumido, na base de 15% sobre o valor de suas vendas e outras receitas. Assim, formou-se o proces-

so nº 101.200/DR., apreciado em primeira e segunda instâncias administrativas, e, finalizando com o acórdão nº 65.457 da 1ª Câmara de Contribuintes, cuja anulação pretende por via da presente ação.

Invoca a autora seu direito, primeiramente, no tocante à validade da Assembléia-Geral que determinou a alteração de seus estatutos e, em consequência a alteração da data de encerramento do seu exercício social foi perfeitamente válida e legal, tendo sido seu mérito apreciado pela MM. Junta Comercial, sob as luzes do art. 53 e seu parágrafo 3º do Decreto-lei nº 2.627, de 1940. No tocante ao aspecto fiscal, entende a autora ser perfeitamente admissível um exercício inferior ou superior a doze meses, após o advento da Lei nº 2.354 (art. 32, § único do respectivo regulamento).

No caso em espécie entende a autora ter havido pelo fisco uma dupla cobrança de tal imposto.

No exercício financeiro de 1960, a autora, ao oferecer sua declaração anual, instruiu-a com o balanço levantado em 30 de maio de 1959, o qual abrangia um período de 17 meses de atividades exercidas a contar de 1º de janeiro de 1958 até 30 de maio de 1959. Assim, se se admitir o lançamento *ex officio*, que ora pretende anular haveria, pois, uma bitributação, em seu entender, pois o mesmo período, com a mesma atividade, teria sido tributado no exercício de 1960, através do balanço encerrado em 30 de maio de 1959 e, uma outra vez, pelo lançamento, para o exercício de 1959, sobre as atividades do período janeiro a dezembro de 1958. A admissão, pois, do lançamento ora impugnado, implicaria duplicidade de cobrança do mesmo imposto, no

mesmo período de atividade, com o mesmo resultado, ferindo, assim, preceito constitucional e expondo o fisco a incidir nas penas do art. 1.531 do Código Civil. O arbitramento procedido, não seria justificado pela falta eventual de escrita contábil ou por qualquer defeito de forma da mesma, únicos elementos que poderiam justificá-lo nos termos do art. 34, § 4º, do Decreto nº 47.373, de 1959.

Tanto existe a escrituração e tão perfeita foi encontrada que o fisco aceitou-a quando lhe foi apresentada no exercício de 1960 (ano-base de 1959) através do balanço-geral encerrado em 30 de maio de 1959, abrangendo um período de 17 meses de atividade.

Finalizando e reafirmando sua desobrigação quanto ao adicional restituível de que trata o art. 3º da Lei nº 1.474/51, face ao que dispõe o art. 4º, letra c, da Lei nº 4.862, de 9-11-65, requer seja julgada procedente a presente ação, anulado o acórdão nº 65.457 da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes e, declarada inválida a cobrança de NCr\$ 9.860,00 de imposto de renda e de NCr\$ 1.479,00 de adicional restituível.”

Contestou a União, às fls. 62/71, sustentando, preliminarmente, que, não lhe tendo sido entregue a contra-fé da citação acompanhada de documentos, deveria a ação ser indeferida liminarmente. No mérito, sustenta a legalidade do ato, em face do disposto no § único, do art. 32, e outras normas, do Decreto nº 40.702/56, (Regulamento do Imposto de Renda), em vigor à época.

A sentença, às fls. 126/129, julgou improcedente a ação: (lê).

Apelou a A., às fls 131/135: (lê).

Contra-razões, às fls. 136 e v: (lê).

Nesta superior instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 140/141, opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A Assembléia-Geral da impetrante, a 27-12-1958, deliberou não encerrar o balanço social a 31 do mesmo mês e ano e, sim, a 31 de maio do ano seguinte. Invoca o parágrafo único, do art. 32, do R.I.R., então em vigor, baixado com o Decreto nº 40.702, de 31-12-1956, *verbis*:

“Art. 32. As pessoas jurídicas serão tributadas de acordo com os lucros reais verificados, anualmente, segundo o balanço e a demonstração da conta de lucros e perdas (Decreto-Lei nº 5.844).

Parágrafo único. Quando ocorrer a alteração do exercício social, a tributação será feita com base nos lucros reais verificados no período inferior ou superior a doze meses entre a data do balanço que instruiu a declaração anterior e a do último balanço realizado (Lei nº 2.354, art. 15).”

Em abril de 1959, ao apresentar sua declaração anual de rendimentos, em decorrência da alteração do contrato social, não havia ainda levantado o balanço, não se fazendo apurados os rendimentos tributáveis. Daí ter resultado negativa sua declaração para o exercício fiscal de 1959, com as informações correspondentes.

Em abril de 1960, a declaração de rendimentos, relativa ao exercício fiscal de 1960, tomou como base o período de 1º de janeiro de 1958 a 31 de maio de 1959. Aceita a declaração em foco, efetuou a A. pagamento do tributo devido.

Somente, mais tarde, em setembro de 1960, é que teve início a ação fiscal, com o auto de infração lavrado a 14-10-1960 (fls. 20), pela ausência de rendimentos tributáveis, para o exercício de 1959, ano-base de 1958.

Cumpra notar, ademais, que o art. 43, do mesmo citado R.I.R., dispõe, *verbis*:

“Art. 43. A base do imposto será dada pelo lucro real ou presumido correspondente ao ano social ou civil anterior ao exercício financeiro em que o imposto for devido, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 32 (Decreto-lei número 5.844, Lei nº 2.354, art. 15).”

Dessa sorte, inteira razão assiste à Ré, ora apelada, ao contestar, às fls. 70/71, através do ilustrado Procurador da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro, hoje, eminente Subprocurador-Geral da República, nestes termos:

“23. A data do encerramento do balanço é um problema de ordem interna da autora, não sendo obrigatória sua coincidência com o ano civil. Entretanto, o que não pode aquela pretender, de forma alguma, pois a lei nunca o autorizou nem autoriza, é deixar de levantar balanço — qualquer que seja a data do encerramento ou o período de atividades abrangido, para efeitos fiscais, no ano-base imediatamente anterior ao exercício fiscal em que o imposto é exigido, balanço esse que deverá, obrigatoriamente, instruir sua declaração de rendimentos, em cada exercício fiscal.

24. Do exposto, verifica-se que se equivoca totalmente a autora ao afirmar que o arbitramento do lucro só tem cabimento quando inexistente escrituração regular. Sujeita, obrigatória e anualmente, à tributação pelo lucro real, estava, por força do dispositivo citado, obrigada também

a comprová-lo por meio de escrituração na forma estabelecida pelas legislações comercial e fiscal, e a legislação fiscal exige, sempre, como se vê, um balanço anual — seja de 12 meses, superior ou inferior a 12 meses — que instrua a declaração de cada exercício, *ex vi* do preceituado no art. 38, *a*, do R.I.R. mencionado.

25. Improcedente a alegação de bitributação, pois esta como deve saber muito bem o patrono da autora — somente ocorre quando União e Estado, no exercício de competência concorrente estabelecida pela Constituição Federal, decretam imposto idêntico sobre a mesma matéria tributável. Bitributação, como se constata, só pode suceder entre um imposto federal e outro estadual, o que evidentemente não ocorre na hipótese.

26. No exercício de 1959, a autora, porque não instruiu sua declaração de rendimentos com o balanço indispensável à apuração de seu lucro real tributável naquele exercício, teve o lucro arbitrado na base de 15% — mínimo permitido pela lei — sobre a sua receita bruta anual.

27. No exercício de 1960, ano-base de 1959, foi tributada pelo lucro real, na conformidade do balanço apresentado pela mesma, juntamente com sua declaração de rendimentos daquele exercício.

28. Consoante se observa, as bases de tributação foram diversas: lucro arbitrado sobre receita bruta anual e lucro real apurado mediante balanço espontaneamente apresentado pela autora.”

À vista desses fundamentos, estou em que a sentença decidiu bem o mérito da demanda.

A motivação inserta no acórdão da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, por cópia, às fls. 113, procede: (lê).

O decisório de primeiro grau, à sua vez, acolhe a exclusão do adicional restituível a que se refere o art. 3º, da Lei nº 1.474, cuja cobrança foi suspensa pela Lei nº 4.506/64.

Há, na sentença, apenas, um reparo. Trata-se da condenação da ré (União Federal) ao pagamento de honorários de advogado, à base de 10% sobre o valor da causa e custas.

A demanda foi julgada improcedente. Logo, a ré não podia ser condenada a pagar honorários advocatícios, nem as custas integrais. Houve, é certo, exclusão, como, desde a contestação, admitida pela apelada, do adicional restituível (Lei nº 1.474/51, art. 3º). Acontece, outrossim, que tal exclusão foi determinada já anteriormente à propositura da ação, qual decorre do documento, de fls. 114, de 4-8-1967.

Assim sendo, houve decisão parcialmente contrária à União, razão por que conheço também do recurso de ofício, como se interposto fosse, para o efeito de excluir a condenação da ré ao pagamen-

to de custas e honorários de advogado, condenando, entretanto, a autora a pagar as custas. Quanto a honorários de advogado, deixo de condená-la, em face dos termos em que se situou a questão pertinente ao adicional restituível em foco, que, embora objeto de despacho administrativo anterior, veio a autora a pleitear, em Juízo, sua exclusão, com a anuência da ré.

Do exposto, conheço do recurso de ofício, como se interposto fosse, e lhe dou provimento. Nego provimento à apelação da autora.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso de ofício como se interposto fosse, e negou-se provimento ao apelo da autora nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.225 — GB

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

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Apelante — Aracy Lago

Apeladas — União Federal e Sara Domingues Viana

EMENTA

Concubina. Direito à pensão por morte do companheiro, com quem, no estado de desquitada, viveu maritalmente durante 15 anos.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao apelo, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de junho de 1972. — *Esdras Gueiros*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Aracy Lago propôs a presente ação ordinária contra a União Federal, para o fim de ser reconhecido seu direito à pensão

devida por morte do General Sady Martins Viana, alegando que, havendo requerido a sua habilitação, como dependente e companheira, há vinte anos, do segurado, foi indeferido seu requerimento pelo Diretor de Finanças do Exército, sob o fundamento de haver sido declarada beneficiária a irmã do referido militar, de nome Sara Domingues Viana; que o General Viana, com quem ela viveu durante vinte anos, era solteiro; que o art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.069/62, permite o pagamento da pensão militar à companheira do servidor público; que a omissão de declaração, em favor da autora, resultante de ignorância da lei, não tem o efeito de impedir o reconhecimento do seu direito; que a ação deve ser julgada procedente.

Contestou a União Federal, com as razões de fls. 36/43.

Foi citada a irmã do falecido, Sara Domingues Viana, que se reportou à contestação da União Federal.

Proferido o despacho saneador (fls. 57), foram trasladadas as peças de fls. 81/90, do processo administrativo, apresentado pela ré, com a contestação, entre as quais figura o testamento do General Sady Martins Viana.

Foram requeridas três testemunhas, arroladas pela autora (fls. 101/105).

Por sentença de fls. 112/118 foi a ação julgada improcedente, condenada a autora nas custas e honorários de advogado, fixados em NCr\$ 50,00 para cada uma das rés.

Inconformada, apelou a autora, com as razões de fls. 120/126, respondidas às fls. 129/130.

Subindo os autos a esta Superior Instância, deles se deu vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela confirmação da sentença.

Examinados os autos, encaminhei-os a meu digno Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Com minhas homenagens ao Dr. Firmino Ferreira Paz, ilustrado 3º Subprocurador-Geral da República, que de quando em quando nos delicia com sua linguagem polida e repassada, de sabor clássico, rejeito a preliminar levantada por S. Ex^a, e o faço porque, conforme consta dos autos, o direito ora pleiteado pela apelante lhe foi negado pela Diretoria das Finanças do Exército.

É meu voto na preliminar.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Henoch (Relator): A controvérsia de que dão notícia os presentes autos há de ter o seu deslinde à luz dos dispositivos insculpidos no art. 5º e seus parágrafos, da Lei nº 4.069, de 1962, assim redigidos:

“§ 2º Para os efeitos do pagamento da pensão deixada pelos servidores civis, militares e autárquicos, consideram-se seus dependentes os filhos de qualquer condição.

§ 3º O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá destinar a pensão, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.

§ 4º Se o servidor tiver filhos, somente poderá destinar à referida beneficiária metade da pensão.

§ 5º O servidor civil, militar ou autárquico, que for desquitado, somente poderá valer-se do disposto nos parágrafos anteriores se não

estiver compelido judicialmente a ex-esposa.

§ 6º Na falta dos beneficiários referidos nos parágrafos anteriores, o servidor civil, militar ou autárquico, poderá destinar a pensão à irmã solteira, desquitada ou viúva, que viva sob sua dependência econômica” (*sic*).

Como vê da leitura dos dispositivos acima transcritos, a lei estabelece uma graduação no que diz respeito aos beneficiários do servidor civil, militar ou autárquico. Em primeiro lugar, vêm os filhos de qualquer condição. Em seguida, à falta de filhos capazes de receber o benefício, vem a pessoa que viva sob a dependência econômica do servidor, há cinco anos, no mínimo, desde que haja subsistido o impedimento legal para o casamento.

E a lei tem em tanta valia a vida em comum e sob a dependência econômica do servidor que, mesmo em havendo filhos, a beneficiária, no caso a companheira, não fica privada totalmente do benefício, reservando-se-lhe metade da pensão. É o mandamento do § 4º, do art. 5º, da mesma lei.

A irmã solteira, desquitada ou viúva, só se beneficiará da pensão na falta das pessoas referidas nos parágrafos 2º a 5º do art. 5º da Lei 4.069, de 1962, desde que viva sob a dependência econômica do servidor.

Duas são, pois, as condições exigidas por lei, para que a autora tenha direito à pensão de seu irmão, o General Sady Martins Viana:

- a) ausência de beneficiários legais;
- b) que vivesse sob sua dependência econômica.

Segundo revelam os autos, não preenche a autora qualquer dessas condições.

Dir-se-á que o *de cujus*, por cláusula testamentária, destinou a pensão a suas

irmãs, uma das quais faleceu antes dele, sem entrar no gozo do benefício, e, por isso, a irmã sobrevivente faz jus à pensão.

Não colhe o argumento. O testamento foi feito antes de o servidor passar a viver com a apelante, com quem não se casou por impedimento legal, eis que ela é desquitada.

Vale lembrar que, segundo revelam os autos, por declarações e depoimentos, a autora, ora apelante, além de ter vivido mais de quinze anos com o *de cujus*, prestou-lhe toda assistência.

Tenho como exatos os seguintes passos do Memorial que foi dirigido a mim e aos Eminentes Ministros componentes desta Egrégia Turma, pelo Dr. Advogado apelante, nestes termos:

“E, na espécie, a apelada Sara Domingues Viana, como demonstra a prova dos autos, nunca foi dependente do General Sady Martins Viana. Não tinha ela, por isso, como não tem, condição para receber o benefício da pensão que, por outro lado, não constitui direito hereditário, ou a título de sucessão, desde que não integra o espólio do *de cujus*. Não tendo condição, porque nunca fora sua dependente, qualidade exigida pelo § 6º, do art. 5º, da sobredita Lei nº 4.069, de 1962, intuitivamente, o General Sady Martins Viana, desde o advento da lei, entendeu dispensável a revogação do testamento de 1948, desde que somente a apelante lhe preenchia os requisitos, eis que era sua única dependente e com ele vivia, como se sua mulher fosse, por tempo muito superior a cinco anos. Nos termos do sobredito § 6º, do art. 5º, da lei em referência, a apelada Sara Domingues Viana, está impedida de receber o benefício da pensão. Ainda que o finado General Sady Martins Viana pretendesse

destiná-la à referida apelada, a cláusula testamentária respectiva não poderia ser cumprida por afrontar aquela lei” (*sic*).

Nestas condições, dou provimento à Apelação para julgar a ação procedente, nos termos do pedido.

Custas *ex vi legis*. Honorários de advogado pela União, na quantia fixa de Cr\$ 200,00.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. Quanto à questão preliminar, argüida da tribuna pelo Dr. 3º Subprocurador-Geral da República, também a rejeito, acompanhando, neste particular, o voto do eminente Ministro Relator.

No mérito, porém, *data venia* de S. Ex^ª, mantenho a sentença negando provimento à apelação.

Começo pelo último argumento invocado por S. Ex^ª e colhido desde o memorial brilhante que ofereceu a recorrente. Afirma-se que a destinatária da pensão, irmã legítima do falecido General Sady Martins Viana, não poderia ser titular do direito à pensão por este deixada, embora a evocação oriunda do parentesco.

Em realidade, porém, a autora não logra título jurídico para postular a pensão, em decorrência de direito adquirido, com base no dispositivo legal citado. É que o art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.069/62, não criou um direito à autora: o que estabeleceu apenas foi faculdade de o *de cujus* destinar a pensão, se assim quisesse. O que o § 3º, do art. 5º do diploma em foco estatui é o seguinte: “O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá” destinar a pensão...”. Poderá! É uma faculdade que a lei lhe assegura. Em que circunstâncias? Se não tiver filhos capazes de receber os benefícios.

E a quem poderá ele destinar a pensão? A pessoa que viva sob sua dependência econômica, no mínimo 5 anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento. Neste particular, estou em que o dispositivo, em princípio, poderia incidir no caso da autora, pois, em verdade, a regra prevê instrumento não hostil à situação de concubinato. A cláusula final explícita e qualifica a dependência econômica, referida no dispositivo, “desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento”. A uma mulher, que vivesse em concubinato com servidor militar, e com o qual não pudesse ter casado por impedimento legal, seria admissível que, a essa companheira, o militar destinasse a pensão. Mas a lei não faz, na espécie, o título à pensão decorrer do só fato do concubinato, sem a manifestação de vontade. Era requisito, para se constituir o título de direito da autora, houvesse o falecido General Sady Martins Viana, expressamente, destinado a ela a pensão. Se houvesse uma manifestação de vontade, destinando a essa senhora a pensão, então, sim, ela poderia invocar direito contra a irmã do falecido General, entendendo que a lei estipulara uma graduação, e que, nessa ordem, a sua posição prevaleceria sobre a da irmã do *de cujus*. Mais: A irmã estaria, *ex lege*, impossibilitada de receber a pensão, por não ser dependente econômica do General Sady. Para isso, entretanto, era necessário que a autora tivesse constituído o seu título *juris*. E que requisito faltou no caso concreto, para constituir-se o título do direito? Faltou, precisamente, a manifestação de vontade do General Sady Martins Viana, que, em nenhum momento, podendo fazê-lo, como podia, quis destinar-lhe a pensão.

Há, nos autos, de outra parte, um elemento, ao que ouvi do relatório, que me impressionou sobremaneira: o General procedeu a uma verdadeira distri-

buição de seus bens, e a autora veio a participar desse patrimônio, destinado que lhe foi o apartamento. Um sobrinho, que auxiliava o casal, recebeu o automóvel. Porque não poderia ele realmente ter pretendido manter aquela disposição testamentária, feita antes da vida em concubinato com a autora, no sentido de beneficiar sua irmã sobrevivente? Desse modo, não há, nos autos, nenhum elemento que conduza, *data venia*, a uma presunção no sentido de que ele queria destinar a pensão à autora.

Ademais, estamos diante de uma norma de direito público. A lei estabelece que se pode destinar a pensão. Na espécie, o militar não o fez, não há nenhuma prova nos autos nesse sentido. Há prova, sim, em contrário: em que ele destina a pensão a uma irmã. Mesmo que nós admitíssemos, *ad argumentandum*, que a distribuição à irmã não pode prevalecer, isso, por si só, não favorece à autora, pois o seu título não está constituído, e, para se constituir, pendia da manifestação da vontade do falecido General. Tal não ocorreu. Estou em que não podemos, de forma alguma, assegurar à autora a pensão que pretende, em prejuízo da ré.

O Judiciário não pode sobrepor-se, na espécie, a uma enunciação de vontade que a lei reservou exclusivamente ao servidor militar. Este podia tê-lo feito. Nem é lícito chegar, aqui, à conclusão de que ele deixou de destinar o benefício por ignorância da lei. Estamos diante da figura de um General: ele conhecia a lei e saberia os caminhos próprios, se quisesse destinar efetivamente a pensão à sua concubina, e não à sua irmã.

Dessa maneira eu acolho, em todos os seus termos, os fundamentos brilhantes desenvolvidos na sentença do nosso hoje eminente colega, Sr. Jorge Lafayette Guimarães, e que se encontram nos autos, às fls. 115 e 118.

Data venia do eminente Relator, lamentando divergir de S. Ex^a, mantenho a sentença. Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ac. n^o 27.225 — GB. Rel. Sr. Min. Henocho Reis. Rev. Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte: Aracy Lago. Apdos: União Federal e Sara Domingues Viana.

Decisão: quanto à preliminar de incompetência da ação suscitada pela Subprocuradoria-Geral da República, foi ela rejeitada, à unanimidade. No mérito, depois de terem votado os Srs. Ministros Relator, dando provimento à apelação, e Revisor, confirmando a sentença, pediu vista dos autos o Sr. Min. Esdras Gueiros. Usou da palavra pela Apte. o Dr. Aryon Cornelson (em 4-8-71-3^a Turma). Não compareceu o Sr. Min. Márcio Ribeiro, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: Sr. Presidente, pedi vista destes autos para melhor estudar a matéria, depois de rejeitada por unanimidade a preliminar de impropriedade da ação, suscitada pela douta Subprocuradoria, e, quanto ao mérito, terem votado o Sr. Ministro Relator, Henocho Reis, dando provimento ao apelo da autora, Aracy Lago, e o Revisor, Min. José Néri da Silveira, confirmando a sentença.

Após meticoloso estudo do processo, cheguei afinal à conclusão de que o direito postulado pela autora merece ser reconhecido, *data venia* do voto proferido pelo eminente Min. José Néri da Silveira.

Resumindo aqui a matéria, trata-se de pretensão a que se assegure à autora o direito à pensão por morte do seu companheiro, General Sady Martins Viana, com quem, no estado de des-

quitada, viveu maritalmente durante mais de quinze anos. A autora, durante todo esse tempo, tornou-se sua dependente, pois, além do acolhimento que era dispensado ao casal no meio social em que viviam, dedicou-se ela inteiramente aos deveres do lar, como companheira dedicada e fiel, prestando-lhe o mais completo atendimento, inclusive durante sua doença e morte.

Antes de passar a viver em companhia da autora, ora apelante, o General Sady Martins Viana havia destinado, por testamento, a sua pensão militar às irmãs Sara Domingues Viana e Diva Viana Esteves, sendo que esta última veio a falecer antes dele. Quando passou a conviver com a apelante, o General, apesar do que havia estabelecido no citado testamento, não chegou a desfazê-lo, por entender que à sua companheira, e não às suas duas irmãs, que eram casadas e desfrutavam de ótima situação financeira, é que caberia o direito à pensão questionada.

Esse entendimento decorria do próprio texto da Lei nº 4.069, de 1962, que em seu art. 5º, § 3º, assim dispunha:

“O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá destinar a pensão, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.”

E ainda o § 6º do mesmo art. 5º assim dispunha:

“Na falta dos beneficiários referidos nos parágrafos anteriores, o servidor civil, militar ou autárquico, poderá destinar a pensão à irmã solteira, desquitada ou viúva, que viva sob sua dependência econômica.”

Do cotejo entre os dois parágrafos aludidos é de ver-se que somente na

falta das pessoas mencionadas nos parágrafos 4º e 5º da Lei citada é que a pensão poderia ser destinada à irmã solteira, desquitada ou viúva, que viva sob a dependência econômica do militar. Eis a razão pela qual não teve a preocupação de modificar o testamento que fizera, certo como estava de que, sendo suas duas irmãs não mais solteiras, nem desquitadas nem viúvas, mas, ao contrário, bem casadas e com ótima situação financeira, somente à sua companheira de quinze anos, D. Aracy Lago, é que caberia a pensão em causa.

Quanto à irmã viva, Sra. Sara Domingues Viana, segundo ficou demonstrado na prova dos autos, jamais foi ela dependente do General Sady Martins Viana. Não poderia ter ela, como realmente não tem, condição legal para receber o benefício da pensão, sendo de salientar que o referido benefício nem sequer constitui direito hereditário, a título de sucessão, pois não pode ser incluído no espólio do *de cuius*.

Importa ainda salientar que a cláusula testamentária pela qual o General Sady Martins Viana indicara suas irmãs como beneficiárias, antes de passar a viver maritalmente, durante quinze anos, com a autora, ora apelante, não poderia ser cumprida ao arrepio da legislação já vigente ao tempo da morte daquele General, como o é a Lei nº 4.069, de 1962, expressiva e incontornável como é o § 3º do seu art. 5º, já antes mencionado.

Ora, essa lei, quando da tentativa de cumprimento do testamento do falecido General, já se encontrava em plena vigência, valendo aqui salientar, mais uma vez, que a sua irmã, Sra. Domingues Viana, segundo a prova dos autos, jamais viveu sob a dependência do citado irmão General, tanto assim que este não a inscreveu como sua beneficiária.

Com estas considerações, acompanho o voto do eminente Relator, Ministro

Henoch Reis, para dar provimento à apelação, julgando procedente a ação proposta pela autora, Aracy Lago, nos termos do seu voto.

EXTRATO DA ATA

Ac. nº 27.225 — GB. Rel. Sr. Min. Henoch Reis. Rev. Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte: Aracy Lago. Apdas: União Federal e Sara Domingues Viana.

Decisão. Prosseguindo o julgamento... deram provimento ao apelo, contra o voto do Sr. Min. Néri da Silveira (em 28-6-72 — 3º Turma). Na preliminar os Srs. Mins. Néri da Silveira e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator; e no mérito o Sr. Min. Esdras Gueiros votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.423 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrente — Juízo Federal da 4.^a Vara, **ex officio**
Apelantes — IPASE e Arthur Reis Filho e outros
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Cobrador de Seguro do IPASE. Pedido de enquadramento como Tesoureiro-Auxiliar. Impossibilidade de pronunciamento do Judiciário antes da decisão administrativa.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento ao recurso *ex officio* e ao apelo voluntário do IPASE, para julgar improcedente a ação; e negar provimento ao recurso dos autores, tudo de conformidade com o voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de setembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Arthur Reis Filho, Nelson Scheitino, João Bernardo Vieira, José Pígliasco, Aurélio Pereira Ribeiro,

Francisco Ribeiro da Silva Júnior, Herald Paquete Espinola e José Elias, admitidos como cobradores tarefeiros no IPASE, para cobrança externa de seguros, propõem a presente ação para serem enquadrados como Tesoureiros, argüindo:

a) que foram admitidos como Cobradores de seguro, função que exercem até hoje, sendo que, alguns, antes da Lei nº 2.284/54 e outros antes da Lei nº 4.069/62, efetivados ao completarem cinco (5) anos pela última os que já o não estavam pela anterior, de 1954;

b) servidores efetivos, com mais de 5 (cinco) anos, deveriam haver sido enquadrados na forma da Lei nº 3.780/60, o que não fez o IPASE, obrigando-os a requererem administrativamente, o que fizeram sem atendimento, até hoje.

A Lei nº 3.780/60, que normou a Classificação de Cargos, deu-lhes direito a serem enquadrados no car-

go de Tesoureiro-Auxiliar-A-F-700-Série de Classe; Tesoureiro, que abrange: Auxiliar de Pagador, Cobrador, Cobrador "29", Fiel de Agência, Fiel de Tesoureiro e Pagador. As atribuições dos autores são própria de Tesoueiros, embora percebam um salário-mínimo que não corresponde à responsabilidade das funções desempenhadas pelos autores. Concluem pedindo:

1 — enquadramento, conforme o Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 3.780/60) no cargo de Tesoureiro-Auxiliar;

2 — pagamento de diferenças atrasadas a partir de 1960 — data da Lei nº 3.780;

3 — honorários de advogado na base de 20% sobre o total da condenação;

4 — juros de mora, a partir da citação, nos termos da lei e custas.

Instruam a inicial os seguintes documentos: procuração — fls. 7; folha com assinaturas — fls. 8; parecer sobre caso análogo, em fotocópia — fls. 9/10; deliberação sobre caso semelhante — fls. 11; relação de cobradores do IPASE — fls. 12; artigos das Leis nºs 4.069/62 e 4.244/63 — fls. 13. Contestação do IPASE de fls. 21/24, sustentando:

a — é inequívoca a condição dos autores de servidores públicos, amparados pelo art. 23 da Lei número 4.069/62 e à inclusão no sistema de classificação de cargos; não foi incluído, no Decreto que normou a espécie, o cargo de Cobradores de Seguros, pelo que depende a situação dos autores do DASP, onde está o processo nº 4.985/62, sob o nº 2.283/62;

b — é impertinente e intempestivo o pedido dos autores, de vez que a

solução do caso está no art. 6º do Decreto nº 51.340/61. Só o Departamento Administrativo do Pessoal Civil pode promover a classificação dos autores no cargo de Cobradores de Seguros. Não podem ser enquadrados como Auxiliares de Tesoureiro ou Tesoureiro, como pretendem. Também não podem ser confundidas as atribuições de Tesoureiro com a dos Cobradores de Seguros. Regulam a situação dos Tesoueiros as Instruções nº 15/57 e as de Cobradores de Seguros Privados as de nº 87/56.

Sustenta serem inautênticas as fotocópias juntas pelos autores. Nega o direito postulado e pede a improcedência da ação. Junta: habilitação judicial dos Procuradores, fls. 25; fé de ofício dos autores da qual se vê que, se alguns foram admitidos antes de 1960, há, também, admitidos em 1962 (fls. 26/27); Resolução nº 87/56 que regulou o serviço e a situação dos Cobradores de Seguros, inclusive quanto à remuneração, fls. 28/33; Resolução nº 15, que normou o serviço da Tesouraria do IPASE fls. 34/51. Réplica dos autores de fls. 55/58, afirmando: quando ao primeiro item do pedido dos autores o réu concorda plenamente: reconhece a condição de todos como servidores públicos, amparados pela Lei nº 4.069/62 e o direito à inclusão no Plano de Classificação de Cargos. Reiteram o pedido de classificação como Tesoueiros-Auxiliares que dizem uma consequência do reconhecimento de seu direito ao enquadramento. Saneador de fls. 60. Irrecorrido. Audiência de fls. 62, verso. O advogado dos autores fez um resumo do pedido da inicial em face da contestação do réu. Este, também, resume seu pronunciamento, reiterando os postulados da contestação.

reafirmando o direito dos autores a serem enquadrados como Cobradores — Código-A-F-704-15, da Lei n.º 3.780/60. A Procuradoria da República, às fls. 52, verso, e na audiência, subscreveu os pronunciamentos do IPASE.”

Sentenciando, deu provimento parcial à ação para reconhecer aos autores o direito de serem enquadrados no Plano de Classificação de Cargos como “Cobradores de Seguros” função que exercem, tão logo sejam criados estes Cargos nos Quadros do IPASE e condenar o IPASE ao pagamento de Cr\$ 500,00 de honorários de advogado se for cumprida a decisão antes do julgamento do recurso de ofício, e Cr\$ 1.000,00 se o cumprimento da sentença for posterior ao julgamento do recurso de ofício.

Houve recurso de ofício.

Os autores, às fls. 68/69, apresentaram embargos declaratórios à sentença com fundamento no art. 862 do C.P.P..

Às fls. 70, a Dra. Juíza recebeu e negou provimento aos embargos acima mencionados.

Inconformado com a sentença apelou o IPASE às fls. 71, aduzindo as razões de fls. 72/75.

Apelaram também os autores, às fls. 77/81.

Contra-arrazoou o IPASE, às fls. 84/85.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se, às fls. 93, subscrevendo as razões de fls. 72, e opinando pelo provimento da apelação do IPASE, tendo em vista que a competência para decidir do mérito do pedido pertence ao Poder Executivo.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Os autores, antigos Cobradores de

Seguros do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, requereram, no âmbito administrativo, enquadramento no Cargo de Tesoureiro Auxiliar. E, ainda não atendidos, pretendem obtê-la através desta ação ordinária que a ilustre Dra. Juíza Maria Rita Soares de Andrade julgou parcialmente procedente para reconhecer, a cada um dos postulantes, o direito ao enquadramento no Cargo de Cobrador de Seguros (Código A-F-704-15, da Lei n.º 3.780/60). Contra esta sentença recorrem, como já ressaltado do relatório, ambos os litigantes.

Os autores são funcionários autárquicos e esta qualidade, que decorre da lei, não foi contestada, mas confirmada pelo réu. E, embora com direito à inclusão no sistema de classificação, o enquadramento não se realizou, encontrando-se o respectivo processo na dependência do Departamento Administrativo do Pessoal Civil, desde 1962. Não obstante o evidente abuso da Administração Pública, não posso reconhecer aos autores, como reconhecido pela sentença, o direito de enquadramento como “Cobradores de Seguros”, “tão logo sejam criados estes cargos nos Quadros do IPASE”. É que não é possível enquadrar funcionários em cargos inexistentes.

Mas os autores reclamam enquadramento no Cargo de Tesoureiro-Auxiliar, efetivamente previsto no Plano de Classificação de Cargos. Antes, porém, que a Administração Pública se pronuncie, não é possível à Justiça substituí-la para enquadrar funcionário. Ao Judiciário cabe, desde que provocado, proclamar a ilegalidade do enquadramento, ou obrigar a Administração a praticar o ato de enquadramento, ou dizer das razões pelas quais não o pratica, dentro de certo prazo.

Dou provimento ao recurso do IPASE e ao *ex officio*, e nego provimento ao interposto pelos autores para julgar a ação improcedente, condenados os auto-

res ao pagamento de honorários de advogado na base de dez por cento sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Havendo sido pedido pelos autores o seu enquadramento, como “Tesoureiros-Auxiliares” — Grupo Ocupacional Tesoureiro, Código AF-700 — não podia a sentença reconhecer direito ao enquadramento como “Cobradores”, em cargo a ser criado, o que aliás não foi negado pelo réu, como se verifica do item XVI, da contestação, quando após haver mencionado o fato de estar ainda pendente no DASP o processo para o enquadramento dos autores como “Cobradores”, afirma (fls. 24):

“O sonho de uma polpuda Tesouraria desvanece-se em face da realíssima falta de amparo legal dos autores. Terão de se conformar com a sua classificação no cargo que exercem, muito diferente do cargo que pretendem, e aguardar a sanção do Departamento Administrativo do Pessoal Civil”.

E, na verdade, sendo os autores “cobradores de seguros, recebendo por tarefa, conforme a Instrução de fls. 28 e seguintes, cargo peculiar à autarquia e sem equivalente na Administração Direta, não têm direito ao enquadramento como “Tesoureiros-Auxiliares”, que a Tabela anexa à Lei nº 3.780, de 1960, concede ao “Cobrador J, situação inteiramente diversa; basta acentuar a circunstância de serem os autores tarefeiros, com salários-mínimos, para uma produção determinada, tendo a seu cargo cobranças externas, apenas, como resulta da citada Instrução.

Daí resulta que aplicável é à hipótese o art. 56, da Lei nº 3.780, de 1960, onde se ressalvam as peculiaridades da administração das entidades autárquicas,

cujos quadros de pessoal serão aprovados por decreto do Presidente da República, não cabendo o enquadramento como “Tesoureiro-Auxiliar”, com base na Tabela da aludida lei, estabelecido para a Administração Direta, por não haver identidade entre os cargos de “cobradores de seguros”, que exercem os autores, como tarefeiros, e o “Cobradores J, ali mencionados.

Por outro lado, se o réu não negou o referido enquadramento como “cobradores de seguro”, que, pelo contrário, afirmou estar sendo processado, no DASP, por depender como já visto, de decreto do Presidente da República, e também não foi este pleiteado através da presente ação, onde se formulou pedido diverso, não podia a sentença reconhecer direito dos autores do mesmo, concedendo-lhes o que não pleitearam e não lhes foi recusado.

Em conseqüência, dou provimento à apelação do IPASE e ao recurso de ofício para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenados os autores nas custas e honorários de advogado, que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa, e nego provimento à apelação dos autores.

EXTRATO DA ATA

Ac. nº 27.423-GB. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rec.: Juiz Federal da 4ª Vara. Aptes.: IPASE e Arthur Reis Filho e outros. Apdos.: os mesmos.

Deu-se provimento ao recurso *ex officio* e ao apelo voluntário do IPASE, para julgar improcedente a ação; e negou-se provimento ao recurso dos autores, tudo de conformidade com o voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime (em 15-9-72., 1ª Turma). Os Srs. Min. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.503 — GB

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

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

Recorrente — Juízo Federal da 4.ª Vara

Apelantes — IPASE e Arthur Reis Filho e outros

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Embargos infringentes. Procedência. Ausentes da lide os litisconsortes necessários, impõe-se o julgamento pela nulidade do processo.

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

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

Brasília, 18 de março de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Juracy Perez Magalhães e outros propuseram ação ordinária contra a União. Alegaram que, havendo concorrido a concurso para Agente Fiscal do Imposto de Consumo, e verificando, ao divulgarem-se os resultados respectivos, que não estavam incluídos entre os classificados, em razão de diversidade de critérios na correção das provas, pediram a revisão destas, por via dos recursos próprios, vindo a ser determinada pela Administração uma revisão geral das provas, que concluiu pela classificação deles, autores. Entendeu o DASP, porém, acrescentaram, que deveria ser organizada uma classificação em separado, do que decorreu serem nomeados mais de 120 candidatos com notas inferiores às obtidas por eles, autores.

Dá a ação, com o pedido seguinte:

“Isto posto, e, protestando trazer aos autos provas em adiantamento

às que instruem o pedido, requisição de processos administrativos, depoimentos, etc., requerem os suplicantes a citação da União Federal, na pessoa de um de seus ilustres Procuradores da República, para vir responder aos termos da presente Ação Ordinária, que visa à proclamação do direito dos postulantes de serem nomeados e constando dos atos de suas nomeações a mesma data que a dos outros seus colegas do Concurso n.º 609, ou seja, 9 de março de 1967, guardada a ordem de classificação primitiva de acordo com a média obtida e de conformidade com a publicação in Diário Oficial (Seção I, Parte I, de 1.º de novembro de 1967, pág. 11.133), para o cargo de Agente Fiscal do Imposto de Consumo, hoje designado Agente Fiscal de Rendas Internas, com os direitos e vantagens daí decorrentes; diferenças atrasadas, estas com juros de mora; custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o total que vier a ser apurado em execução.”

O feito foi processado e, afinal, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Estado da Guanabara julgou procedente a ação em sentença com esta conclusão:

“Nestes termos, julgo, em parte, prejudicado o pedido de anulação da classificação e de nomeação dos

120 primeiros candidatos, em face da coisa julgada no mandado de segurança e procedente, também, em parte, no que toca ao reconhecido direito dos autores à nomeação, com as vantagens pertinentes à sua classificação, reconhecidas a partir da data em que foram nomeados os demais candidatos em situação igual, acrescentando-se à condenação as custas, os juros de mora a partir da citação inicial e os honorários advocatícios (Lei nº 4.632/65) que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o que se executar.

Recorro de ofício na parte concessiva.”

Vindo o processo a esta Instância, a Subprocuradoria, em seu parecer, argüiu a nulidade da sentença, por não haverem sido chamados a integrar a lide, na qualidade de litisconsortes necessários, diversos servidores que seriam atingidos pelas nomeações pleiteadas na ação, preliminar com a qual se pôs de acordo no julgamento da matéria na Primeira Turma o Sr. Min. Antônio Neder, que assim votou:

“Estou em que me cumpre suscitar a preliminar de que é nula a sentença de primeiro grau pelo fato de o MM. Dr. Juiz *a quo* não haver determinado fosse feita a citação dos litisconsortes necessários para integrarem a lide.

Na inicial os autores pedem o seguinte (fls. 9:)

19 — Isto posto, e, protestando trazer aos autos provas em aditamento às que instruem o pedido, requisição de processos administrativos, depoimentos, etc., requerem os suplicantes a citação da União Federal, na pessoa de um de seus ilustres Procuradores da República, para vir responder aos termos da

presente Ação Ordinária, que visa à proclamação do direito dos postulantes de serem nomeados e constando dos atos de suas nomeações a mesma data que a dos outros seus colegas do Concurso nº 609, ou seja, 9 de março de 1967, guardada a ordem de classificação primitiva de acordo com a média obtida e de conformidade com a publicação *in* Diário Oficial (Seção I, Parte I, de 1º de novembro de 1967, pág. 11.133), para o cargo de Agente Fiscal do Imposto de Rendas Internas, com os direitos e vantagens daí decorrentes; diferenças atrasadas, estas com os juros de mora; custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor que vier a ser apurado em execução” (*sic*).

Ora, se pedem, como se lê no texto transcrito, “seja alterada a classificação primitiva”, exatamente a classificação por força da qual foram nomeados outros candidatos, a mim me parece indiscutível o direito, que têm esses outros já nomeados, de serem havidos como litisconsortes necessários, tais os termos do art. 88 do CPC. Basta lembrar que o litisconsórcio necessário se verifica no caso em que se dá a comunhão de interesses.

E a comunhão de interesses é de ser proclamada na controvérsia deste processo entre os que já se acham nomeados e os que pretendem a nomeação.

Alterada a classificação, os que já foram nomeados não poderão ser desclassificados?

Suscito, pois, esta preliminar, Sr. Presidente.”

Predominaram, quanto à preliminar, os votos do Sr. Min. Henrique d'Ávila

e Moacir Catunda, que assim se pronunciaram:

“O Sr. Min. Henrique d’Ávila: Rejeito, *data venia*, a prejudicial suscitada pelo eminente Revisor. É certo que terceiros que possam vir a sofrer prejuízos por força do julgado a ser proferido na causa, devem ser convocados obrigatoriamente ao pleito como litisconsortes passivos. Na espécie, contudo, desnecessária e despicienda se entremostra semelhante providência. Não só o Colendo Supremo Tribunal já assegurou aos possíveis litisconsortes a permanência em seus cargos, como a própria sentença recorrida reputou prejudicada a pretensão dos autores de serem aproveitados nas vagas preenchidas pelos concursados já admitidos pela Administração.

E, por isso, manifesta se mostra a inocuidade do chamamento destes à lide como litisconsortes passivos da União Federal.”

“O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente, no caso concreto, adiro ao voto de V. Ex.^a, porque do processo se verifica que os litisconsortes já estão garantidos pelo mandado de segurança. Não ficarão prejudicados, e, se o forem, será em razão da revisão que se fizer do julgado do Supremo Tribunal Federal. Parece-me inócuo ato determinativo da vinda deles para o processo, porque a Turma não tem o poder de rever a decisão do Supremo Tribunal Federal, que os está amparando.

Em tese, repito, adiriria ao voto do Sr. Ministro Revisor, mas, no caso concreto, o recuso, porque a providência sugerida seria inteiramente ineficaz.”

A União opôs embargos de nulidade e infringentes do julgado colimando a prevalência do voto vencido, os quais foram impugnados.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Na inicial da ação os autores referiram-se a mandado de segurança por eles requerido ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, e que foi indeferido com o acolhimento, por unanimidade, de voto do Sr. Min. Carlos Thompson Flores, onde se lê:

“Manifesto é que essa nova classificação, procedida como o foi, não poderia, só por si, repercutir na situação que já desfrutavam os anteriormente classificados, nomeados e quiçá no exercício de seus cargos. Para que se pudesse afirmar que os requerentes teriam melhor classificação que aqueles, era mister proceder à revisão global, obedecidos os novos critérios, para, só assim, concluir preterição porventura ocorrida.

Tudo conspira, assim, para pôr em evidência a precaridade do direito invocado, o qual, se existe, não se oferece com os atributos de liquidez e certeza, capaz de reconhecimento através de mandado de segurança, o qual, afetando direito de terceiros, nem sequer foram citados como litisconsortes.

Em conclusão, rejeitadas as preliminares.

Denego, pois, o mandado, ressaltando aos interessados as vias ordinárias.”

Como se vê da leitura que vimos de fazer da parte conclusiva do julgamento do mandado de segurança, aí não se assegurou o direito dos demais nomea-

dos em decorrência do concurso, e sim se afirmou que a nova classificação, decorrente de revisão das provas, não poderia, só por si, repercutir na situação dos candidatos anteriormente classificados, sendo necessário, para afirmar-se que os impetrantes haviam logrado melhor classificação que aqueles, proceder-se à revisão global, obedecidos os novos critérios.

Incidiram em equívoco, portanto, os votos vencedores, quando entenderam ter sido preservada a situação dos nomeados na fase inicial por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Se considerarmos, de outro lado, que as nomeações dos candidatos classificados em geral somente se poderiam dar em vagas existentes, é de presumir-se que da nomeação dos autores resultarão desfeitas algumas das nomeações anteriormente feitas, e, conseqüentemente, que o julgamento da ação pela procedência acarretará alteração na situação dos nomeados, os quais, por isso, teriam que ser chamados à lide, porque litisconsortes necessários.

Assim, *data venia* dos eminentes votos vencedores, recebo os embargos.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder (Revisor): Sou o autor do voto vencido que ensejou o presente recurso de embargos.

A fundamentação desse meu voto é a mesma que, neste julgamento, adotou o Sr. Ministro Relator.

Assim, estou de acordo com S. Ex^ª.

Permito-me, a título de ilustração de meu entendimento, esclarecer que o Excelso Supremo Tribunal Federal, julgando o Mandado de Segurança nº 18.824, impetrado por candidatos que, no concurso noticiado neste processo, se encontram na mesma situação dos ora embargados, entendeu, de maneira expres-

sa, que, no caso, a segurança pleiteada tem vinculação com direito de terceiros, e que estes nem sequer foram citados para a referida ação.

É o que se lê nas fls. 56, e é o mesmo entendimento que manifestei no voto agora apreciado neste recurso de embargos.

Verifica, assim, o TFR, que pelo menos um precedente autorizado revigora a tese sustentada pela embargante.

A matéria, aliás, não comporta estudo mais profundo.

Se os ora embargados (como se lê na inicial) pleiteam direito que, uma vez reconhecido, necessariamente virá alterar a classificação feita em primeiro lugar pelo DASP, implicando com a situação dos que foram nomeados e empossados por força dessa referida classificação, não se tem como negar que esses outros já nomeados e empossados sejam diretamente interessados no desfecho desta causa, isto é, que sejam litisconsortes necessários e que devam ser citados para a ação que se contém nestes autos.

Não vejo como se possa ultrapassar este ponto sem ferir o direito dos referidos nomeados.

Repito que, de acordo com o Sr. Ministro Relator, recebo os embargos da União Federal por serem justos.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente.

Rejeitei a preliminar de convocação de litisconsortes na suposição de que estivessem garantidos por um mandado de segurança concedido pelo Supremo Tribunal Federal.

Da leitura das peças dos autos, feita pelo eminente Relator, no entanto, verifico que a decisão em referência não solucionou o ponto nodal da causa. Daí por que retifico-me para receber os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Revisor, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Peçanha Martins recebendo os embargos, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Néri da Silveira. Aguardaram os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Godoy Ilha. Impedidos os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Decio Miranda. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henoch Reis e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamim*.

Voto

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Processado o concurso para provimento de cargos de Agente Fiscal do Imposto de Consumo, a classificação final foi publicada no D.O.U de março de 1966. Houve recursos administrativos dos candidatos, afinal não providos. Procedeu, a seguir, o Poder Executivo, a 9 de março de 1967, à nomeação dos 120 primeiros candidatos.

Posteriormente, a Administração, atendendo a reclamos que ainda continuavam de candidatos, veio, de ofício, a determinar revisão geral dos resultados do concurso. Este já surtira efeitos. Era ato jurídico, administrativo, perfeito. Os aprovados, classificados, e inclusive alguns deles (120), como dito, já nomeados, possuíam título jurídico, decorrente do competitivo, definitivamente constituído. Os nomeados eram titulares efetivos dos cargos. À Administração, que pode rever seus próprios atos, não

é lícito fazê-lo, quando existam direitos adquiridos de terceiros. Estes não podem ser atingidos pela revisão de ato administrativo que, por não contrário à lei, produzirá conseqüências jurídicas, em prol de terceiros.

Como, pois, entender o ato administrativo que determinou, em 4-7-1967, "revisão geral do concurso em face de erros na correção?" Existiam reclamos de candidatos, não aprovados ou não classificados. A Administração, e, note-se, não o Poder Judiciário, sensível aos apelos dos concorrentes, que se diziam prejudicados, *ex officio*, autorizou tal revisão. Certo que essa revisão não podia ter o sentido de alterar o resultado primeiro do concurso, pois este já se achava irreversivelmente definido, no âmbito da Administração. Os recursos administrativos contra o competitivo estavam exauridos, e, inclusive, mais de uma centena de candidatos já nomeados. Havia, assim, como registrei acima, ato administrativo insuscetível de revisão, pois seus efeitos tinham beneficiado terceiros, e não se tratava de decisório administrativo nulo.

Cumprê, neste particular, ter presentes os limites que existem ao poder de a Administração rever seus próprios atos.

O princípio da revisão do ato administrativo, pela própria Administração, encontra, entretanto, limite no direito adquirido, de terceiro. Como decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal (*in acórdão inserido no vol. 3º da Revista Trimestral de Jurisprudência do S.T.F.*, pág. 651), "desde que do ato administrativo nasceu um direito subjetivo, não pode ser revogado o mesmo, salvo se o ato não obedeceu à lei". Nesta última hipótese o cabimento do reexame afirma-se, porque ninguém pode adquirir direito contra a lei. Já foi asseverado, nessa linha, que "a declaração de insubsistência de um ato admi-

nistrativo, a determinação de torná-lo sem efeito, implica na sua anulação, e esta só pode decorrer de um vício de fundo ou de forma, ou, ainda, da incompetência da autoridade que o praticou". Mas, "desde que o ato praticado produziu consequências jurídicas, criou situações novas legítimas, é evidente que a autoridade administrativa fica adstrita ao respeito àquele direito adquirido, em virtude do mesmo", não lhe sendo lícito torná-lo sem efeito (*apud* Parecer nº 4.065, de 18-3-1960, do Conselho de Serviço Público do Rio Grande do Sul). Hely Lopes Meirelles pondera "que, em princípio, todo ato administrativo é revogável, mas motivos óbvios da necessidade da estabilidade das relações jurídicas e de respeito aos direitos subjetivos dos particulares atingidos pelas atividades do Poder Público, impõem certos limites e restrições a essa faculdade da Administração". (*Apud Dir. Mund. Bras.*, I vol, pág. 480). Em outro passo, prossegue o eminente magistrado paulista: "Ato existem que se tornam irrevogáveis, desde a sua origem, ou adquirem esse caráter por circunstâncias supervenientes à sua prática. Tais são os que criam direitos subjetivos para o destinatário, os que exaurem, desde logo, os seus efeitos, e os que transpõem os prazos de decadência ou prescrição. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, o ato administrativo se torna irrevogável" (*op. cit.*, pág. 481)."

De outra parte, cabe acrescentar, como ensina L. C. de Miranda Lima, então Consultor-Geral da República (*in* Parecer publicado na *Revista Forense*, vol. 205/60), que

"esse poder cujo exercício só se autoriza em prol do interesse público, não é absoluto, mas limitado, encontra barras em efeitos mesmos do ato administrativo, em situação jurídica promanante deles. Em benefício do móvel essencial da própria função administrativa, o interesse

social, é intolerável se empreste cunho de generalidade à revogabilidade dos atos administrativos. A vida social reclama a segurança das relações jurídicas, e, conseqüentemente, a estabilidade dos atos, que lhes dão origem ou nascimento. O ato administrativo, como ato jurídico, deve atender ao proclamo da ordem social. Não pode revogar-se ou modificar-se ao líbito da Administração, sem apreço às situações jurídicas que engendrou. Se a própria lei, cuja execução é função do Poder Administrativo, dispensa respeito às relações jurídicas aperfeiçoadas sob o império da lei anterior, aos direitos perfeitos, não se compreenderia que o ato administrativo pudesse negá-lo àquelas oriundas de outro ato administrativo."

Examinando a amplitude do princípio da revogabilidade dos atos administrativos, pela própria Administração, predica Fleiner, *verbis*:

"L'autorité ne doit faire usage de sa faculté de retirer ou de modifier une disposition édictée par elle que lorsque l'intérêt public l'exige. Elle ne doit pas troubler à la légère des situations existants, que se sont établies sur la base de ses dispositions; elle ne doit pas davantage, parce que son point de vue juridique aurait changé, déclarer non valables des possessions des citoyens qu'elle a laissés subsister sans contestations pendant des années. La maxime quieta non movere et le principe de la bonne foi (Treue und Glauben) doivent valoir pour les autorités administratives également. Mais, évidemment la possibilité du retrait d'une disposition qui lui est avantageuse est toujours suspendue sur la tête du citoyen comme une épée de Damocles. Le législateur a par suit dû songer à

*limiter le droit de retrait des dispositions pour les cas où la consi-
deration de la sécurité juridique l'exi-
ge. C'est ainsi qu'il a reconnu l'
immutabilité notamment aux dispo-
sitions créatrices de droits ou d'obli-
gations qui ne peuvent être edictées,
par l'autorité qu'auprès une procé-
dure d'opposition ou d'enquê-
te approfondie. Car une telle procé-
dure a précisément pour obje-
ctif d'une part d'assurer la possibilité
d'un examen des intérêts publics
sous toutes les faces, mais d'autre
part aussi d'offrir du citoyen la ga-
rantie que le disposition édictée de
cette façon ne sera plus modifiée*"
(apud *Les Principes Généraux du
Droit Administratif Alemand*, pág.
126/127).

Do exposto, verifica-se que o ato do DASP, determinando a organização de uma classificação em separado, era precisamente a única solução cabível, *sub specie juris*, na hipótese em exame. De fato, não podendo a Administração reexaminar sua anterior decisão, que definira, após esgotada a instância administrativa recursal, os resultados do concurso, porque isso importaria em ferir direito adquirido de terceiros, o ato dito de "revisão geral e global do competitivo" só poderia vir a beneficiar os que se diziam injustiçados e jamais atingir a situação jurídica constituída dos integrantes da "classificação final" do concurso, insuscetível de reexame pela Administração. Walter Jellinek, conquanto julgue inadequado atribuir-se ao ato administrativo a eficácia material da *res judicata*, admite, entretanto, como observa Francisco Campos, que tal força deva ser atribuída aos atos administrativos quando têm por conteúdo uma decisão, ou a aplicação da lei ao caso concreto, particularmente quando a decisão é tomada mediante processo, ou com a audiência e a contração da outra parte (apud Francisco

Campos, in *Direito Administrativo*, vol. II, pág. 100, ed. 1958). Ademais, como ensina o mesmo Francisco Campos, "a irretatibilidade dos atos administrativos que decidem sobre a situação individual é, ainda, um imperativo de segurança jurídica", afirmando, em outro passo: "O fato de que os tribunais poderão rever os atos da autoridade administrativa não exclui o interesse de que, enquanto não adquirida, de modo definitivo, a certeza jurídica em relação ao caso concreto, não seja necessária a conservação de um estado de certeza que funcione provisoriamente como elemento de estabilização das relações jurídicas. Pelo fato de não ser definitiva, nem por isto a certeza, embora sujeita a verificação posterior, deixa de ser um elemento indispensável às relações humanas. Enquanto, portanto, os tribunais não substituem pela certeza judicial a precária certeza administrativa, esta *pro veritate habetur*" (op. cit. págs. 101 e 102).

Ora, não tendo sido objeto de anulação pelo Poder Judiciário o resultado do concurso publicado em março de 1966, havendo inclusive dele, porque ato jurídico perfeito, de índole decisória, decorrido conseqüências jurídicas a terceiros, nomeados ou na expectativa de nomeação, evidente seria que à revisão do concurso, autorizada em julho de 1967, pelo Poder Executivo, não cabe emprestar repercussão sobre os constantes da classificação primeira. O ato administrativo de homologação do concurso produzira seus jurídicos efeitos.

É exato que da, revisão *ex officio* em apreço, poderiam aparecer, como de fato surgiram, "novos habilitados". Ao determinar, entretanto, o Diretor-Geral do DASP, em conformidade com parecer do Sr. Consultor-Jurídico daquele órgão, que fossem esses novos habilitados postos na relação "abaixo do último candidato habilitado anteriormente à citada revisão" (fls. 48), procedeu com inteiro acerto, *sub specie juris*.

Ora, os Autores, realmente, postulam, na inicial, nomeação, constando dos atos respectivos "a mesma data que a dos outros seus colegas do Concurso nº 609, ou seja, 9 de março de 1967, guardada a ordem de classificação primitiva de acordo com a média obtida e de conformidade com a publicação *in Diário Oficial* (Seção I, Parte I, de 1º de novembro de 1967, pág. 11.133) para o cargo de Agente Fiscal do Imposto de Consumo, hoje designado Agente Fiscal de Rendas Internas".

Não pedem, dessarte, os embargados, se torne insubsistente, isto é, se anule a nomeação dos candidatos que tiveram provimento nos cargos em apreço, antes da "revisão geral e global" das provas. As conseqüências desta dizem apenas com os autores. Eles as vindicam, tão-somente, para seu patrimônio, sem qualquer pedido contra os beneficiários dos resultados, que, por primeiro, se homologaram. Querem nomeação, a contar da data em que se investiram colegas do concurso, já nomeados, com base na classificação de 1966.

Não é diverso o entendimento consagrado, *data venia*, no venerando aresto do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 18.824, requerido pelos ora embargados. O Relator, eminente Min. Thompsom Flores, destacou, em passagens que se encontram por cópia, às fls. 53/56, *verbis*:

"2. No que tange ao mérito, não reconheço direito líquido e certo aos impetrantes à pretensão que invocam.

Certo é que, em revisão geral e final, procedida de ofício, compreendendo os não classificados, lograram os impetrantes notas que os credenciaram melhormente a alguns já nomeados. Tal fato, por si, não seria bastante para que se tornas-

sem credores das retificações que pleiteiam.

Efetivamente.

Em princípio, as informações de fls. 39 e seguintes, prestadas pela Administração, esclarecem que a homologação do concurso se fez após a apreciação dos pedidos de revisão dos requerentes, originando as nomeações ora incriminadas.

Mas, quando assim não fosse, o reexame das provas foi feito pelas razões extraídas do pronunciamento do DASP, publicadas no *Diário Oficial* de 4-7-1967, insertas no petítório de fls. 5/6, os quais passo a ler e que serão transcritas:

"Cumprindo determinação de V. Ex^a em despacho exarado nos processos acima relacionados, esta Divisão, procedendo a um estudo das alegações dos requerentes, resolveu, para melhor entendimento, classificá-los em três tipos:

- 1) as referentes a questões anuladas;
- 2) as que apresentam citações sobre respostas iguais com tratamento diferente, e
- 3) as que contêm argumentos que pretendem justificar respostas diferentes das que foram aceitas na correção.

Isto posto, passo a relatar as conclusões e providências tomadas sobre o assunto. Sobre o primeiro tipo de alegações, concluiu-se pela sua completa improcedência, uma vez que as questões 7, 33 e parte da 22 de Legislação Fiscal, foram anuladas antes da correção, não havendo como atribuir pontos que não existem. Os 50 pontos, valor da prova, foram distribuídos normalmente pelas demais questões.

Quanto ao segundo, após um levantamento geral em todas as provas, verificou-se a procedência de muitas alegações tendo havido questões com várias respostas consideradas certas para muitos e erradas para outros.

As questões cujas respostas receberam tratamento desigual foram as seguintes:

.....

Nestas condições, para que seja restabelecido o princípio da igualdade de tratamento, solicito autorização a V. Ex^ª para que seja feita uma revisão geral nas 4.259 provas (total de comparecimento), concedendo-se os pontos em todas as questões que apresentaram respostas iguais as que já receberam pontos anteriormente, haja ou não recurso, providenciando-se, em seguida, a publicação de uma nova classificação final.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 1967.

Dagomi Azevedo, Diretor da DSA.

De acordo. Autorizo a revisão geral e global proposta, sem o que a uniformidade de correção e a imparcialidade de julgamento não estariam eficazmente mantidos”.

Justificam elas a origem da classificação que alcançaram os requerentes e outros.

Manifesto é que essa nova classificação procedida como o foi, não poderia, só por si, repercutir na situação que já desfrutavam os anteriormente classificados, nomeados e quiçá no exercício de seus cargos.

Para que se pudesse afirmar que os requerentes teriam melhor classificação

que aqueles, era mister proceder à “revisão global”, obedecidos os novos critérios, para, só assim, concluir da preterição porventura ocorrida.”

Assim sendo, porque o Poder Judiciário não anulou a classificação final, por primeiro estabelecida, homologada e de que resultaram nomeações legítimas; tendo em conta que, nesta demanda, não pleiteiam os autores deslocar dos cargos providos os concursados, cuja nomeação se fez a 9 de março de 1967, mas, apenas, desejam vir a ser nomeados, com vantagens a contar dessa mesma data (9-3-67), o que, *permissa venia*, constitui questão bem distinta e com desate no julgamento do mérito da apelação, estou em que assiste inteira razão aos votos vencedores, na Turma, dos ilustres Mins. Henrique d’Ávila e Moacir Catunda, quando repeliram “a prejudicial de nulidade da sentença para que outra viesse a ser proferida com assistência como litisconsortes necessários dos concursados nomeados anteriormente”. A decisão da presente demanda nenhuma influência há de ter na relação jurídica entre a União e seus ditos funcionários concursados, já providos nos cargos respectivos em tela. No feito, incorre comunhão de interesses entre os autores e os concursados, que tiveram nomeação a 9-3-67. Não vejo, dessarte, *in hac specie*, o pretendido litisconsórcio necessário.

Além disso, situação idêntica foi examinada pela colenda Terceira Turma deste Tribunal, na Apelação Cível nº 26.679 — GB, de que foi Relator o eminente Min. Márcio Ribeiro, onde também preexcluída se fez a presença dos antes nomeados.

À sua vez, os próprios autores, na réplica, às fls. 83/84, censurando a contestação, que teria distorcido os fins do pedido inicial, explicitam o que querem, nestes termos:

“Quanto ao mérito, cumpre acentuar que a contestação distorceu a pretensão manifestada pelos autores na sua petição inicial, e que se orienta, não no propósito de anular a classificação geral do concurso, nem no desfazimento das nomeações já efetuadas. Cogita-se, na hipótese, de restabelecer o princípio da igualdade já consagrado pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos ao confirmar sentença deste Juízo, em caso idêntico ao do que é tratado nestes autos, quando repeliu os argumentos que se acham inseridos no parecer do ilustre Consultor-Jurídico do DASP, ora repisado na contestação.

Atualmente existem 137 cargos vagos na carreira, sendo, pois, perfeitamente viável a nomeação dos autores, se reconhecido o direito que lhes assiste, tudo sem prejuízo daqueles já nomeados, bastando que o provimento se efetue em cargos iniciais da carreira, observada a data de nomeação dos paradigmas apontados às fls. 71, classificados com média idêntica à dos autores.”

Nas razões de apelados, às fls. 112/115, reeditam os autores os termos de sua postulação, no sentido, apenas, de se lhes reconhecer o direito à nomeação, tendo os atos respectivos vigência a partir de 9-3-1967. Mesmo ao discutirem a existência de cargos vagos, na quadra presente, ainda assim nada postulam contra os já investidos na mesma carreira e oriundos de igual competório.

Vê-se, por último, que a sentença, já confirmada, por unanimidade, no mérito, pela colenda Turma, o que prevalecerá, desde logo, se rejeitados estes embargos, na parte em que julga procedente a ação, limita, de explícito, seu dispositivo, “no que toca ao reconheci-

mento do direito dos autores à nomeação, com as vantagens pertinentes à sua classificação, reconhecidas a partir da data em que foram nomeados os demais candidatos em situação igual, acrescentando-se à condenação às custas, juros de mora a partir da citação inicial, e honorários advocatícios (Lei número 4.632/65)”. Nem mesmo seria possível afirmar que a sentença teria determinado modificação na classificação dos já nomeados anteriormente, quando insere esta cláusula: “com as vantagens pertinentes à sua classificação”, porque, expressamente, na primeira parte dispositiva, recusa o decisório a anulação da classificação e da nomeação dos 120 primeiros candidatos, pouco importando, aqui, à evidência, que o fundamento invocado, a tanto, outro pudesse ser e não simplesmente o da coisa julgada no Mandado de Segurança nº 18.824, indeferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

De todo o exposto, a prejudicial de nulidade da sentença, rejeitada pela Turma, não pode, *data venia*, efetivamente, prosperar.

Fico, dessarte, com a maioria da Turma. Não tem nenhum sentido anular a sentença, *in casu*, para determinar integrem a lide os concursados, já nomeados e definitivamente assegurados, a esse título, em seus cargos, sobranceiros à decisão da demanda, a qual, de resto, os tem, de expresso, como fortes em seus postos.

Desprezo os embargos.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Sr. Presidente, também rejeito os embargos, de conformidade com o brilhante e escorreito voto emitido pelo eminente Min. José Néri da Silveira, *data venia* do Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Proseguindo-se no julgamento, por maioria receberam-se os embargos, vencidos os Srs. Mins. Néri da Sil-

veira, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Moadir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.817 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juízo Federal da 3.^a Vara, *ex officio*

Apelantes — Raoul Michel de Thuin e Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Seguro contra incêndio. Imóvel de Brasília, prometido vender a particular, pela Caixa Econômica Federal, a quem incumbia segurá-lo contra fogo, em Companhia de sua eleição, mediante o pagamento do prêmio pelo promitente comprador. Sinistro ocorrido com danos superiores à quantia segurada no SASSE, autorizado a operar nesse ramo, nos termos do art. 6.º, parágrafo único, da Lei n.º 3.149, de 21-5-1957. A obrigação de promover a cobrança do valor do seguro era efetivamente da Caixa Econômica Federal, em conformidade com o contrato de promessa de compra e venda do imóvel, ficando à disposição do promitente comprador apenas o saldo, se houvesse, após o atendimento do débito ainda restante, relativo ao preço da promessa de compra e venda. Havia assim obrigação de fazer, inadimplida, *in casu*, pela Caixa Econômica Federal. Direito do promitente comprador a ser indenizado pela Caixa, devendo o *quantum* apurar-se em execução de sentença.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, em parte, aos recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de maio de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): A controvérsia suscitada nos au-

tos, foi assim sumariada, às fls. 142/144, pelo Dr. Juiz *a quo*:

“O autor — Raoul Michel Thuin — propõe ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, pelos fatos e fundamentos seguintes: haver, em 1959, celebrado com a ré — Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro — escritura de promessa de compra e venda do prédio situado à avenida W-3, quadra 7-A, lote 11, de Brasília (Capital Federal), pelo preço total de Cr\$ 4.850.000,00 (antigos), recebendo metade no ato da escritura e o restante, parceladamente, com os juros respectivos; estipulou, no referido ato (Cláusula J), caber à ré “contratar o seguro contra fogo, no seu nome e

em companhia de sua escolha, pelo valor de Cr\$ 3.500.000,00 (antigos)”, cabendo ao autor o pagamento do “prêmio, acrescido de uma comissão, na hipótese de sinistro”, bem assim, competir à ré “reclamar e receber a indenização, imputando-a no pagamento da dívida” do autor, “a cuja disposição deixaria o saldo que houvesse”; empossado no imóvel, locou a loja e a sobreloja pagando o prêmio do seguro”; entretanto, a 13 de janeiro de 1963, um violento incêndio irrompeu no prédio em questão, “inutilizando a alvenaria, as portas, os pisos e demais instalações e abalando a estrutura de concreto”; que no dia imediato o autor notificou do fato à ré e esta, por sua vez, o fez ao Serviço de Assistência e Seguro Social dos Econométricos (SASSE), que era o órgão segurador, o qual, no mesmo dia, autorizou o autor a “tomar todas as providências necessárias, com a finalidade de evitar o agravamento dos danos” face ao “risco de desabamento”; o autor, ante tal autorização, empreendeu a reconstrução do imóvel, chegando a gastar mais ou menos Cr\$ 3.500.000,00 (antigos) somente suspendendo as obras “por falta dos recursos”; promoveu, também, vistoria *ad perpetuam rei memoriam* à qual, a ré, embora citada, não se louvou em perito, tendo, apenas, os do autor e do Juiz oferecido laudos, aquele fixando os danos em Cr\$ 4.330.350,00, este, em Cr\$ 1.981.000,00; a ré manteve-se omissa e o autor nem sabe se a indenização foi recebida, pois, o seguro foi feito em “organização sua” (SASSE) e, assim, é responsável perante ele autor; finalmente, pede o pagamento “correspondente ao dano coberto pelo seguro” segundo o laudo do seu perito, a restituição dos “juros moratórios e

compensatórios depois de janeiro de 1963”, juros de mora, outorga de escritura definitiva, sob pena de multa diária de Cr\$ 50.000,00 (antigos), e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor real do imóvel. Documentos de fls. 11 a 51 e 55 a 112.

A ré contestou a ação (fls. 119 a 121) alegando: que, para garantia do seu crédito, na época da escritura de compra e venda, de Cr\$ 2.425.000,00, fez “um seguro de Cr\$ 3.500.000,00 (antigos)”, nos termos da cláusula J da dita escritura; que ficou estipulado, na hipótese de sinistro, a ré “receberia” da seguradora a importância do seguro, “imputando-a na solução da dívida” e o saldo “à disposição” do autor; que recebendo a comunicação do sinistro imediatamente comunicou à seguradora — “SASSE” — o evento, para a liquidação do seguro; que o pedido de celebração da escritura definitiva não pode ser autorizado “sem o pagamento do restante do preço”, pois, o autor, no caso de sinistro, receberia da seguradora a importância do seguro, “imputando-a na solução da dívida, ficando o saldo, se houver, à disposição do promitente comprador”; não caber à ré o “recebimento do seguro, pois o contrato de nº 28.286 está feito em nome” do autor, “com a ressalva de ser recebido pela “Caixa” para resguardar seu crédito”; finalmente, pede a improcedência da ação.

A Procuradoria da República pronunciou-se às fls. 124, nada aditando à contestação da ré.

Na réplica (fls. 126/128) o autor rebateu as alegações da ré, sem, entretanto, aduzir matéria nova.

Foram conferidas as fotocópias, pagas as custas (fls. 130/131), de-

vidamente saneado o processo (fls. 133/133v.), não merecendo recurso de qualquer espécie.

A audiência de instrução e julgamento (fls. 138/139) realizou-se normalmente, reafirmando o advogado do autor o pedido da celebração da escritura definitiva quando, então, a importância em débito seria deduzida da indenização. O representante da ré salientou que a responsabilidade pelo sinistro é do "SASSE", contra quem deveria a ação ter sido proposta, sendo ela, ré, mera interveniente."

A sentença, às fls. 144/146, julgou procedente a ação: (lê).

Secundando recurso de ofício, apelou a Caixa, às fls. 149/153: (lê). Também apelou o A., às fls. 159/163: (lê).

Contra-razões, respectivamente, às fls. 166/169, pelo autor: (lê), e, às fls. ... 177/179, pela ré: (lê).

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 184/185, opinando pelo provimento do recurso da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Conheço de todos os recursos. Não empresto maior relevo à arguição de intempestividade do recurso voluntário da Caixa Econômica Federal, posta no memorial que referi no relatório.

Existindo na espécie recurso de ofício, devolve-se a esta instância o conhecimento integral de toda a matéria constante dos autos.

Não estou, de outra parte, certo de que a contagem do prazo recursal referente aos meses de janeiro e fevereiro

de 1968 realmente expresse tenha a petição de apelação dado entrada na Secretaria da Vara a destempo. A diferença seria de apenas um dia, sendo que, pelo cálculo desenvolvido na respectiva arguição, o da audiência foi considerado começo do prazo.

Examino, dessarte, o mérito da controvérsia.

A ação foi proposta em ordem a ser a ré condenada, como está às fls. 8/9, *verbis*:

"a) a pagar ao suplicante a importância correspondente ao dano coberto pelo seguro e necessário à reconstrução ou restauração do imóvel, no momento do pagamento, tomando-se em consideração o arbitrado pelo perito do suplicante na vistoria *ad perpetuum rei memoriam* junta, e o que poderia ser feito com a mesma quantia na época do sinistro.

Dessa importância deve ser deduzido o necessário à cobertura das prestações ainda devidas pelo suplicante;

b) a restituir ao suplicante os juros moratórios e compensatórios depois de janeiro de 1963;

c) a pagar os juros de mora sobre todas as importâncias acima e qualquer saldo apurado nas contas respectivas;

d) a outorgar ao suplicante a escritura definitiva de venda do imóvel, sob pena de multa de cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00) por dia;

e) a pagar os honorários do advogado do suplicante à razão de vinte por cento (20%) sobre o valor real do imóvel."

A sentença deu pela procedência da ação, para os seguintes fins, às fls. 146:

“a) receber a ré, do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economizadores (SASSE), o seguro constante da inscrição nº 28.286, na sua totalidade, uma vez que o dano ultrapassa a quantia segurada; b) da importância recebida cobrar-se do débito do autor para com a ré, entregando-lhe o saldo se o houver; c) restituir ao autor os juros moratórios e compensatórios a partir de março de 1963, prazo mais que suficiente para a liquidação do seguro; d) cumpridas as determinações acima, outorgar a escritura definitiva de venda do imóvel, sob pena de multa de vinte cruzeiros novos por dia, além de custas e honorários de advogado que fixo em quatrocentos cruzeiros novos (NCr\$ 400,00).”

Desde logo, cumpre se considerarem não acolhíveis os seguintes itens da parte dispositiva da sentença: a) e d). Em verdade, a decisão não pode assegurar à ré receber do SASSE o valor do seguro. O segurador não foi parte no feito. Logo, a decisão não há de ter imediatos reflexos contra o SASSE. Embora na vistoria *ad perpetuam rei memoriam* houvesse citação do SASSE, não o chamaram à lide, como réu, ou litisconsorte passivo, o autor e a ré. Também não procede, na presente ação, determinar outorgue a Caixa Econômica Federal a escritura definitiva de compra e venda do imóvel. A esse propósito, há cláusula contratual expressa, sob letra O, que estabelece, *verbis*: “A escritura definitiva será lavrada e assinada, após o pagamento integral do valor da venda, assim como após averbação no competente Registro de Imóveis do desmembramento em lotes da referida quadra e da averbação da construção, e tão logo estejam atendidas as exigências fiscais, apresentação pelo promitente comprador da guia de imposto de transmissão devidamente paga, além dos demais documentos necessários, correndo por conta do promitente comprador todas as

despesas com a ultimação da operação, inclusive escrituras”.

Há, assim, no que concerne à escritura definitiva, outras condições a se cumprirem após o pagamento do preço. Delas não se faz prova nos autos.

Excluídos esses dois aspectos da sentença, cumpre examinar os outros itens da postulação vestibular.

No contrato de promessa de compra e venda, irrevogável e irretroatável, celebrado em 1959, entre o autor e a ré, Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, tendo como objeto o imóvel, descrito na inicial, situado em Brasília, e, posteriormente, sinistrado, inseriu-se a cláusula J, às fls. 14, *in verbis*:

J — O seguro contra incêndio no imóvel hipotecado, no valor de Cr\$ 3.500.000,00 será promovido pela Caixa, em Companhia de sua escolha, ficando o promitente comprador obrigado a pagar o prêmio, acrescido da comissão de 3% não inferior a Cr\$ 50,00 (velhos), no mês subsequente, juntamente com a prestação contratual. No caso de sinistro, a Caixa receberá da Companhia seguradora a importância do seguro, imputando-a na solução da dívida, ficando o saldo, se houver, à disposição do promitente comprador. O seguro será elevado, se assim o desejar a promitente vendedora, ou o promitente comprador.”

À vista do disposto na Lei nº 3.149, de 21-5-1957, em cujo art. 6º e parágrafo único, se autorizou o SASSE a operar no ramo de seguros, com tal autarquia contratou a ré.

Rezam os dispositivos citados:

“Art. 6º — Fica o SASSE autorizado a operar seguros a que se refere a alínea do artigo 4º, exclusi-

vamente com servidores e mutuários das Caixas Econômicas Federais.

Parágrafo único — As operações deverão obedecer o plano estabelecido na regulamentação da presente lei e abrangerão:

- a) seguro de renda imobiliária de empréstimos hipotecários;
- b) seguro de acidente do trabalho;
- c) seguro contra fogo; e
- d) seguro sobre a vida.”

O contrato de seguro contra fogo, previsto na cláusula J, suso transcrita, celebrou-se, com apoio em lei.

Ocorrido o sinistro, a 13-1-1963, promoveu o autor, de logo, comunicação à Caixa Econômica Federal do fato (fls. 28), e esta cientificou, à sua vez, o SASSE (fls. 29). Do segurador, a seu turno, recebeu o autor a autorização para tomar as providências necessárias, com a finalidade de evitar o agravamento dos danos resultantes do sinistro, eis que existiria risco de desabamento do prédio (fls. 33).

Na contestação alega a ré que não lhe cabia, entretanto, promover o recebimento da importância do seguro. Não pediu, todavia, sequer, a citação do SASSE. Pela cláusula J referida, incumbia-lhe, contudo, receber o valor do seguro, imputando-o na solução da dívida.

A obrigação de promover a cobrança da quantia do seguro, segundo a estipulação contratual, era efetivamente da ré, tanto que, na dita cláusula J, se inseriu que ficaria “o saldo se houver à disposição do promitente comprador”. Isso, a meu ver, é bastante a não poder considerar-se em mora o A., no que concerne às prestações subseqüentes à data

do sinistro. Daí porque procede o pedido de restituição do que pagou, a título de juros moratórios e compensatórios vinculados às prestações contratuais que a ré continuou a exigir do autor, ao longo dos anos.

No que concerne ao recebimento do valor do seguro, cumpre entender que não favorece à Caixa alusão feita no recurso, segundo a qual o SASSE “se recusou terminantemente” a fazer o pagamento, alegando que só poderia pagar ao segurado a importância de Cr\$ 748.203,00” antigos (*sic*) (fls. 153). Cumpria-lhe adotar as providências de direito a compeli-lo ao pagamento do que fosse devido. Havia obrigação contratual da ré, em ordem a promover o recebimento do valor do seguro, em decorrência do sinistro.

Se é certo, à vista do disposto no art. 1.098 e parágrafo único, do CCB, que “ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante o não inovar nos termos do art. 1.100”, *in casu*, o valor do seguro beneficiaria, ao mesmo tempo, à ré e ao A., definindo, entretanto, a cláusula J aludida, que à Caixa Econômica Federal cumpria o recebimento, entregando ao A., apenas, o saldo, se houvesse, após o atendimento da dívida deste oriunda do contrato de promessa de compra e venda do imóvel.

Havia, portanto, obrigação da ré de fazer. Não cumprida, e talvez já a esta altura insuscetível de exigir o pagamento do seguro, diante da regra prescricional do art. 178, § 6º, II, do CCB — há de resolver-se em perdas e danos. O *quantum* do seguro devido tinha limite em cláusula contratual (Cr\$ 3.500.000,00 antigos). Até aí se há de verificar o *quantum* da indenização.

Compreendo, porém, que ainda neste passo não é de manter a sentença, como prolatada, pois, desde logo, reconheceu que o dano ultrapassou a quantia segurada. A prova dos autos não é uniforme. Divergem os peritos que oficiaram na vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, quanto aos valores, avaliando perito do Juízo os danos em Cr\$ 1.981.000,00 antigos, enquanto o perito indicado pelo A, atingiu a montante estimado em cifra superior a Cr\$ 4.300.000,00 velhos (fls. 105 e 82). Há a considerar, ainda, que, segundo informou na inicial, o A promoveu ação contra o inquilino, em virtude do incêndio (fls. 5). Ora, a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, de que não participou a ré, embora citada, não é prova definitiva e realizou-se logo após o incêndio. Em Juízo, ao longo da instrução do presente feito, nenhuma prova nova trouxeram as partes.

Dessa maneira, reconheço, em favor do A., direito a ser indenizado pela ré, que não adotou as providências devidas em ordem a receber o valor do seguro, como contratualmente lhe incumbia. Deixo, entretanto, à execução da sentença apurar-se o *quantum* dessa indenização. De outra parte, no cálculo cumprirá ter em conta, ainda, em favor da ré, eventual saldo do preço do contrato de promessa de compra e venda, que se há de deduzir. Reafirmo o direito do autor à restituição do que pagou a título de juros da mora, qual acima referido. Faz jus ainda a juros moratórios na forma da lei, a partir da citação inicial, condenando-se a ré a pagar honorários advocatícios à base de 10% do que afinal apurado como devido ao A., inclusive a restituição do montante dos juros pagos. Explícito, desde logo, que não há cabimento a correção

monetária do que for devido ao A., como indenização.

Do exposto, dou provimento, em parte, a todos os recursos, nos termos deste voto.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Em sua contestação de fls. 119/121, a ré alegou, simplesmente, que não era sua, mas do autor, a obrigação de providenciar o recebimento do seguro. Jamais alegou que o SASSE não quisesse pagar e não pediu a citação do segurador para integrar a lide.

Ora, como demonstra a sentença, com perfeito apoio nas cláusulas contratuais da promessa de venda, a obrigação de providenciar o seguro era unicamente da ré e a mesma ficou irremediavelmente descumprida.

Cumpré, pois, à ré indenizar o autor das perdas e danos conseqüentes, necessárias ao cumprimento do contrato com ele celebrado.

Concordo, pois, com o relator, dando, em parte, provimentos aos recursos, nos termos de seu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deram provimento, em parte, aos recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Usaram da palavra os Drs. Erasto Villa Verde de Carvalho pelo apelante, e Nilo Arêa Leão pela Caixa Econômica Federal. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APelação CÍVEL N.º 29.157 — PB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. José Néri da Silveira

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juízo Federal no Estado, *ex officio*

Apelantes — Antônio Pessoa Barbosa e sua mulher

Apelados — Os mesmos e DNER

EMENTA

Desapropriação indireta. Jazida de argila que se tornou inexplorável, em virtude das obras do DNER, com conseqüente suspensão do funcionamento de indústria de fabrico de tijolos. Ininvocável a legislação posterior a 1966, na espécie, quanto à exploração de jazidas de argila. Aplicação ao caso do art. 12, § 1.º, do Decreto-lei n.º 1.985, de 1940 (anterior Código de Minas). Não era necessária autorização do Governo Federal, à época em que funcionava a olaria dos desapropriados, para o aproveitamento e exploração do depósito de argila. Indenização do referido depósito de argila ainda existente. Provimento neste particular ao recurso dos expropriados.

Conquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, atualmente, autorize deferir contagem dos juros compensatórios a partir da data da imissão na posse, não é possível, porém, atender, aqui, ao pedido feito em memorial dirigido à Turma, eis que a sentença os estabeleceu a contar da data da avaliação e dessa parte não apelaram os proprietários.

Provimento parcial ao apelo dos expropriados, desprovendo-se o recurso de ofício.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e em negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de abril de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Assim sumariou a espécie dos autos o Dr. Juiz Federal *a quo*, às fls. 258/262:

“Antônio Pessoa Barbosa e sua mulher, qualificados na inicial de

fls., por intermédio de advogado, propuseram ação de manutenção de posse, resolúvel em pedido de perdas e danos, dizendo, em caráter resumido:

1) Serem possuidores e proprietários do imóvel “Engenho Santana”, parte distinta, no município de Santa Rita, neste Estado, adquirido por herança e devidamente limitado;

2) Dedicaram-se à indústria de cerâmica, em continuidade ao seu antecessor que vem de 1934, no imóvel referido, onde instalaram grande olaria para a fabricação de tijolos e telhas, moldados a mão, sendo a produção escoada rapidamente pela vizinhança desta Capital, por grande reserva de matéria prima na jazida de argila existente no pé da indústria que foi mecanizada em 1956, com instalação

elétrica e aquisição de modernas máquinas;

3) Entretanto, o DNER, em construção da BR-11, em ligação com o Rio Grande do Norte, atravessa, em cheio, sentido sul a norte, a propriedade citada, entre as estacas 441 e 453, com área a indenizar, 16.833,80m², inclusive argila industrializável, cerca de 149.065.974 toneladas, além de fruteiras e instalações da olaria, quando se redigiu o laudo administrativo nº 4, no valor de NCr\$ 29.921,95;

4) Ter a faixa aludida a largura de 80 metros em área útil da indústria de cerâmica, sendo, de início, encetado entendimento verbal para a indenização, com o devido processo administrativo, feito o levantamento respectivo, inclusive o de indenização aos operários da olaria, quando, depois de o processo ter voltado da sede do promovido (Rio de Janeiro), procedeu-se à segunda avaliação, por ter a indústria ficado paralisada, montando em ... NCr\$ 60.000,00 (sessenta mil cruzeiros novos), pedindo o DNER nova autorização para continuar com os serviços da estrada, para o pagamento em 90 dias (verbalmente), tendo sido feito o empenho, porém, os Procuradores da autarquia entravaram o processo, opinando para que se pagasse só a terra nua, excluindo a jazida, conforme ofício lhes endereçado, diminuindo para NCr\$ 406,89 o valor da indenização, com tremenda disparidade aos laudos anteriores, ou seja, entre o entendimento dos engenheiros e o dos Procuradores Jurídicos;

5) Houve decreto de desapropriação que já caducou, mas, ainda que vigente, havia necessidade de

prévia indenização em dinheiro, de modo justo, o que não houve, nem o DNER promoveu judicialmente a desapropriação, tendo ficado sem efeito a autorização dada ao promovido, aliás o que se faz consignar no ofício citado;

6) Contudo, o suplicado continua com a estrada, sem indenizar, cortando um dos galpões da olaria, atravessando o terreno sul a norte, com engenheiros, operários e pesadas máquinas na construção, aterrando o barro industrializável, abateo fruteira (fotografias juntas), com enorme movimento de terra, com até 5 e 6 metros de altura pelo centro do imóvel, sem viaduto, detendo águas fluviais, formando lagoas largas e fundas, impedindo a retirada de material à indústria;

7) Já em 1964 requeriam interdito proibitório, o que não prosseguiu por ter o DNER chamado para um acordo, com melhor avaliação, tendo, depois, redundado para a quantia ínfima já vista, sob ameaça de ação desapropriatória que nunca veio, num verdadeiro jogo desleal, pois, durante mais de cinco anos, vêm sendo tapeados, enganados e prejudicados financeiramente, comprovando-se dolo e má fé por parte do DNER;

8) Em face disso, propõem interdito possessório para defender-se da violência supra explicada, sendo de ressaltar que o promovido, verbalmente, por várias vezes, ofereceu quantias para acordos, de Cr\$ 20.000,00, NCr\$ 30.000,00 e NCr\$ 60.000,00 para, por fim, querer indenizar com NCr\$ 406,89 (quatrocentos e seis cruzeiros novos e oitenta e nove centavos), sem levar a sério a coisa pública;

9) Concluíram por pedir a correção monetária do *quantum* arbi-

trado para a indenização, a concessão de liminar e a procedência da ação, com as cominações previstas na inicial.

O pedido veio instruído dos documentos de fls. 9 a 50.

Deu-se a citação do promovido e da União, fls. 52 a 59.

Os AA. arrolaram testemunhas para a justificação liminar, fls. 62, as quais foram inquiridas, fls. 65 a 70.

A União Federal pronunciou-se às fls. 70, acentuando, com base no afirmado pelas testemunhas, que os AA., apesar da turbação alegada, estão na posse mansa e pacífica do imóvel, embora com os trabalhos realizados pelo réu.

Por sua vez, o DNER falou às fls. 74 a 75, argumentando:

a) Ter posto em execução as obras da construção BR-101/BR-230, atingindo terras de propriedade dos AA., em trecho declarado de utilidade pública para fins de desapropriação, Decreto nº 59.082, de 16-8-66, por força do qual ficou autorizado a penetrar no imóvel e poderia recorrer, em caso de oposição, ao art. 7º, do Decreto-lei nº 3.365/41;

b) Além disso, os AA. conheciam do andamento das obras da rodovia, com início em 1963, por expressa autorização deles, documentos juntos à inicial, não havendo turbação, pois, além do decreto citado, existe autorização dos promoventes;

c) Continuar em andamento o processo de desapropriação amigável e, logo que tenha o laudo aprovado pela autoridade superior, não concordando os AA. com o preço oferecido, ingressará o DNER, em Juízo, com a desapropriação.

O promovido fez anexar ao seu pronunciamento cópia do Decreto citado, fls. 76.

Denegou-se a liminar requerida, fls. 77 a 77-v, de cuja decisão os interessados foram intimados, fls. 79, decorrendo o prazo legal sem contestação, fls. 80.

Saneou-se o feito, fls. 80 a 81, irrecorrido.

Sob requisição, o promovido enviou o feito administrativo, dando lugar à petição de fls. 85 a 86, dos AA., com deferimento em parte, fls. 87 a 87v.

Os AA. indicaram perito, fls. 89.

Veio o DNER com a petição de fls. 91 a 92, pedindo fosse a ação julgada de plano, por não ter havido contestação e comprometendo-se enviar a cópia das peças do processo administrativo que se fizessem necessárias.

Indeferiu-se o aspecto de julgar-se, de logo, a ação, fls. 93 a 94.

Deu-se compromisso ao experto dos autores, fls. 99.

Os promoventes solicitaram cópias do processo administrativo, o que foi deferido, fls. 100, com a providência de fls. 101 e atendimento da autarquia, fls. 103, em que faz remeter peças do procedimento administrativo, fls. 104 a 190.

Nomeou-se perito desempatador e designou-se audiência de vistoria *in loco*, fls. 192 a 192v.

Houve compromisso dos demais peritos, fls. 195. As partes formularam quesitos, fls. 197 a 202.

Verificou-se a audiência de vistoria, fls. 203.

Apresentou-se o laudo de fls. 204 a 206 e 211 a 215, do perito dos AA., com as comprovações documentais de fls. 207 a 210 e 216 a 229.

Peticionou os AA., fls. 231, resultando no despacho de fls. 232v a 233.

O perito apresentado pelo DNER trouxe o laudo de fls. 235 a 240, anexando comprovação documental, fls. 241 a 244.

Pelo motivo constante de fls. 246, adiou-se a audiência de instrução e julgamento.

Veio o perito desempassador com o laudo de fls. 247/250.

Fez-se a audiência de instrução e julgamento, fls. 251 a 254.”

A sentença, às fls. 262/272, julgou, “em parte, procedente a ação, convertendo-a, porém, em indenização, sob a forma de perdas e danos, como desapropriação indireta, pela área que o promovido ocupou, ou seja, de 16.833,80m², por ter havido esbulho, como danificação de benfeitorias, achando por bem condenar o promovido, como condeno, ao pagamento de NCr\$ 1.165,68 (um mil cento e sessenta e cinco cruzeiros novos e sessenta e oito centavos), fls. 215, e, ainda, a pagar, pela perda definitiva dos AA. na participação da jazida de argila, a quantia de NCr\$ 22.544,04 (vinte e dois mil quinhentos e quarenta e quatro cruzeiros novos e quatro centavos), correspondente ao dízimo do imposto único sobre minerais, mandamento constitucional e legislação específica supra citados, perfazendo o total de NCr\$ 23.709,72 (vinte e três mil setecentos e nove cruzeiros novos e setenta e dois centavos), tudo com a incidência de correção monetária, a partir da perícia, ou seja de 8 de agosto de 1969, fls. 203 e juros compensatórios, desde a mesma data, Súmula nº 345, bem como ao pagamento de honorários de advogado, à base de 10% sobre o *quantum* da indenização e, também, NCr\$ 300,00 como salário de cada perito.”

Apelaram os AA., às fls. 273/279: (lê).

Pretendeu o DNER fosse considerado suspenso o prazo de recurso, nos termos da petição, de fls. 287, sendo-lhe o mesmo devolvido, o que se indeferiu, às fls. 295/297, após manifestação em contrário dos AA. (fls. 292/293).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 301/302, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de fixar o *quantum* da indenização justa devida aos AA., em virtude de desapropriação indireta efetuada pelo DNER, ao construir a BR-11, de fração do imóvel dos apelantes denominado “Engenho Santana”, no município de Santa Rita, Paraíba, medindo 16.813,80 m², aí existindo depósito de argila industrializável, de cerca de 149.065,914 toneladas, que veio a ser absorvido pela “faixa de domínio” do R. (fls. 211).

A sentença, que é de novembro de 1969, condenou o R. a pagar Cr\$ 1.165,68, pela área ocupada e danos em fruteiras e galpão e Cr\$ 22.544,04, correspondente “ao dízimo do imposto único sobre minerais”, na participação da jazida de argila definitivamente perdida pelos AA. O total de Cr\$ 23.709,72 será corrigido monetariamente, consoante a sentença, a partir da data da perícia, ou seja, 8-8-1969, devidos, outrossim, juros compensatórios, desde a mesma data, e, ainda, condenado o DNER a satisfazer honorários de advogado, à base de 10% sobre o *quantum* da indenização e Cr\$ 300,00 como salário de cada perito.

Não houve recurso voluntário do DNER, que perdeu o prazo de lei, a tanto. A douta Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença.

Sucede, porém, que os AA. restaram inconformados com a indenização esta-

belecida na sentença, no que concerne à jazida de argila, que se tornou inexplorável a partir de seu aterro definitivo, pelo R., em 1966, desde quando os AA. suspenderam a indústria do fabrico de tijolos, eis que era esse o único depósito similar existente no dito imóvel (fls. 148). Consoante os autos, datava de 1934 o início da exploração industrial da referida argila, sendo que, desde 1956, estava mecanizada a olaria mantida pelos AA..

Considerou o Dr. Juiz *a quo* tratar-se de jazida clandestina e não merecer indenização como propriedade distinta do solo, que depende de autorização ou concessão federal para que se explore e aproveite. Reconhece a decisão de primeiro grau, em conformidade com a prova dos autos, que houve exploração da jazida durante cerca de 30 anos, mas de forma clandestina, pois não consta que “os AA. tenham sido autorizados à pesquisa e ao aproveitamento da lavra industrializável do subsolo”, recusando incidência, *in casu*, à regra do art. 12, § 1º, do Código de Minas (Decreto-lei nº 1.895/40). A argila em causa não é, segundo o Dr. Juiz recorrido, de aplicação imediata, *in natura*. Sustenta que, constituindo a argila matéria-prima adequada à indústria para o fabrico de tijolos, seu aproveitamento dependia de autorização federal. Assegura, entretanto, aos AA., com invocação do art. 168, §§ 2º e 3º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, participação nos resultados da lavra, reportando-se, ainda, ao art. 11, letra *b*, do Código de Mineração, ratificado pelo art. 86, do Decreto nº 62.934, de 2-7-1969.

A legislação posterior a 1966, no que concerne à exploração das jazidas de argila, não pode, *data venia*, ser invocada.

É certo nos autos que a argila existente na fração do imóvel ocupado pelo DNER era explorada, desde muitos anos, no fabrico de tijolos. Independia, entretanto, no caso, de autorização a ex-

ploração de jazida de argila, segundo a legislação anterior, aplicável à espécie (Código de Minas, Decreto-lei nº 1985, de 1940, art. 12, § 1º).

Disponha o art. 12, § 1º, do diploma citado:

“Art. 12 — O aproveitamento industrial de jazidas, manifestadas ou não, depende de autorização federal, que será dada, mediante requerimento, por decretos sucessivos de autorização de pesquisa e de lavra.

§ 1º — Poderão ser aproveitados independentemente de autorização as pedreiras e os depósitos de substâncias minerais que não contêm minério de maior valor econômico, quando possam ter emprego imediato *in natura* ou sem outro beneficiamento além de talhe e forma para assentamento, e não se destinem a construções de interesse público nem tenham aplicação na indústria fabril.”

Em janeiro de 1964, pronunciando-se, na esfera administrativa, sobre a indenização, na espécie, do aludido depósito de argila, observava o Chefe do Setor de Desapropriação, da P. J. do DNER, às fls. 163, *verbis*:

“Sem embargo da inexistência de registro minerário (pesquisa ou exploração da lavra), não se pode recusar ao explorador do depósito argiloso direito àquilo que virá a perder realmente, pois os minerais comuns (minérios ditos pobres) têm sua exploração permitida, sem maiores exigências legais (ver — gratia: pedreiras, etc.)”

Examinando-se o expediente administrativo constante dos autos, verifica-se, outrossim, que, *ab initio*, o D.N.E.R. teve em conta o depósito de argila em apreço. O Relatório, de fls. 27/34, de novembro de 1963, encerra resultados de análises com amostras do material em foco.

Releva, de outra parte, sinalar que, já em agosto de 1964, o DNER estimara a indenização da propriedade dos AA. em Cr\$ 29.720.194,10 antigos, correspondentes a 16.813,80 m² de área, no valor de Cr\$ 201.765,60 velhos, a árvores frutíferas, no valor de Cr\$ 60.550,00 antigos e especialmente a 149.065,914 toneladas de argila, ao preço unitário de Cr\$ 198,97 antigos, ou seja, Cr\$ 0,198, no montante de Cr\$ 29.659.644,10 velhos. É o que se lê no documento, de fls. 117/118, firmado pelo Procurador Coordenador do DNER. Houve, inclusive, à época, concordância dos AA. (fls. 40).

Observe-se, de outra parte, que, no mesmo documento, se registra, *verbis*:

“A propriedade atingida se situa em trecho estratégico para o prosseguimento das obras na BR-11/PB — Norte, como via indispensável de acesso” (fls. 118).

De outra parte, ainda, no pronunciamento do Assessor Técnico do DNER, enviado ao Presidente da C.A.I., por cópia, às fls. 148, dito está, quanto à indústria dos AA., no sentido de que a mesma se extinguiria com a impossibilidade de utilização dos depósitos objetivados. E, ainda, no que concerne à extensão do aproveitamento do depósito de argila, sinala: “Entretanto, conforme foi dito no item *d* que o aproveitamento levaria cerca de 10 anos, nada impediria ao requerente de fazer a aquisição do equipamento necessário dentro de 10 ou 15 anos quando se fizesse necessário. O que não se pode é exigir do mesmo a apresentação de tal equipamento, no momento, pois se pudessem os da olaria satisfazer essa exigência, teríamos de concluir por uma má aplicação de capital dos mesmos”.

Dessa maneira, não é, em verdade, jurídico admitir que, em junho de 1968, pudesse o DNER vir a ofertar aos AA. a quantia de NCr\$ 406,89 pela mesma fração do imóvel que ocupara, havia

muitos anos. Aliás, consoante o depoimento de José Cavalcanti de Albuquerque (fls. 65/67), em junho de 1967, nova avaliação estimara o bem a desapropriar em NCr\$ 80.000,00, tendo, à sua vez, o A. concordado para solução amigável, em receber apenas NCr\$ 60.000,00. Dessa importância houve inclusive empenho, em 15-12-1967 (fls. 154). Entre 1964 e 1967, a mesma fração do imóvel dos AA. veio a enquadrar-se em declaração de utilidade pública, efetuada pelo Decreto nº 59.082, de 16-8-1966, publicado no D.O.U. de 19-8-1966 (fls. 76), onde, à sua vez, também, se consideraram “as jazidas de areia e cascalho, pedreiras e aguadas, ainda que fora da faixa de domínio, cujo material se torne necessário à execução da referida obra”.

Do exposto, esses elementos referidos denotam, desde logo, que, alguns anos antes da sentença, já o DNER considerava o valor global das terras desapropriadas, pertencentes aos autores, em termos superiores àqueles que, a final, constaram da sentença. Esta, em atribuindo indenização de pouco mais de Cr\$ 23.000,00 ao imóvel e depósito de argila nele existente, adotou critério que não pode, segundo os princípios que presidem à justa indenização, ser acolhido.

Em primeiro lugar, do ponto de vista estritamente jurídico, o argumento da sentença, *permissa venia*, não é de prosperar. A concessão ou autorização do Governo Federal, à época em que funcionava a olaria dos autores, com a exploração de depósito de argila, não era necessária.

A legislação anterior, quanto à exploração de minérios sem valor econômico para a indústria fabril, não exigia prévia concessão ou autorização. A legislação posterior a 1966 é que veio regular de forma diversa a matéria.

Ora, à época, os autores não mais exploravam a jazida em foco, daí por que

não há considerar a inexistência de título de autorização federal para os fins de fixar a justa indenização devida, em referência ao depósito de argila mencionado.

De outro lado, a prova pericial efetuada, quer o laudo do perito dos autores, quer o do perito desempatador, como se vê às fls. 215 e 248, é coincidente no que concerne à apuração do valor da jazida de argila *sub examine*.

Tendo-se em conta o número de toneladas referido no laudo, ou seja, 149.065 toneladas e 874 milésimos, segundo as indicadas perícias, o valor dessa jazida, em novembro de 1969, era de Cr\$ 226.606,15 (fls. 248).

Acolhendo o valor apurado, nos termos supra, como o justo para a indenização do depósito de argila em alusão, estou em que deve ser provido o recurso dos autores, em ordem a modificar-se neste particular a sentença, quando estabeleceu qual justa indenização para o depósito de argila apenas a importância de Cr\$ 23.709,72. Elevo dita indenização, dessa sorte, para a importância a que chegaram os laudos antes referidos.

No que concerne aos honorários advocatícios, não procede o apelo dos autores. Elevado o montante da indenização, como restou feito, a incidência do percentual de 10% dará inequivocamente aos autores, no que pertine à verba de honorários advocatícios, quantia razoável, mesmo tendo em conta o esforço que deveram realizar os patronos dos suplicantes, na presente demanda.

Há no memorial oferecido pelos autores outra questão que merece ser examinada pela Turma, relativa aos juros compensatórios. Estabeleceu-os a sentença a partir da data da avaliação, conforme a Súmula nº 345, do Supremo Tribunal Federal, então em vigor. É certo que a atual jurisprudência do Pretório Excelso manda calcular os juros compensatórios, em se tratando de des-

propriação indireta, a partir da data da imissão na posse. Acontece que, no recurso manifestado pelos autores, esta parte não foi objeto do pedido. Daí por que a apreciação do apelo há de limitar-se à súplica dos recorrentes.

Conquanto hoje a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal autorizasse deferir a contagem dos juros compensatórios a partir da data da imissão na posse do imóvel, entendo que a Turma não poderá fazê-lo, por não constituir objeto da apelação.

De todo o exposto, dou provimento em parte ao recurso dos autores, nos termos supra, desprovendo o apelo de ofício.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): O recurso voluntário refere-se, exclusivamente, ao depósito de barro, necessário à fabricação de tijolos e aos honorários advocatícios.

A desapropriação é anterior à CF-67 e a “jazida” já vinha sendo explorada, como se verifica dos entendimentos amigáveis para sua indenização (fls. 18 a 50).

A Olaria — segundo se alega na inicial e não foi contestada pelo réu — foi fundada em 1934 e mecanizada em 1956. O decreto desapropriatório é de 16 de agosto de 1966. Mas, já a 4 de maio de 1964 (fls. 39), o desapropriado consentira na ocupação da faixa conformando-se a uma situação de fato que, segundo a sentença, data de 1963.

Assim, deve-se concluir que, no caso, a exploração da jazida independia de autorização, como se infere do disposto no artigo 12 do Cód. de Minas de 1940, art. 12 c/c o art. 76 (redação dada pelo art. 1º do DL nº 3.553/41).

É insofismável, pelo menos, que não incida, então, a regra da CF-69, restritiva do direito dos proprietários ao simples dízimo.

Aqueles entendimentos da esfera administrativa levam a conclusão muito diferente da sentença, pois o depósito de argila foi a princípio avaliado em Cr\$ 29.659.644,10 de cruzeiros antigos (fls. 117).

Essa avaliação cresceu para NCr\$... 60.000,00 e NCr\$ 180.000,00, apenas pelo decurso do tempo.

Embora efetuada a desocupação, com o consentimento tácito do desapropriado, é certo que, não tendo ele recebido qualquer indenização, conservava o seu direito de recebê-la pelo valor atual contemporâneo da perícia que veio a ser feita no decorrer da ação, na qual aliás, os peritos não divergem, nem quanto à quantidade de barro, avaliada por prospecção, nem quanto ao valor desse material.

Quanto aos honorários, já agora não vejo motivo para alterar-lhe a percentagem.

Dou pois provimento ao recurso voluntário para elevar, de acordo com o laudo de fls., a indenização da jazida de argila e nego provimento ao recurso necessário.

Estou, portanto, de acordo com o eminente Relator.

DECISÃO

Por unanimidade, deram provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negaram provimento ao recurso de ofício (3ª Turma, em 26-4-72). Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*. O Sr. Min. Henoch Reis não compareceu, por motivo justificado.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.135 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante — Light — Serviços de Eletricidade S.A.

Apelada — União Federal

EMENTA

Depósitos em garantia da instância. Devolução. Correção monetária.

Tem direito o contribuinte que vence a demanda à devolução dos depósitos efetuados para garantia da instância.

Cabe-lhe ainda correção monetária a contar de 60 dias depois do trânsito em julgado da sentença que lhe foi favorável.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do recurso, e por maioria de votos dar-lhe provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Ministros Revisor, que lhe

negava provimento, e Godoy Ilha, que o provia por inteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): No julgamento da Apelação Cível nº 26.809, assim decidiu o V. acórdão da Egrégia Segunda Turma (fls. 89):

“Importação de mercadorias isentas de direitos anterior à vigência do Dec.-lei nº 37, de 1966. Taxa de despacho aduaneiro indevida, *ex vi* da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal”.

Em execução de sentença, a Light — Serviços de Eletricidade S.A., requereu a conta dos autos e o levantamento dos depósitos, com aplicação da correção monetária (fls. 91).

Manifestou-se às fls. 93 o Procurador da República, insurgindo-se contra o pedido, sob o argumento de que a atualização requerida somente cabe nos estritos termos do art. 7º, § 5º, da Lei nº 4.357. Tal dispositivo permite apenas a correção monetária quando a importância depositada não for devolvida no prazo de 60 dias contados da decisão final. Esta, porém, não é a hipótese dos autos.

Por despacho de fls. 93v foi excluída pelo Dr. Juiz a correção. Os cálculos se encontram às fls. 97. A Light às fls. 99 impugnou-os, insistindo no seu propósito. Por despacho de fls. 101v, o Dr. Juiz indeferiu o pedido. Antes, ao mandar dar vista à União, já havia dito a respeito que o acréscimo não fora solicitado na inicial, nem expressamente declarado na sentença, ou no V. acórdão de fls. 89.

Homologados os cálculos às fls. 102, irressignada, apela a Light — Serviços de Eletricidade S.A., às fls. 103/117.

Contra-razões às fls. 119/122.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se às fls. 126/127 pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Conheço do recurso, pois a apelação é a providência idônea contra a sentença que homologa o cálculo nas execuções. *De meritis*, dou provimento para conceder a correção monetária pleiteada, que é imperativo da Lei nº 4.357/64, desde que os depósitos, em garantia de instância judiciária ou administrativa, não sejam devolvidos dentro de 60 dias após o trânsito do julgado da decisão favorável ao contribuinte, art. 4º. Não há necessidade de requerimento inicial ou de condenação expressa. Na hipótese, o prazo de 60 dias será contado de 17-9-70, data em que o acórdão, decisão definitiva da controvérsia, passou em julgado (fls. 90).

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): Também conheço do recurso.

O ponto de vista que sustento, a propósito da matéria, é do conhecimento da Turma.

Entendo que só cabe corrigir monetariamente o valor de depósito, após o transcurso do prazo de 60 dias do pedido de seu levantamento.

A aplicação desse prazo dentro de uma interpretação literal do § 4º, art. 7º, da Lei nº 4.357/64 (da data da decisão), seria desconhecer o sentido da coisa julgada e admitir que o decisório deva produzir efeito antes de sua publicação e de seu trânsito em julgado.

Ademais, não é desconhecida em matéria de gestão financeira a figura da restituição de depósito sem provocação da parte, pena de se tornar impossível o controle dos dinheiros públicos, pela ausência de documentos de despesas.

De destacar-se que exatamente com tais documentos que é realizada a contabilidade pública e é formado o processo de tomada de conta dos agentes pagadores.

Suprimir-se o pedido de restituição será tornar possível o caos em matéria financeira do Estado.

E foi precipuamente para cercar de maiores garantias as restituições de depósitos, que foi baixado o Decreto-lei nº 4.862, de 9-11-65, que em seu art. 18 dispôs que

“A restituição de qualquer receita da União descontada ou recolhida a maior, será efetuada mediante anulação da respectiva receita, pela autoridade incumbida de promover a cobrança originária, a qual, em despacho expresso, reconhecerá o direito creditório contra a Fazenda Nacional e autorizará a entrega da importância considerada indevida.”

Dir-se-á: mas depósito não constitui receita da União.

Certo, digo eu. Porém, a regra contida no texto transcrito é aplicável quando se trata de correção monetária.

Isto está dito no art. 20, da Lei citada:

“Na devolução de depósitos, a importância da correção monetária de que trata o § 3º do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de

1964, obedecerá também ao que dispõe o art. 18”.

De alertar-se, por derradeiro, que das quatro guias trazidas com a inicial, somente duas se referem a depósito (fls. 18 e 19). As duas outras (fls. 16 e 17), em garantia, foi prestada fiança bancária.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Peço vênha aos colegas para ficar com o ponto de vista que tenho sustentado e que foi susfragado em decisão do Plenário, no sentido de que, no caso, a correção monetária incide desde a data em que foi feito o depósito.

DECISÃO

À unanimidade, conheceu-se do recurso, e por maioria de votos deu-se-lhe provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos o Sr. Ministro Revisor, que lhe negava provimento, e o Sr. Min. Godoy Ilha, que o provia por inteiro (2ª Turma, em 20-10-72). Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.608 — GB

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

Revisor — O Ex.º Sr. Min. Henrique d'Ávila

Apelantes — Limbergue Domingues e outro

Apelados — Estado da Guanabara e União Federal

EMENTA

Polícia Militar. Reforma.

Não há como confundir a incapacidade decorrente de ferimento ou doença adquiridos na manutenção da ordem pública, com a resultante de acidente ou moléstia em serviço, seja em face da legislação federal, seja diante da estadual; dependendo o direito à reforma na graduação imediata, não ocorrendo a primeira hipótese, de estar o militar impossibilitado totalmente para qualquer serviço, e em falta de prova deste fato, julga-se improcedente a ação.

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

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

gar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Pinto Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Limbergue Domingues e Reinaldo Ribeiro Soares propuseram uma ação ordinária contra a União Federal e o Estado da Guanabara, para o fim de, como integrantes da Polícia Militar do antigo Distrito Federal, incluídos na Polícia Militar do Estado da Guanabara, serem reformados como 3º Sargentos, em virtude de incapacidade resultante de ferimentos recebidos na manutenção da ordem pública, nos termos das leis federais nºs 2.370, de 1954, e 4.902, de 1965, do Decreto estadual "N" nº 481/65 (item 7.4.1), do Regulamento de Inatividade em vigor, na citada corporação, Decreto "N" nº 1.086/68, e do Decreto "E" nº 2.983/69.

Esclarecem que foram reformados como simples soldados, e pedem a condenação de ambos os réus, a retificação dos atos de suas reformas, com direito aos proventos integrais, desde a declaração da incapacidade, além da condenação das custas, juros e honorários.

Contestou o Estado da Guanabara (fls. 40/45), argüindo a implicabilidade à Polícia Militar da legislação federal invocada, referente às Forças Armadas, estando a Lei nº 2.370, de 1954, ainda, revogada pela de nº 4.902, de 1965; quanto ao Decreto "N" nº 1.086/68, que por força do art. 1º, do Decreto nº 2.983/69, tem eficácia retroativa, alcançando reformas anteriores, como as dos autores, ocorridas em 1966, não estando os mesmos, segundo os laudos, impossibilitados para prover os meios de subsistência, dele não decorre direito à reforma em posto superior.

A União Federal, por sua vez, contestou (fls. 47/48), afirmando que à Polícia Militar não se estendem as leis federais nºs 2.370, de 1954, e 4.902, de 1965, invocando decisão que proferi, na 2ª Vara Federal da Guanabara.

Na réplica (fls. 50/51) os autores sustentaram que, resultando a incapacidade de ferimentos recebidos ou doença adquirida na manutenção da ordem pública, independe o direito à promoção, de invalidez total, conforme o Regulamento-Geral da Polícia, com a aplicação das leis federais invocadas, nos casos omissos.

A ação foi julgada improcedente, pela sentença de fls. 59/64, afirmando em sua fundamentação:

"Os acidentes de que dão notícia os atestados de origem anexados pelos interessados confirmam que as moléstias foram adquiridas em ato de serviço, porém conservando-os aptos para a vida civil e, como bem salientam as peças médicas, não estão impossibilitados total e permanentemente para todo e qualquer trabalho, e podem prover os meios de subsistência."

.....

"O caso dos autores, segundo se depreende da prova produzida, em que pese o brilho do ilustre advogado, é de reforma no mesmo posto, exatamente como a administração efetivou, em obediência, aliás, ao que preceituam os dispositivos legais pertinentes",

sendo condenados os autores ao pagamento das custas e honorários de advogado de Cr\$ 200,00 divididos entre os patronos dos réus (Lei nº 4.632/65).

Apelaram os autores, desenvolvendo suas alegações anteriores (fls. 66/69), e insistindo na incapacidade resultante da manutenção da ordem pública.

O Estado da Guanabara ofereceu as razões de fls. 72/75, como apelado, nas

quais sustenta que as reformas dos autores foram consequência de moléstia adquirida em serviço, e que não se encontram impossibilitados de prover os meios de subsistência, não cabendo, assim, a promoção pretendida.

A União Federal declarou, apenas, nada ter a acrescentar às razões do Estado (fls. 77).

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 82/84, pediu a exclusão da União Federal, por inadmissível o litisconsórcio, cabendo-lhe a posição de “assistente”, e invocando a necessidade de interposição de recurso de ofício, cujo provimento pediu para este fim; no mérito, opinou o parecer pela confirmação da sentença, acentuando, porém, no tocante aos honorários de advogado, que a condenação deve ser em favor dos réus, e não de seus patronos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A exclusão da União Federal do feito, pleiteada pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, como ré, por caber-lhe somente a posição de “assistente”, não pode ser acolhida.

Ao contestar a ação, nada pleiteou a União, a este respeito, como decorre de fls. 47/48, e sendo restrito o saneador à legitimidade das partes *ad processum* (fls. 56v), da sentença que julgou im procedente a ação, admitindo, pois, o litisconsórcio instaurado, nenhuma apelação foi por ela interposta.

Não houve, outrossim, decisão desfavorável à União Federal, cuja contestação logrou êxito, e, assim, da referida sentença não cabia o recurso *ex officio*, ora pretendido, para exame da ilegitimidade *ad causam*, matéria não argüida.

No mérito, está o processo deficientemente instruído pelos autores.

Assim, não anexaram sequer aos autos os atos de suas reformas, cuja retificação é pleiteada, deixando de comprovar não só as datas respectivas, relevantes para determinação da legislação aplicável, como também o fundamento de tais atos e a natureza da incapacidade.

Na contestação, porém, e sem impugnação dos autores na réplica de fls. 50, foi declarado pelo Estado da Guanabara que as reformas em causa datam de 14 de outubro de 1966, e 22 de setembro de 1966 (fls. 40), o que é de se acolher, diante da norma do art. 209, do CPC.

Por outro lado, distinguindo tanto a legislação federal como a estadual, relacionada na petição inicial, a incapacidade por acidente em serviço, da resultante de ferimento recebido ou doença adquirida na manutenção da ordem pública, hipótese em que os autores afirmam estar enquadrados, na verdade reduzida prova existente nos autos não legitima dita pretensão, conduzindo, pelo contrário, como acentua a sentença apelada (fls. 63), à incapacidade decorrente de ato em serviço.

Realmente, na certidão de fls. 8, referente ao autor Limbergue Domingues, se esclarece que

“A moléstia é incurável e foi adquirida em ato de serviço”,
ao passo que na certidão de fls. 9, relativa ao autor Reinaldo Ribeiro Soares, se afirma que foi reformado nos termos do nº 5.17.2.3.2, do Regulamento-Geral (Decreto “N” nº 481, de 1965), onde se prevê, segundo se verifica, inclusive, da cópia anexada pelos ora apelantes (fls. 21),

“Acidentes ou moléstias sem relação de causa e efeito com o serviço”.

Ora, o ferimento, ou doença na manutenção da ordem pública, é objeto do

item 5.17.2.3.1, do mesmo Regulamento-Geral, e do art. 26, *a*, do Decreto “N” nº 1.086, de 1968, aplicável às reformas anteriores em virtude do art. 1º, do Decreto “E” nº 2.983, de 1969, enquanto naquele Decreto figura no art. 26, *b*, o acidente em serviço, e na letra *e*, o acidente ou doença, em relação de causa e efeito com o serviço.

Na legislação federal, seja diante da Lei nº 2.370, de 1954, ou da Lei nº 4.902, 1965, a mesma distinção está consagrada.

Não caracterizada a invocada incapacidade decorrente de ferimento ou doença adquirida na manutenção da ordem pública, que não se confunde com a proveniente de ato de serviço, o direito a reforma na graduação imediata exige que esteja o militar totalmente impossibilitado para qualquer trabalho (art. 30, § 1º, do Regulamento aprovado pelo Decreto “E”, nº 1.086, de 1968), e nas já mencionadas certidões de fls. 8 e 9, se declara, a propósito de cada um dos autores:

“Não está impossibilitado total e permanentemente para todo e qualquer trabalho. Pode prover os meios de subsistência.”

Improcede, pois, a pretensão dos autores, seja à luz exclusivamente da legislação estadual, seja em face da legislação federal, cuja aplicação é determinada nos casos omissos (item 7.4.1. do Decreto “N” nº 481, de 1965).

Assim sendo, nego provimento à apelação para confirmar a sentença, não podendo, também, ser alterado o nela determinado, quanto aos beneficiados pela condenação em honorários de advogado, sem interposição de recursos por parte dos réus, que se conformaram com os termos da referida condenação.

DECISÃO

Negou-se provimento. Decisão unânime (em 9-10-72 — 1ª Turma). Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.612 — BA

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

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

Apelantes — Humberto d'Oliveira Santos e União Federal

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Funcionário. Exoneração voluntária de cargo de chefia. Agregação. Inviabilidade da pretensão, uma vez não completadas as condições estipuladas na Lei n.º 1.741/52, de 22 de novembro de 1952. Recurso provido para conceder honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da causa, que são devidos pelo princípio da sucumbência.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso do autor e dar provimento ao apelo da União, para conceder honorários de advogado na

base de 10% sobre o valor da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie controvertida nos autos foi assim exposta e decidida pelo MM. Dr. Juiz a quo:

“Humberto d'Oliveira Santos propôs a presente ação ordinária contra a União Federal pedindo a citação do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, para integrar a lide como litisconsorte necessário, alegando que em 2 de janeiro de 1957 fora designado para chefiar Comissão do DNOCS, por portaria do seu Diretor-Geral, tendo exercido dita Chefia, sem remuneração até que, em 1963 foi atribuída ao autor a remuneração correspondente ao símbolo 40 como Chefe da Comissão Especial de Estudos e Obras de Sergipe, em que foi transformada aquela primeira Comissão, tendo continuado no exercício dessa chefia até ser nomeado Chefe do Quarto Distrito de Obras do mesmo Departamento, com o símbolo 3C até 1º de junho de 1967, quando foi exonerado a pedido e que, tendo requerido, com base nesse tempo de serviço a sua agregação no símbolo 3C, como facultada a Lei nº 1.741/52 uma vez que estivera no exercício de função de chefia, sem interrupção, durante mais de 10 anos, teve o seu requerimento indeferido pelo Ministro dos Transportes, sob a alegação de que não é computável para os efeitos da Lei nº 1.741/52 o exercício de Chefia sem remuneração. Alega ainda que o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito é no sentido de dar caráter extensivo a referida Lei nº 1.741, pedindo a procedência da ação para que seja reconhecido o seu direito a agregação no cargo de Chefe do Distrito símbolo 3C, condenada a ré nos hono-

rários de seu advogado. Juntou documentos que vão de fls. 8 à 26. Citados o DNOCS e a União, ofereceram contestação sustentando o ato de indeferimento, em virtude da falta de remuneração da primeira Chefia exercida pelo autor, tendo o Procurador da República apenas se limitado a arguir a falta de legitimidade passiva da União para a ação. Saneador sem recursos, tendo sido designado essa audiência para instrução e julgamento na qual debateram as partes como se vê neste termo. Tudo bem visto e examinado, passo a decidir. Preliminarmente, o autor é funcionário do Ministério dos Transportes, tendo sido titular desde que indeferiu a sua agregação. A descentralização do DNOCS, como de outros órgãos que passaram a constituir entidades da administração indireta, trouxe à administração casos como o revelado nestes autos, da existência de servidores da administração direta prestando serviço em órgãos da administração indireta, tudo no interesse público. Embora momentaneamente seja a autarquia o órgão a arcar com as despesas decorrentes da pretendida agregação, contudo bem provável é que em outra oportunidade, voltando o servidor à administração direta, a esta infundirá a realização da referida despesa. É assim, a União parte legítima na ação, em litisconsórcio necessário, pois fundado na comunhão de interesse, com o DNOCS. No mérito, somado o período de Chefia sem remuneração em Sergipe, a partir de 1º de janeiro de 1957 a 31 de outubro de 1963, sem remuneração, a Chefia na mesma Comissão, 1º de novembro de 1963 a 31 de maio de 1964 e mais o período de Chefia no Quarto Distrito do DNOCS nesta Capital de 1º de junho de 1964 a 1º de junho de 1967, perfaz mais de

dez anos, sendo boa a prova oferecida, consistente em certidões segundo norma administrativa vigente. O Diretor-Geral do DNOCS, com base em dispositivo do regimento do órgão baixado pelo Decreto nº 20.284/45, criou a Comissão de Sergipe com sede em Itaíbaiana, atribuindo à mesma Comissão “a competência peculiar a um distrito deste Departamento”, designando para chefia-lo o autor. Embora não criada em lei, a Comissão foi instituída por quem tinha competência regimental para fazer, no interesse da administração, tanto que de transitória passou a permanente em 1963 quando se criou a Chefia com remuneração correspondente ao símbolo 4C. A gratuidade, segundo entendimento do Supremo, em decisão trazida aos autos pelo autor seria mais um motivo para a premiação. O simples argumento da administração de que a agregação tinha por objetivo unicamente a manutenção de um padrão de vida conquistado pelo servidor que ocupava chefia não é esposada pela referida decisão, que antes vê no benefício um prêmio àqueles que fazem carreira de chefia na administração pública. A agregação civil é figura criada pela Lei nº 3.780, de 12-7-1960, em seu art. 60, para dar definição aos casos decorrentes da aplicação da Lei nº 1.741, de 22-11-1952. A regra do art. 109 do Decreto-lei nº 200/67 não importa em impossibilidade da agregação, que extingue, em face da ressalva aos direitos daqueles que, à data da vigência, tenham “completado as condições estipuladas em lei para a agregação”. Seria o caso do autor, que desde janeiro de 1967, completara dez anos no exercício de função de chefia, mas o autor, por sua livre vontade, afastou-se, em virtude do pedido de exoneração, do exercício

dessa chefia. E o texto do art. 1º da Lei nº 1.741/52 assegura o direito de continuar o servidor a perceber os vencimentos do mesmo cargo de chefia “quando afastado dele” e até ser aproveitado em outro equivalente, não deixando dúvida de que somente se aplica quando esse afastamento for determinado pela administração. Não seria ética que alguém, ao deixar por sua vontade, o exercício de sua função de chefia fosse ainda premiado. O pedido de exoneração corresponde assim a uma renúncia tácita às vantagens concedidas pela Lei nº 1.741/52. A regra é de garantia a quem exerce função de chefia por mais de dez anos contra ato da administração pública que venha a importar em redução daquilo a que já se acostumara receber, tanto que ela, a regra, impõe o aproveitamento do servidor destituído em outro cargo equivalente, claro que respeitado o poder discricionário da administração para fazê-lo. O afastamento voluntário não pode, sob pena de vir a constituir um abuso, acarretar à administração um ônus, desde quando a administração não contribuiu para tal situação. Por todo o exposto e pelo que mais dos autos consta, julgo improcedente a ação e condeno o autor ao pagamento das custas.

Desta decisão, inconformado, apelou o autor com as razões constantes de fls. 57 a 60 (lê).

A União Federal, às fls. 64, também apelou pugnando pela condenação do autor em honorários advocatícios.

Os apelos não foram contra-arrazoados.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 69 a 70, opina pelo não provimento do

apelo do autor e pede o provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Do acurado estudo a que submeti o processo, chego a mesma conclusão a que aportou o MM. Julgador *a quo*, no concernente ao pretendido direito postulado pelo autor. Este, a meu ver, não fazia jus à vantagem consignada na Lei nº 1.741, de 1952, dado que, em verdade, não permaneceu por mais de 10 anos ininterruptos em cargo em comissão. Daí a sem razão de sua requesta, acertadamente proclamada pelo MM. Julgador *a quo*. Todavia, no que tange ao apelo da União Federal, o mesmo é de ser acolhido, de vez que o MM. Julgador *a quo* deixou de consignar na condenação honorários de advogado, que são devidos pelo princípio da sucumbência. Assim sendo, meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo do autor e acolher o recurso da União Federal para conceder-lhe ditos honorários na base de 10% sobre o valor da causa.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Revisor): Nego provimento ao recurso do autor porque a função desempenhada por ele, de Chefe da Comissão de Obra em Sergipe, de 2-1-1957 a 13-10-1963, não se caracterizando como cargo em comissão, eis que não fora criado por lei, nem como função gratificada, satisfazer não pode as exigências para agregação, prevista no art. 60 da Lei nº 3.780/1960.

Dou provimento ao recurso de ofício, para condenar o autor em honorários de advogado, os quais, dada a simplicidade da causa, arbitro em 10% sobre o valor da causa.

DECISÃO

Negou-se provimento ao recurso do autor; e deu-se provimento ao apelo da União, para conceder honorários de Adv. na base de 10% sobre o valor da causa. Decisão unânime. Impedido o Sr. Min. Peçanha Martins (em 22-8-72 — Primeira Turma). Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Jorge Lafayette Guimarães, votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.603 — SP

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

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

Apelante — Justiça Pública

Apelados — João Chammas, Calil Cury Saião, Antônio Abid Chammas, Taufic Camasmie Neto e José Marum Atalla

EMENTA

Absolvição criminal. CPP, art. 386, n.º VI. Confirmação de sentença absolutória por terem, afinal, permanecido conflitantes e incompletas as provas, das quais não emerge certeza sobre a acusação, nem quanto à autoria e nem mesmo quanto à existência de crime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de vo-

tos, negar provimento à apelação, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1972. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
Adoto o resumo da espécie, constante
do parecer da douta Subprocuradoria-
Geral da República, nestes termos:

“João Chammas, Calil Cury Saião,
Antônio Abid Chammas, Taufic
Camasmie Neto e José Maurun
Atalla, devidamente qualificados
nos autos, foram denunciados pelo
Dr. 16º Promotor Público, em 30
de março de 1967, perante o Dr.
Juiz de Direito da 3ª Vara Crimi-
nal da comarca de Santo André, São
Paulo, como incurso nas sanções
do art. 168, § 1º, inciso III,
combinado com os artigos 25 e 51,
§ 2º, do Código Penal, pelo fato
assim descrito na peça inicial,
verbis:

“Consta do incluso inquérito po-
licial que em 11 de dezembro do
ano de 1964, as Indústrias Reuni-
das São Jorge S.A. e o Banco do
Brasil S.A. celebraram o contrato
de comodato referido às fls. 17
pelo qual as primeiras cediam à se-
gunda os silos de sua propriedade
(área descrita no contrato), locali-
zados à Avenida dos Estados, nes-
ta comarca de Santo André, para
que neles fosse guardado o trigo
procedente do exterior, consignado
à Carteira de Comércio do Banco
do Brasil. Pelo mesmo pacto, foi
nomeado fiel depositário do trigo a
ser entregue, o cidadão Taufic Ca-
masmie Neto, qualificado às fls.,
diretor da firma proprietária dos si-
los. Comprometeu-se este a entre-
gar a mercadoria ao comodatário
ou a quem este determinasse, logo
que lhe fosse exigido, sob as penas
da lei. Nasceu, assim, um contrato
de comodato entre as indústrias,
pessoa jurídica e o Banco do Brasil
S.A.; por outro lado criou-se um

contrato de depósito entre o Banco
do Brasil S.A. e o cidadão Taufic
Camasmie Neto. Os moinhos per-
tencentes às Indústrias Reunidas
São Jorge S.A. receberam algumas
partidas de trigo, entregues, re-
gularmente, mediante liberação de
Carteira do estabelecimento de cré-
dito, com o pagamento antecipado
do principal e juros, estes devidos
pelo financiamento efetuado por
esta última, desde a chegada do
grão ao porto de Santos. Durante
o primeiro semestre do ano de 1966
porém, os diretores da firma Indús-
trias Reunidas São Jorge S.A., João
Chammas, Calil Cury Saião, Antô-
nio Abid Chammas, e o depositário
Taufic Camasmie Neto, José Ma-
run Atalla, qualificados às fls. 103,
127, 99, 83 e 93 passaram a reti-
rar quantidades diversas do trigo,
para atender às necessidades de
seus moinhos, sem qualquer autori-
zação ou pagamento ao proprietá-
rio do cereal, Banco do Brasil S.A..
Moido o trigo, entregaram-no ao
comércio, apropriando-se do nume-
rário recebido. Para que a apro-
priação alcançasse altos níveis, ilu-
diram a fiscalização, colocando fun-
dos falsos nos silos, visto que a con-
tagem do saldo era feita pelo pro-
cesso volumétrico. Assim, até a des-
coberta da fraude, em 21 de junho
de 1966, apropriaram-se de
18.098.352 quilos do cereal, num
total de Cr\$ 3.400.000.000,00 (três
bilhões e quatrocentos milhões de
cruzeiros velhos)” (fls. 4/5). 2.
Os réus foram interrogados em au-
diências realizadas a 24 de maio e
14 de junho de 1967, perante o Dr.
Juiz de Direito de Santo André
(fls. 917/952). Com a posse dos
Juizes Federais da Seção Judiciá-
ria de São Paulo, foram os autos
remitidos à Justiça Federal, por
despacho do Dr. Juiz de Direito,
datado de 8 de novembro de 1967

(fls. 1.081/1.087). O Dr. Promotor da República ratificou a denúncia, em todos os seus termos, prosseguindo a instrução, com a inquirição das primeiras testemunhas em 25 de março de 1968 (fls. 1.177). Não se cuida, no caso, da chamada competência residual, eis que o primeiro réu foi interrogado no dia 24 de maio de 1967 (fls. 917), posteriormente, assim, à posse dos Juízes Federais, verificada a 25 de abril do mesmo ano. 3. Com a desistência de todas as demais provas requeridas pela defesa, deferida pelo MM. Juiz, foi encerrada a instrução do processo na Audiência de 15 de setembro de 1969 (fls. 1.439 verso). Arrazoaram as partes e subiram os autos à conclusão do MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara, em 29 de setembro de 1969 (fls. 1.518). Com data de 3 de outubro seguinte foi prolatada sentença, junta aos autos no mesmo dia, absolvendo a todos os acusados sob o fundamento da inexistência de ilícito penal na conduta dos acusados, com a reafirmação de que “a matéria é meramente de ordem civil” (fls. 1.519/1.535). 4. Inconformado, recorreu o Dr. Procurador da República, assinando, também, a petição de recurso, bem como as razões do Ministério Público, o Banco do Brasil, que havia sido admitido como assistente da acusação. Em longas e fundamentadas razões, sustenta o Dr. Procurador da República, em preliminar, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação de fato e de direito, e, no mérito, procura demonstrar a configuração do crime de apropriação indébita praticado pelos acusados, bem como a responsabilidade criminal destes. Contra-arrazoaram os réus. Subiram os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde deles se deu vis-

ta a esta Subprocuradoria-Geral da República.”

S. Ex^a, no parecer de fls. 1.689/1.768, assim afinal, opina:

“Impõe-se, assim, a reforma parcial da r. sentença, que nem sequer examinou a prova, ao afirmar a inexistência de ilícito penal na conduta atribuída aos acusados, para condenar os apelados João Chammas, Antônio Ábid Chammas, Taufic Camasmie Neto e José Marum Atalla, como incurso nas sanções do artigo 168, § 1º, inciso III do Código Penal, combinado com os artigos 25 e 51, § 2º da mesma lei penal, mantida, por insuficiência de provas a absolvição do acusado Calil Cury Saião. A pena, considerada as circunstâncias do art. 42 do Código Penal, acima analisadas, deverá ser fixada em dois anos e oito meses de reclusão, assim discriminada: pena-base 1 ano e 6 meses, mais um terço (seis meses), pela circunstância qualificativa, causa especial de aumento de pena: 2 anos, a que se acresce um terço, ou seja, 8 meses, pelo reconhecimento de crime continuado.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O contrato de comodato dos silos, para armazenamento de trigo estrangeiro, importado em proporções variáveis, e a cláusula de contrato de depósito com um dos sócios da firma comodatária criaram uma situação complexa, a qual tornou extremamente difícil demonstrar a responsabilidade pessoal de cada um dos denunciados pelo desvio ou perda de cerca de 18.000 toneladas daquele cereal, crime atribuído não só ao depositário como aos comodatários.

É evidente, aliás, que essa responsabilidade estava na dependência, não apenas da perfeita medida do trigo en-

contrado em depósito, como das causas da falta, quer as pertinentes, quer as estranhas ao comodato.

A sentença, por aplicação do art. 1.280 do CCV. e por ter sido — em ação de depósito — o Banco do Brasil indenizado do prejuízo correspondente à falta do trigo, considerou impossível, no caso, a caracterização do crime denunciado ou mesmo de qualquer ilícito penal.

Embora a douta Subprocuradoria-Geral tenha demonstrado a inaceitabilidade dessa conclusão face às características do contrato, a verdade é que toda a prova do processo não confere ao julgador, quanto a qualquer dos indiciados, aquele grau de certeza necessário à condenação.

A defesa procurou demonstrar que as autoridades se movimentaram em torno de uma fictícia falta ou desvio do trigo depositado.

Essa argüição encontra fundamento no fato positivo de que os mesmos peritos firmaram dois laudos com conclusões diametralmente opostas: um negando o desvio e outro afirmando-o (fls. 314 e 358, lê).

A defesa juntou cópia fotostática do primeiro laudo e, durante o processo, houve prova de que os peritos haviam sido coagidos a reconsiderar, em cerca de 48 horas, aquela primeira conclusão, fruto de um trabalho cuidadoso de quase quarenta dias (testemunhas de fls. 1.226, 1.235, 1.254, 1.292, 1.315 e 1.317).

A Subprocuradoria-Geral procurou demonstrar que os peritos — nos dois laudos — haviam cometido o erro de ter o estoque de trigo, a 31 de dezembro de 1965, como nulo, quando, segundo o documento de fls. 1.190, oferecido pela própria defesa, isso ocorrera no dia 3 de dezembro.

Naquele dia — como consta do mesmo documento — havia um estoque de trigo de 19.000 toneladas.

O mesmo erro havia, aliás, sido apontado pela Procuradoria da República, em suas razões de apelação.

Poder-se-á admiti-lo com base, unicamente, no documento de fls. 1.190?

A perícia, como já se disse, teria sido feita por técnicos, após exaustivo trabalho.

A segunda perícia admitiu o desvio de trigo — mas devido a novos elementos, constantes da escrita do Banco do Brasil — não que houvesse constatado o erro de origem a que se referiram, depois, os doutos representantes da Justiça Pública.

Nenhum dos dois, aliás, pediu diligência para verificação desse lapso dos peritos.

Assim, como a matéria é evidentemente técnica, chego à conclusão de que subsiste a dúvida, criada pela duplicidade de laudos, e que diz respeito à própria existência do crime em sua materialidade.

Aliás, o segundo laudo realmente não se baseou em elementos novos — não contemplados no primeiro.

A intenção do dolo dos indiciados poderia, entretanto, ter ficado comprovada através da prova da construção de fundos falsos nos silos, a fim de burlar a medida do trigo estocado.

Mas, também a esse respeito, a prova inicial, abundante — e que confirmava plenamente a verificação feita pela Comissão, nomeada pelo Comandante, pois várias testemunhas disseram que a atitude da empresa causara verdadeiro escândalo entre os seus empregados — veio a ser desmentida pela prova pericial, realizada um mês e pouco depois.

Nesta constatou-se a existência de uma plataforma apenas no 15º silo e de conexões de ferro em outros.

Os peritos, porém, não afirmam que essas conexões fossem destinadas à colocação de fundos falsos e não explicam sua finalidade, como também não se referem positivamente à da plataforma, ainda encontrada na cédula 15 (laudo de fls. 550/567).

Visto que, na sentença final, as dúvidas se interpretam a favor dos réus, pode-se concluir que essa finalidade não devia ser ilícita. Do contrário, os denunciados, decorrido um mês e uma semana, teriam retirado dos silos a plataforma e as conexões. Tempo de sobra houve para isto.

A existência de fundos falsos em 19 silos, anomalia com que teria deparado a Comissão (fls. 53), era, também, circunstância a ser devidamente apurada por perícia que, infelizmente, não se providenciou em tempo oportuno. Daí a precariedade da prova produzida, não obstante todo o esforço constante do terceiro volume deste processo.

Não encontro — aliás — nas 1.780 páginas deste, elementos suficientes para desfazer as sérias dúvidas; quer quanto à materialidade do crime; quer quanto à autoria, cujos fatos determinantes não poderiam ser atribuídos, indiscriminadamente, aos autores, como fez a denúncia de fls. 4 e 5.

Concluo, pois, com apoio no art. 386 do CPP, pela absolvição — não só de Calil Cury Saião, como dos demais denunciados — por insuficiência de provas.

Nego provimento à apelação.

Voto

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

Do estudo que fiz dos autos como Revisor — e a despeito do denodado esforço feito pela douta Subprocuradoria-Geral da República em seu longo parecer, pelo qual pretendeu demonstrar que se teria caracterizado o ilícito pe-

nal de apropriação indébita, tal como previsto no art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, combinado com os arts. 25 e 51, § 2º — convenci-me do acerto da respeitável sentença de fls. 1.519/1.535 dos autos, pela consideração de que, como bem o afirmou a sentença, não se chegou a caracterizar o ilícito penal de apropriação indébita, propriamente dita, mas, muito ao contrário, ressaltou de toda a apuração da espécie nos autos, que “a matéria é meramente de ordem civil”.

Fiquei convencido de que, na hipótese dos autos, teria ocorrido, da parte dos acusados, um discutível inadimplemento de um contrato de depósito tipicamente irregular, de aspecto nitidamente civil, insusceptível, portanto, de apreciação como matéria de ordem criminal, a merecer, porventura, as sanções penais indicadas no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Muito a propósito da espécie, destaco aqui algumas citações da doutrina de nossos melhores mestres, trazidas no substancioso Memorial que nos foi distribuído pelo eminente patrono dos réus, o Sr. Ministro Evandro Lins e Silva. Sobre essa distorção que usualmente ocorre entre o mero inadimplemento civil nos contratos de depósito e a verdadeira noção penal quanto à figura da apropriação indébita, invoca o Memorial os seguintes depoimentos doutrinários:

“Sabe-se que, não infreqüentemente, se recorre ao Juízo penal, dando-se color de tal crime a simples inadimplementos contratuais. É um meio drástico de que lançam mão credores inescrupulosos ou impacientes contra devedores relapsos.”

(Nelson Hungria, *Com. ao Cód. Penal*, vol. VII, pág. 135).

“Fato ao qual se deve atentar é de, freqüentemente, pretender-se dirimir questões civis na justiça criminal; presta-se bastante a isso a apropriação indébita”.

(Magalhães Noronha, *Dir. Penal*, vol. 2º, 1969, pág. 333).

E acrescenta o douto patrono dos réus, em seu Memorial:

“O preclaro Vincenzo Manzini registra e profliga essa maneira de agir:

“Frequentíssimo é na prática o abuso da ação penal para conseguir com ela, isto é, com um meio mais expedito, econômico e enérgico, aquilo que na realidade deveria perseguir-se somente em uma ação cível. Mas se o interesse do prejudicado é o de tentar esta via, querelando por fatos que constituem apenas violações contratuais, o dever do ministério público e do juiz penal é o de não secundar semelhantes expedientes, aos quais às vezes se recorre ainda por baixos propósitos de represália ou de perseguição.”

(*Trat. Dir. Penale*, vol. IX, 1ª parte, 1938, págs. 749/750).

Da apreciação que fiz dos autos, ressaltou claro que os acusados teriam apenas incorridos no questionado inadimplemento de um contrato de depósito de natureza irregular, não sujeito a apreciação pela via criminal; eis que não caracterizada, como se impunha, uma apropriação indébita típica, tal como prevista em nossa legislação penal.

Citando ainda lição de Charles Pignoteau, em sua obra clássica *Legislation Pénale en Matière Economique et Financière*, o eminente patrono dos acusados dele extrai o seguinte comentário:

“O simples dolo civil não é característico da apropriação indébita, que não poderia resultar somente de uma violação, mesmo fraudulenta, dos contratos visados pelo art. 408” (Referência ao Código Penal Francês).

Mais adiante, fazendo remissão às lições do saudoso mestre Nelson Hungria, acrescenta o Memorial:

“Agora a lição em que todos nos abeberamos, porque é a do principal elaborador e comentador de nossa legislação penal: Nelson Hungria, que parece ter escrito a talho de foice para o caso dos autos, mostrando que as coisas fungíveis, ainda quando entregues para guardar (depósito),

“não podem ser objeto de apropriação indébita, porque no caso se apresenta o depósito irregular, que é equiparado ao mútuo...” (*Com. ao Cód. Penal*, vol. VII, 1955, pág. 129).”

E acrescenta:

“No caso houve total desfiguração do depósito. Na verdade o depositante atirou sobre o depositário todos os ônus com a guarda e conservação da coisa, como está cumpridamente provado e confessado pelo depositante. Ao depositário ficou o encargo de combater à sua custa o caruncho do trigo; a ele foram debitadas as “quebras” e faltas, cabendo-lhe também as transilagens, operação em parte do trigo se perdia, ainda às suas expensas. No que tange aos demais apelados, o depositante retinha dois por cento de todo o trigo que pagaram antecipadamente e ainda cobrava-lhes juros a cada pagamento. O depósito não era um obséquio, um favor ao depositante, mas uma função altamente onerosa para o depositário.

“Isto é tudo, menos a figura do depósito prevista no Código Civil”.

Nem sequer poderia ser admitida, na hipótese dos autos, a figura da “apropriação do uso”, como ilícito penal, pois segundo a lição dos mestres dentre eles Bento de Faria, “as conseqüências ju-

rídicas” de tal fato “devem ficar sujeitas à disciplina da lei civil” (Bento de Faria, vol. IV, pág. 136).

Convém ainda salientar que, tendo sido inicialmente atribuído o questionado desvio do trigo à pessoa jurídica dos Moinhos São Jorge S.A., enveredou a acusação pelo artifício de indigitar também como responsáveis todos os diretores da sociedade, para tanto apegando-se à estravagante figura da chamada “adesão passiva”, ou seja, a da “*assessoriedade*”. Ora, essa teoria jamais passou de mera elocubração inconsistente, pois não se pode admitir, em nosso sistema penal, a punibilidade “por empréstimo ou recochete”, como bem o define o mestre Nelson Hungria nos seus *Comentários ao Código Penal*, vol. I, tomo II, pág. 402.

Por outro lado, importa ter em conta que o Banco do Brasil S.A., como comodatário, nenhum prejuízo teve na transação, eis que foi devidamente coberto de todo o débito levantado contra os acusados, conforme consta dos autos.

Em conclusão, apesar de todo o esforço feito pela douta Subprocuradoria-Geral da República, além do que se contém nas razões de recurso do Dr. Procurador da República em São Paulo, fico com a respeitável sentença absolutória de fls. 1.519/1.535, que, ao meu ver, bem analisou as provas dos autos para — afastando a hipótese da ocorrência de apropriação indébita, como figura penal no caso — firmar-se na conceituação de que a matéria é, indubitavelmente, de natureza civil.

Nego, pois, provimento à apelação, para confirmar a sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

DECISÃO

Após o voto do Relator, Revisor e do Ministro Henocho Reis, negando provi-

mento à apelação pediu vista dos autos o Sr. Min. José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (3ª turma, em 25-9-72).

QUESTÃO DE ORDEM

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

Peço a palavra, pela ordem, para ler minha exposição já junta aos autos, a respeito da alegação de meu impedimento, feita por via de carta a mim dirigida pelo Dr. Henrique Fonseca de Araujo, digno Subprocurador-Geral da República: (lé).

(CONTINUAÇÃO)

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

Inicialmente, a argüição de meu impedimento me foi feita em caráter informal, isto é, através de uma gentil carta que me dirigiu o Dr. Fonseca de Araujo. Daí porque, trazendo o feito ao conhecimento da Turma, já preferi minha defesa, conforme acabei de ler.

Verifico, agora, que esse impedimento acaba de ser argüido novamente e formalizado pelo douto Subprocurador, em termos de exceção de suspeição.

Como Revisor do processo, formulei uma questão de ordem sobre o discutido impedimento, a fim de que a Turma se manifestasse sobre a matéria. Nada impede, assim, que esta Turma aprecie o caso, seguindo-se depois o pronunciamento do Tribunal Pleno, sobre a exceção de suspeição, nos termos do Regimento Interno.

QUESTÃO INCIDENTAL

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

Acho que a Turma poderia funcionar com os três Ministros, alheando-me de votar sobre o incidente da suspensão do julgamento, por haver sido argüido o meu impedimento, com o qual toda-

via não concordei. Creio, porém, que ainda posso votar sobre o incidente da suspensão do julgamento final do processo, já que o meu alegado impedimento ainda vai ser decidido pelo Tribunal Pleno.

Assim sendo, acompanhado o Sr. Min. Márcio Ribeiro, quanto à continuidade do julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. Não reconheço o impedimento, que ora argúi a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo eminente Ministro Esdras Gueiros, dar-se-á o processamento do incidente, em apartado, cabendo ao Tribunal Pleno julgá-lo. Será Relator o ilustre Ministro Presidente. Incidem, aqui, as normas dos arts. 103, § 4º, e 112, ambos do CPP. Poderá, é certo, o Relator rejeitar liminarmente o impedimento, se o tiver por manifestamente improcedente (C. P.P., art. 100, § 2º, combinado com o art. 112).

Oferecida a arguição de impedimento de um de seus membros, para officiar no presente feito recursal, já ao longo do julgamento, eis que último sou a votar, compreendo por-se à Turma questão que lhe incumbe decidir, desde logo, e assim formulada: o julgamento do recurso prosseguirá, ou há de ser suspenso, até a decisão do incidente antes mencionado?

A lei processual penal estabelece o mesmo processo para as hipóteses de suspeição, impedimento e incompatibilidade, determinando o art. 112 aludido que se adote, quanto às duas últimas espécies, o disposto para a exceção de suspeição.

É evidente que, na compreensão de “Tribunais de Apelação”, *ut* art. 103, do CPP, se enquadra o Tribunal Federal

de Recursos, certo tratar-se, aqui, de regra *legis* editada anteriormente à criação desta Corte.

Pois bem, em se cogitando a arguição de suspeição (e, acrescente-se, de incompatibilidade ou impedimento), relativamente a juiz do Supremo Tribunal e Tribunais de Apelação, observar-se-á o previsto nos arts. 98 a 101, do CPP, “no que lhe for aplicável”. Não incide, pois, à vista dessa remissão determinada pelo art. 103, § 3º, do CPP, a norma do art. 102, da mesma Carta Legal, segundo a qual poderá ser sustado, a requerimento da parte contrária, o processo principal, “até que se julgue o incidente da suspeição”.

Dessa sorte, entendo que a suspensão, ou não, do julgamento independe, nos Tribunais, do pronunciamento da parte contrária. A regra do art. 102, do CPP, refere-se ao processo na primeira instância. Aqui, decidirá a Turma a propósito da matéria.

Dir-se-á que, diante da redação do art. 219, parágrafo único, do Regimento Interno, é de entender-se que se mandou aplicar no TFR a norma do art. 102, do CPP, e, dessa maneira, tendo em conta que o eminente patrono dos RR., da tribuna, acaba de manifestar sua discordância, quanto a ser sustado o julgamento do processo principal, o mesmo há de concluir-se.

Data venia, não empresto à regra regimental aludida dita compreensão. Se a lei processual penal não inclui o art. 102 aduzido, entre os dispositivos que se observarão na espécie, nos Tribunais, a norma do Regimento só se pode entender incidente em questão de processo civil. Não seria dado ao Tribunal introduzir, em seu Regimento Interno, norma de caráter processual em conflito com o Código de Processo Penal. Somente o Supremo Tribunal Federal pode estabelecer, em seu Regimento Interno, “o processo e o julgamento dos fei-

tos de sua competência originária ou de recurso” (Constituição, art. 120, parágrafo único, alínea c).

Assim sendo, entendo que a Turma deve apreciar da conveniência, ou não, de suspender o julgamento, inobstante a manifestação da defesa dos RR.

Nesse sentido, *data venia*, estou em que conveniente é não se conclua o julgamento do recurso, até decida o Tribunal Pleno, acerca da arguição de impedimento, formalizada nesta sessão e antes referida.

É evidente que não indago, aqui, por inoportuno, sobre o mérito da arguição. Releva, porém, sinalar que, a teor do art. 101, do CPP, se porventura for julgado procedente o impedimento oposto, ficará nulo o julgamento em apreço.

Não vejo assim motivo, máxime porque estão em liberdade os réus, para não se prosseguir com o julgamento suspenso. É certo que pedi preferência para emitir meu voto, nesta sessão, após ter logrado vista dos autos. Ocorrendo, entretanto, agora, a Questão de Ordem, formulada pelo eminente Ministro Esdras Gueiros, e, a seguir, a oposição do seu impedimento formalizada pelo Dr. 4º-Subprocurador-Geral da República, compreendo que a Turma deve, preliminarmente, aguardar a decisão da arguição em foco, para concluir o julgamento do apelo do MPF.

É meu entender, afirmando, entretanto, que, se tal não for o da maioria da Turma, proferirei, de logo, meu voto sobre o mérito do recurso, porque, a tanto, me encontro habilitado, após o estudo que fiz dos autos.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Acha-se o julgamento em adiantada fase, faltando, apenas, o voto do Sr. Min. Néri da Silveira.

Como viram, após o eminente Ministro Esdras Gueiros ler exposição dando as razões pelas quais não se considerava impedido, não obstante carta que lhe dirigira o Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, este, por sua vez, leu a petição em que argúi — formalmente esse impedimento.

Nosso Regimento permite seja a suspeição argüida a qualquer tempo e, então, urge resolver se o julgamento será ou não interrompido. A exposição feita pelo eminente Ministro Esdras Gueiros, à evidência não traria como resultado a suspensão do julgamento, pelo contrário. Entretanto, ela ficou superada pela questão imposta pela Subprocuradoria-Geral.

Sobre esta se deve manifestar a defesa, pela voz do Dr. Evandro Lins e Silva, a quem concedo a palavra.

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):

Dizia eu, antes da contradita oferecida pela defesa, que a suspeição pode ser argüida a qualquer tempo. Entretanto, a nossa lei interna faz depender a suspensão do julgamento da resposta do Ministro exceto, bem como da palavra do defensor do réu.

In casu, o Sr. Min. Esdras Gueiros — repetindo manifestação sua, anterior — afirmou não se reconhecer suspeito e o Dr. advogado de defesa se pronunciou no mesmo sentido.

Assim, *ex vi* do art. 219, *caput* e parágrafo único do RI, deverá o Juiz continuar a funcionar na causa e o incidente processar-se em apartado. Da mesma forma dispôs o art. 102 do Código de Processo Penal.

Creio deva, pois, prosseguir o julgamento com a tomada de voto do Sr. Min. José Néri da Silveira, a quem dou a palavra.

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O Sr. Min. Néri da Silveira manifestou-se contra o prosseguimento. Embora a competência para determinar prossiga ou não o julgamento seja, parece-me, do Presidente da Turma, não tenho dúvida em submeter a preliminar à apreciação dos colegas.

Submeterei a questão aos componentes dessa Turma e o farei conforme determina a lei (lê os artigos 218 e 222 do RI e o art. 102 do CPP).

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Havendo esta Turma decidido por maioria de votos — vencido o Sr. Min. José Néri da Silveira — pela continuação do julgamento, dou a palavra a esse eminente Juiz para proferir o seu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: A denúncia imputa aos RR., conjuntamente, este fato: “durante o primeiro semestre de 1966”, “passaram a retirar quantidades diversas de trigo, para atender às necessidades dos seus moinhos, sem qualquer autorização ou pagamento ao proprietário do cereal, Banco do Brasil S.A.”. Mais. “Moído o trigo, entregaram-no ao comércio, apropriando-se do numerário recebido. Para que a apropriação alcançasse altos níveis, iludiram a fiscalização, colocando fundos falsos nos silos, visto que a contagem do saldo era feita pelo processo volumétrico. Assim, até a descoberta da fraude, em 21 de junho de 1966, apropriaram-se de 18.098.352 quilos do cereal, num total de Cr\$ 3.400.000.000 (três bilhões e quatrocentos milhões de cruzeiros velhos)”.

Os denunciados são tidos como incurso no artigo 168, parágrafo único, III (em razão de ofício), combinado com os artigos 25 e 51, § 2º, todos do Código Penal.

Trata-se, pois, de acusação de prática de crime de apropriação indébita

qualificada, perpetrado pelos RR. em co-autoria, de forma continuada.

É assente nos autos (volume 4º e apenso ao vol. 6º), onde se debateu, lorgamente, a *questio juris* da competência para o processo e julgamento deste feito criminal, que o trigo estrangeiro, objeto da controvérsia em foco, era adquirido pelo Governo Federal, através da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A.. Chegando o cereal aos portos nacionais, não se transmudava a natureza de bem móvel do patrimônio administrativo da União para bem do domínio privado. O Banco do Brasil S.A. era tão-só agente do poder federal, *ex vi legis*, para a administração desse bem, adquirido para suprir o abastecimento público, a que imediatamente se destinava, cumprindo, imediatamente, vendê-lo aos moinhos do País, em regular funcionamento, para que o industrializassem, através da operação de moagem.

Ao julgar o Recurso Criminal número 94.349, a propósito da matéria de competência, *in hac specie*, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo afirmou:

“À sombra de julgado do Pretório Excelso, o eminente Pontes de Miranda salienta que o Banco do Brasil S.A. “não é pessoa jurídica de direito público; *a fortiori* não é autarquia; é pessoa jurídica de direito privado, inconfundível com a pessoa jurídica de direito público, que é a União” (*Comentários à Constituição de 1967* Tomo IV, pág. 204). Todavia, na espécie, ele não realizou simples operações bancárias; agiu como órgão encarregado de executar a política de comércio no exterior. A Lei nº 2.145/53 prescreve em seu art. 2º, item V, que compete ao Banco do Brasil S.A. através da Carteira de Comércio Exterior, adquirir ou financiar, por

conta e ordem do Tesouro Nacional, produtos de importação necessários ao abastecimento do mercado interno, ao equilíbrio dos preços e à formação dos estoques reguladores. Regulamentando a lei, o Decreto nº 42.820/57 estabelece que cabe à Carteira de Comércio Exterior adquirir, por conta do Tesouro Nacional, e devidamente autorizada pelo Ministro da Fazenda, produtos estrangeiros importáveis indispensáveis ao abastecimento do País, etc. (art. 86, IV, letra b). Ora, o trigo encaminhado ao armazém das Indústrias Reunidas São Jorge S.A. foi adquirido com observância dos preceitos legais e regulamentares e o saldo da conta de todas as operações relativas a ele devia ser transferida ao Tesouro Nacional. Como, portanto, se poderá negar que o crime feriu diretamente interesse da União, o que basta para sujeitá-lo à jurisdição da Justiça Federal?”

De outra parte, a origem do contrato de comodato dos silos dos moinhos paulistas com o Governo Federal está evidenciada no documento de fls. 1.574 (6º volume), firmado pelas empresas moageiras e a Diretoria do Sindicato da Indústria do Trigo no Estado de São Paulo, a 1º-12-1964, as quais, “no intuito de colaborar”, “para minorar o problema da descarga do trigo estrangeiro existente nos navios que se encontravam no porto de Santos, cuja sobrestadia drenava divisas, resolveram oferecer gratuitamente às autoridades os seus silos, os seus armazéns, as suas instalações mecânicas e toda a mão-de-obra necessária para o recebimento, movimentação e guarda de qualquer quantidade de trigo que possam receber”. “As empresas assinarão os documentos que o Banco do Brasil lhes apresentar, para configurar a condição de fiéis depositários” (*sic*).

De entender, assim, que a coisa depositada nos silos dos moinhos (trigo) era bem de pessoa administrativa, submetido, pois, por suas essenciais características, a regime próprio de gestão, de utilização e industrialização no mercado interno. Sujeito o trigo importado à intervenção federal, tudo cumpria ocorrer segundo o sistema normativo específico decorrente de leis, regulamentos e atos de autoridade. Não é possível, *data venia*, argumentar, em torno desta matéria, com princípios colhidos exclusivamente da órbita do direito privado, posto que estava a matéria sob incidência de regras da plana do direito público.

Com efeito, a operação intervencionista do Estado no domínio econômico e o monopólio de determinada atividade, nos termos de lei, pode, por vez, processar-se com utilização de institutos e princípios do direito privado. Importa, entretanto, ao examinar qualquer questão daí promanante, não perder a perspectiva do direito público, de acordo com a qual se informa. Não é viável, consoante os princípios, predicar de mera privacidade o que se dá segundo a natureza do direito público.

Ora, especialmente, quando a disciplina publicística se polariza em conceitos fundamentais de Direito Administrativo, cresce de pronto a necessidade de submeter o instituto privado que se utiliza a essas conceituações publicísticas.

Inequívoco se me entremostra, no laço jurídico estabelecido entre o co-réu Taufic Camasmie Neto e a União, falando esta por intermédio de seu agente — o Banco do Brasil S.A. —, o exercício de atividade de índole administrativa, que configura relação jurídica, onde a idéia de finalidade sobreleva a qualquer outra indagação de direito subjetivo, ou de poder jurídico, *privato modo*.

Não é cabível, *permissa venia*, visualizar, *in hac specie*, o *vinculum juris* entre a União, como adquirente e proprietária do trigo importado, com vistas a distribuí-lo, sob forma de venda, aos moinhos existentes, por intermédio da Carteira especializada do Banco do Brasil S. A., e, *in casu*, o co-réu Taufic, guarda desse cereal depositado nos silos do Moinho São Jorge, senão como uma relação tipicamente de administração, embora sob o nome privatístico de relação contratual de depósito.

Data maxima venia, não tenho, destarte, como jurídica a colocação da questão em termos exclusivos de direito privado, concebida essa relação jurídica apenas na sua clássica fórmula *more subjectivo*. Constituiu-se, aí, antes, como dito, relação efetivamente de administração, *more objetivo*, em que a finalidade se propôs como razão de ser do *vinculum juris*, à qual, importa entender, o agente é obrigado a conservar irrestrita fidelidade.

Nesse sentido, escreveu, magistralmente, o eminentíssimo jurista gaúcho, professor Ruy Cirne Lima, *verbis*:

“Recebendo a disciplina publicística do domínio público, e através dela, o Código Civil recolhe também a conceituação publicística da assim chamada relação de administração segundo a qual o Direito Administrativo, todo inteiro, se modela e afeiçoa.” (*apud* — *O Código Civil e o Direito Administrativo*, pág. 31).

Em outro de seus primorosos trabalhos, ensina:

“Concebe-se geralmente a relação jurídica como expressão de um poder do sujeito de direito sobre um objeto do mundo exterior, seja, aquele, uma coisa existente *per se*, seja, uma abstenção ou um fato, esperados de outro sujeito. Nessa concepção da relação jurídica, sem

dificuldade se compreendem todas as variedades, de que a noção de direito subjetivo é suscetível. Nela, não parece possa compreender-se, porém, nenhuma espécie de relacionamento jurídico, no qual se suponha, ao sujeito ativo, um dever, ao invés de um poder, sobrepondo-se-lhe à autonomia da vontade, o vínculo de uma finalidade cogente.”

E, adiante, preleciona o festejado mestre do Rio Grande do Sul:

“À relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente, chama-se relação de administração.”

E, ainda:

“Não se adscrive a relação de administração aos lindes de tal ou qual província jurídica. Conhece-a o direito privado como a conhece o Direito Administrativo. Desengañar-se-ia, sem embargo, quem pretendesse encontrar uma relação de administração, debaixo de cada uma das formas por que a atividade de administração pode traduzir-se na realidade jurídica.

A relação de administração somente se nos depara, no plano das relações jurídicas, quando a finalidade, que a atividade de administração se propõe, nos aparece defendida e protegida, pela ordem jurídica, contra o próprio agente e contra terceiros.”

(*apud* — *Princípios de Direito Administrativo* 4ª ed., § 6º, pág. 51 e 52).

Ora, se trigo estrangeiro, trazido pelo Governo Federal, através da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S. A., era depositado nos silos do Moinho São Jorge, daí somente podendo ser retirado, por expressa autorização do agente da União, força é enten-

der que o depositário desses bens, de forma alguma, podia considerá-los disponíveis, consoante sua vontade. Em primeiro lugar, a finalidade de depósito do trigo em silos, para, sob a disciplina intervencionista, dar-se sua liberação, por venda, aos moinhos, não autorizava, à evidência, tratar-se o cereal em apreço, como outra qualquer mercadoria de livre aquisição no mercado interno e por esta substituível. De inadmitir, assim, utilizá-lo em proveito próprio ou de terceiros, quem obrigado por sua guarda, porque isso não só implicaria em transmudar o modo da destinação, o que se apresentava, desde logo, interdito àquele que incumbia guardar e conservar o bem, como atentaria contra a ordem posta na distribuição e venda do produto, pelo agente do Governo Federal. Haveria, ademais, impossibilidade de substituí-lo por outro de mesma qualidade e origem, diante do sistema de importação então em vigor. A liberação da coisa depositada pendia da manifestação de vontade do Agente do Poder Público. Inexistia, em favor do depositário em foco — Taufic Camasmie Neto —, direito subjetivo de substituir o trigo estrangeiro entregue nos silos do Moinho São Jorge por trigo nacional; ao contrário, em virtude da finalidade a que se fazia o depósito do produto adquirido pelo Governo Federal, exsurgia do *vinculum juris* existente, de parte do co-réu Taufic, o dever jurídico de não deixar sair dos indicados silos senão aquelas quantidades expressamente liberadas pelo Banco do Brasil S. A., consoante as disposições regulamentares a tanto.

A conotação publicística e finalística aposta ao *vinculum juris* em exame obsta ver configurada manifestação, em plenitude, de relação jurídica, *more subjectivo*.

Daí por que entendo insuscetível de invocação, nestes autos, a regra do art. 1.280, do Código Civil, *verbis*:

“O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obriga a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo (arts. 1.256 a 1.264).”

Houvesse o Banco do Brasil S. A., na gestão desse *negotio juris* federal, procedido à armazenagem do cereal em referência em imóveis próprios, ou locados, ou da União, não seria diverso o *modus essendi* da destinação do bem, em paralelo ao que ocorreu com o sistema adotado de utilizar, por comodato, os silos dos moinhos paulistas. O trigo não pertencia ao Banco do Brasil S. A. nem aos moinhos, onde depositado. Tratava-se de bem da União, que deveria permanecer sob guarda e conservação de quem indicado para desempenhar esse encargo, em cada um dos moinhos, até que dele se fossem liberando parcelas, em conformidade com esquemas estabelecidos e mediante ato expresso do Banco do Brasil S.A.

Compreendido, como, *data venia*, se impõe, nessa perspectiva, o *negotio juris* celebrado entre o Banco do Brasil S. A. e os moinhos, dilucida-se a natureza da cláusula inserta nos instrumentos respectivos, com a designação de alguém a gerir, internamente, os atos relativos ao recebimento, guarda, conservação e liberação do trigo, pertencente à União, com *nomen juris* de “fiel depositário”, que, embora colhido no direito privado, recebe, aqui, por inteiro, as marcas qualificadoras dos princípios publicísticos e da relação de administração.

Porque, assim é, em linha de princípio, Taufic Camasmie Neto, ou quem quer da Diretoria das Indústrias Reunidas São Jorge S. A., não poderia dar ao trigo depositado nos silos do Moinho São Jorge destinação diversa, ou segundo esquema diferente de liberação expressa do Banco do Brasil S. A., a qualquer parcela do mesmo, dentro no período de permanência do trigo da União sob sua guarda e conservação.

Não havia poder de disposição do cereal ao alvedrio do depositário, nem faculdade de liberação, sem prévia autorização expressa do Banco do Brasil S.A..

Daí por que entendo, em tese, nas circunstâncias envolventes do *negotio juris* examinado, que, a par da responsabilidade civil, pode configurar-se crime de apropriação indébita, qual sustenta a denúncia, tendo como sujeito ativo Taufic Camasmie Neto, exurgindo dos princípios do direito penal, outrossim, a viabilidade também de dar-se a ocorrência de co-autoria, *ut* art. 25 do diploma criminal. Senão, vejamos.

Reza o art. 168, do Código Penal, *verbis*:

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

Como sinala Nelson Hungria,

“se a apropriação se diz indébita, é de toda a evidência que ninguém poderia identificar o crime se o agente não estivesse obrigado a restituir a coisa ou pudesse dispor dela a seu alvedrio, pois, em tal caso, estaria na posição jurídica de *dominus*”.

E adiante anota:

“O que é necessário e suficiente é que à ilícita apropriação preexistia a justa posse ou detenção exercida pelo agente, *alieno nomine*, sobre a coisa.”

Compendiando, ademais, a boa doutrina, na espécie, escreveu o insigne jurista pátrio:

“Condição de fato ou integrante elemento objetivo do crime é a possibilidade de disposição física, direta ou imediata, da coisa, subsequente a uma *traditio* voluntária, livre e consciente (sem clandestinidade, violência ou fraude), seja em virtude de contrato ou quase-con-

trato, de testamento, de ordem da autoridade ou de injunção legal. A essa disponibilidade material conferida ao agente não deve corresponder, porém, a disponibilidade jurídica *uti dominus*: a posse ou detenção física ou direta é exercida com reserva do direito dominial de outrem, pouco importando que a *traditio rei* tenha sido feita ou consentida (explícita ou implicitamente) pelo próprio *dominus* ou por quem autorizado a isso.”
(*apud* Comentários ao Código Penal, vol. VII, págs. 124 e 125).

No caso, o trigo era entregue ao co-réu Taufic, posto nos silos do Moinho São Jorge, não, como se viu, a título de domínio, nem dele, nem das Indústrias que também dirigia, qual poderia acontecer no mútuo, se deste se tratasse, mas a título precário, isto é, para fim determinado. Vedado lhe era dispor, assim, do trigo recebido, incumbindo-lhe guardá-lo, liberando-o em quantidades a quem determinado pelo agente (Banco do Brasil S. A.) do *dominus* efetivo (a União).

Releva, nesse sentido, sinalar o magistério de Petrocelli, para quem a apropriação pode apresentar-se sob uma destas formas: consumo, alienação, retenção e distração, consistindo esta última na apropriação por forma diferente do consumo ou alienação (*apud* Laurentino da Silva Araújo, *Do Abuso de Confiança*, 1959, pág. 155).

Também Maggiore predica acerca do sentido amplo do conceito de apropriação, anotando que o apropriar-se não significa unicamente fazer entrar uma coisa nos próprios domínios, senão que equivale a estabelecer sobre ela relações análogas às de propriedade, ou dispor dela como se fosse proprietário, e que o exercício de um só dos direitos inerentes ao domínio, ainda que distinto da alienação propriamente dita, constitui apropriação (*in Derecho Penal*,

vol. V, pág. 178, trad. esp., Edit. Temis, Bogotá).

In hoc casu, é inequívoca a preexistência da relação material ou física de posse ou detenção do trigo pelo co-réu Taufic, que o recebia, e disso dão prova os documentos constantes dos autos, guardando-o nos silos da firma que tinha sua direção, juntamente com os demais co-réus. Recebia-o, consoante se viu, não segundo relação *uti dominus*, pois não lhe pertencia, nem ao Moinho São Jorge, o cereal e, sim, à União. Já se analisou, ademais, a inviabilidade de incidir, *in specie*, o art. 1280, do Código Civil, porque, no mútuo, tem o mutuário o direito de usar a coisa, como se fosse proprietário, o mesmo não acontecendo, na hipótese *sub examine*, em que o trigo era entregue, para ser distribuído aos Moinhos, consoante as ordens de liberação do agente do poder público federal. A posse deveria ser conservada em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções do Banco do Brasil S. A., agente da União. Eis, aí, também, presente a noção que se consubstancia no art. 487, do Código Civil. Dava-se, outrossim, a *traditio* real.

De outra parte, tornava-se indiscutível a possibilidade de disposição física, direta ou imediata, da coisa (trigo), subsequente à *traditio* referida, que na espécie se revestia dos atributos de voluntária, livre e consciente, por força do contrato, qual condição integrante do elemento objetivo do crime, diante das circunstâncias em que se mantinha o trigo nos silos do Moinho São Jorge. Nos termos em que se processava a periódica fiscalização do Banco do Brasil S. A., à evidência, cumpre também ver caracterizada a detenção fiduciária, certo como é ter a coisa saído da esfera de proteção e custódia do proprietário.

Por outro lado, em face do volume de trigo da União removido dos silos do

Moinho São Jorge, após 21 de junho de 1966, inporta entender que persistia posse ou detenção da coisa no período mencionado na denúncia, relativamente ao co-réu Taufic.

Em linha de princípio, portanto, havia, *in casu*, possibilidade jurídica e fática da prática do crime de apropriação indébita. Não é jurídico, a meu entender, adotar, *data venia*, à vista dos autos, tese contrária, excluindo, desde logo, a apreciação da prova dos autos, no sentido de verificar se efetivamente, em concreto, perpetraram os réus o delito que lhes é imputado.

2. Tendo como superada a *quaestio juris* fundamental, passo ao exame dos fatos e das provas, em ordem a verificar se cumpre reconhecer responsabilidade criminal de Taufic Camasmie Neto e dos demais co-réus, *in hoc casu*, à vista da denúncia, inicialmente referida.

Assevera-se na peça acusatória que houve retirada, por determinação dos Diretores do Moinho São Jorge, de quantidades do trigo pertencente à União, depositado em seus silos.

Dois procedimentos diferentes de apuração desse fato foram adotados nos autos: a) o exame dos elementos relativos à entrada, saída autorizada e volume remanescente de trigo; b) a análise da contabilidade do Moinho São Jorge, no que concerne à farinha de trigo produzida com a utilização do cereal depositado, no mesmo período.

Do detido estudo dos autos que fiz cheguei à conclusão de não estar comprovada a liberação legítima de expressivo volume de trigo, vindo aos silos do Moinho São Jorge, no período de vigência da relação jurídica focalizada.

Com efeito, segundo as informações e recibos apresentados pelo co-réu Taufic Camasmie Neto, foram depositados nos silos aludidos, no período de vigência do contrato, 229.939.905 kg. de trigo, pertencentes à União (fls. 636), total este, é certo, um pouco superior aos

dados fornecidos pelos prepostos do Banco do Brasil S. A., cuja soma atinge a apenas 229.777.635 kg. (fls. 634), cifra, de resto, confirmada pelo Laudo, de fls. 1271, e no depoimento do perito José Antônio Baena Carrillo, às fls. 1.257-v.

De outra parte, no período de 11-1-1965 até 21-6-1966, o Banco do Brasil S. A. autorizou o depositário, co-réu Taufic, a fazer entrega, às Indústrias Reunidas São Jorge S. A., de 202.006.568 kg. do trigo depositado nos silos em apreço, tudo em conformidade com os documentos alinhados, um a um, devidamente autenticados, constantes do 5º vol., às fls. 664 a 763. É certo que, no laudo elaborado pelos peritos José Antônio Baena Carrillo e José Ortolan de Barros (denominado 1º Laudo), às fls. 1.272, à vista dos pagamentos feitos ao Banco do Brasil S. A., informa-se que o montante em foco é de 203.758.430 kg. Isso mesmo está confirmado no depoimento, em Juízo, dos dois peritos aludidos: Carrillo, às fls. 1.257, e Ortolan, às fls. 1.294.

Ademais disso, após a ocorrência de 21 de junho de 1966, procedeu-se à remoção do trigo, ainda remanescente nos silos do Moinho São Jorge, fato que aconteceu no período de 9-8-1966 a . . . 6-9-1966, acusando os documentos a cifra de 9.672,715 toneladas, conforme se lê, às fls. 890/894, 5º volume. Isso mesmo confirma o perito José Ortolan de Barros, em suas declarações, às fls. 1.294, 6º volume. De sinalar, neste passo, é haver a Inspeção, levada a efeito no dia 21 de junho de 1966, por funcionários do Banco do Brasil S. A., com a presença dos Diretores da firma, o co-réu Taufic Camasmie Neto e Renè Ferreira Prado, acusado a existência de apenas 9.205,000 toneladas (fls. 480, 2º vol.), quantidade esta última reconhecida, outrossim, pelo co-réu Taufic, no documento conhecido por “carta-confissão”, às fls. 60.

Relativamente ao confronto desses três elementos, adoto, aqui, como orientação, as cifras mais favoráveis aos réus, neste exame de responsabilidade criminal, *in casu*. Para isso, considere, portanto, como provado que: a) a entrada de trigo nos silos foi de 229.777.635 kg; b) a saída devidamente autorizada pelo Banco do Brasil S. A. do cereal foi de 203.758.430 kg; c) a quantidade de trigo removido dos silos do Moinho São Jorge foi de 9.672,715 toneladas e não de 9.205,000 toneladas, embora este montante, desde o início, haja sido informado pelo próprio co-réu Taufic.

Desses elementos resulta que, se entraram 229.777.635 kg. de trigo nos silos e deles saíram — entre trigo devidamente liberado e removido — 213.431.145 kg., sempre adotadas as cifras mais favoráveis aos réus, há um volume de 16.346.490 kg., sem retirada com título legítimo, desde o lugar do depósito. Aliás, é essa exatamente a diferença acusada pelo perito José Ortolan de Barros, às fls. 1.294, 5º volume.

Mesmo admitindo, *ad argumentum*, e desde logo, que procede a defesa dos réus, quando invoca a existência de “quebras” no volume de trigo, consoante já denunciadas pelo co-réu Taufic Camasmie Neto, em sua carta de 12 de julho de 1965, ao Banco do Brasil S. A. (fls. 478/479 — 2º vol.), bem assim considerando que tenha ocorrido a diminuição do volume do trigo destinado aos silos do Moinho São Jorge, por causas estranhas à vontade do dito depositário, em virtude de agentes vários (transporte do trigo, evaporação, desagregação de pó e partículas, transilação ou ação do caruncho), no maior percentual que, no dito documento, se informa como provável de acontecer (3%), caberia, então, deduzir da diferença antes apurada a parcela de 6.893.329,05 kg., o que ainda deixaria o saldo negativo, sem provas nem justificativas, da quantidade de 9.453.160,95

kg. de trigo, ou seja, cerca de 9.500 toneladas.

No que atine, porém, às “quebras”, cujo abatimento procedi, nos termos acima, é de registrar o que, contra a sua dedução, parece argumentar, com procedência, o Dr. Procurador da República, às fls. 1474, *verbis*: (lê).

Dessa maneira, compulsando tão-só os documentos a respeito dos quais não me parece possível opor dúvida, que são recibos e registros que se foram processando ao longo do tempo em que perdeu o depósito do trigo importado nos silos do Moinho São Jorge, não compreendo, *data venia*, como negar diferença entre o trigo entrado e o que daí saiu legitimamente, na espécie.

Aliás, o perito, tão invocado pela defesa, José Antônio Baena Carrillo confirma tal, às fls. 1.257v., 6º volume, nestes termos:

“prosseguindo na análise desse segundo laudo, deseja retificar a conclusão final; é que não apurou “desvio” algum, no verdadeiro sentido da palavra, mas uma “diferença” entre o saldo contábil que deveria existir nos silos e aquilo que realmente foi encontrado; desvio implica em conhecimento do destino irregular tomado pela “coisa” e no caso os peritos nada apuraram; não foi formulado qualquer quesito referente a quebras; a palavra “desvio” foi consignada na conclusão do segundo laudo por imposição de Ettore Sargenti; o depoente sequer empregaria a expressão “falta”; prefere, como mais apropriada, a expressão “diferença”; o depoente emprega a expressão “falta”, quando no exame pesa ou conta ou mede as coisas examinadas; no caso, jogando com dados que lhe foram fornecidos, encontrou uma “diferença”.

Releva ainda destacar, pelo aspecto confirmatório dos números antes referidos, esta passagem do depoimento do mesmo perito José Antônio Baena Carrillo, às fls. 1.258, *verbis*:

“Perguntado quanto trigo os réus pagaram antecipadamente para que fosse liberado, quanto trigo os réus pagaram na ação de depósito movida pelo Banco contra o fiel depositário e quanto trigo o Banco do Brasil retirou em espécie dos silos dos réus, respondeu que os números são esses respectivamente: 203.758.420, 18.098.352 e 9.672.715.”

Quanto à situação do estoque, também, a 31-12-1965, se se quiser particularizar um período, as conclusões não parecem favorecer os RR.

O levantamento, de fls. 1.186/1.198 — referente às entradas, saídas e saldos de trigo nos silos do Moinho São Jorge, no período de agosto de 1965 até agosto de 1966 — revela, às fls. 1.190, a inexistência de saldo no dia 3-12-1965. No dia anterior, o saldo era de 2.833.892. A 3 do referido mês, houve entrada de . . . 993.990 kg e baixa (saída) de 3.787.882, tornando-se pois nulo o saldo, ao fim do referido dia. Tanto assim que, no dia 4, o saldo restou de 49.472, pois houve entrada de 568.098 e saída de 518.618. A seguir, avultando sobre as saídas e as entradas, verifica-se que a 31-12-1965, o documento acusa saldo de 38.143.884 kg. Dessa maneira, às fls. 1.732, destacou, com inteira razão, o Dr. 4º-Subprocurador-Geral da República, quanto à situação do saldo existente nos silos a 31-12-1965, *verbis*:

“141. Pois bem, restabelecida a verdade, à luz de documento trazido pelos próprios réus, de que a inexistência de estoque se verificara a 3 de dezembro de 1965, e não a 31 de dezembro do mesmo ano, como afirmam erroneamente os pe-

ritos, pois que nesta última data, segundo o mesmo documento (fls. 1.190), o estoque era de 19.071.942 quilos, somada esta quantidade ao trigo efetivamente depositado de 1-1-66 a 30-6-66; deduzidas desse total a quantidade encontrada no fim do comodato, chega-se também à mesma conclusão e ao mesmo resultado: desvio de aproximadamente 19.000 toneladas. Estoque em 31-12-65: 19.071.942 quilos (fls. 1.190) + 67.773.565 quilos (trigo entregue ao Depositário e colocado nos silos — fls. 1.481) = 86.845.507 quilos — 9.672.715 quilos (estoque encontrado em 21-6-65 (fls. 1.481) = 77.172.792 quilos — 58.745.420 (trigo pago pelos moinhos e liberado em 1966 — fls. 1.481) = 18.427.372 quilos. Eis, a comprovação do desvio.

142. Inegável, assim, a existência do desvio de 18.000 e tantas toneladas, coisa que, mesmo desprezado e abandonado o segundo laudo, decorre dos elementos constantes do 1º laudo, devidamente computados como se viu acima.”

No que respeita ao segundo procedimento tendente a verificar a existência, ou não, da diferença acusada no confronto dos documentos acima aludidos, através do movimento e registro do trigo utilizado na produção da respectiva farinha, não me parece capaz de ensinar resultados numericamente seguros, motivo por que o tenho como inaceitável, *in hoc casu*.

Com efeito, cumpre, nesse sentido, ter presente que varia o quantitativo de produção tanto da farinha pura, quanto de semolina, na espécie. O laudo, muito considerado pela defesa, a que antes me referi, às fls. 1.275, aliás, torna isso meridiano, *verbis*:

“Segundo informações prestadas aos peritos, no Moinho São Jorge

S.A. e no Banco do Brasil S.A., essa Portaria nº 9, datada de 30-1-1963, que fixa em 78% a taxa de extração de farinha pura do trigo em grão; logo, cada tonelada de trigo bruto fornece em condições normais 780 quilos de farinha pura. A citada Portaria estabelece ainda que, da farinha pura poderão ser extraídos apenas 2% de semolina. Assim, para obtenção de 16.090.050 quilos de semolina seriam necessários 804.502.500 quilos de farinha. Pelo que foi dado verificar, essa taxa aproximou-se de 10%. Sobre essa irregularidade o Sr. Diretor Comercial informou que o Moinho São Jorge S.A. tem um padrão normal e constante de qualidade de farinha de trigo pura. Para se atingir esse padrão, e, levando-se em conta a alta qualidade das máquinas, nos seus diagramas de instalações, os mais modernos possíveis, mister se torna variar a porcentagem de extração de semolina. Do exposto, para um trigo mole, sem teor proteínico, nenhuma semolina poderá ser extraída, a fim de não prejudicar a qualidade da farinha de trigo. Registre-se, ainda, que, quando o trigo é de baixa qualidade, o teor proteínico nulo, não se pode misturar nada à farinha pura, eliminando-se, nessa moagem, até a farinha mista. Em compensação, quando o trigo é de ótima qualidade, prossegue: duro, colheita de inverno, tem em geral, o teor de proteína alto, com um mínimo de cinza e de umidade, o que permite uma extração de até 20% de semolina, sem afetar a qualidade padrão da farinha de trigo pura.”

Daí por que, a meu ver, não se reveste de segurança ao julgador pretender examinar se houve, ou não, “diferença de trigo” ou “diminuição no estoque”

que deveria existir nos silos do Moinho, a partir da observação da quantidade de farinha de trigo produzida, quando, é certo, para o outro procedimento de verificação, há elementos contábeis, provas documentais, suficientes e idôneas, ao cômputo do volume do trigo “entra-do”, “saído” e “removido”.

Aliás, analisando a imprecisão dessa forma de verificar o *quantum* do trigo em estoque, a partir dos registros do Moinho São Jorge, quanto à farinha produzida, observou, com razão, o Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, em seu parecer, às fls. 1.730/1.731, 6º volume, *verbis*:

“133. Realmente, declararam os peritos, no primeiro laudo, ao responderem ao 8º quesito, que a quantidade de farinha pura produzida pelo Moinho São Jorge S.A. no período de 1º de janeiro de 1966 a 30 de junho do mesmo ano, atingiu a 38.282.345 quilos (fls. 351). Na resposta ao 10º quesito, esclareceram que a farinha pura representa 78% do trigo em grão, moído, ou seja, “cada tonelada de trigo bruto fornece 780 quilos de farinha pura” (fls. 353).

“134. Portanto, por uma simples regra de três, se verifica que no período de 1-1-66 a 30-6-66, foram moídos 49.079.900 quilos, ou seja, em números redondos, 49.000 toneladas. Ora, o ilustre advogado da defesa expressamente concorda que nesse período foram entregues ao Fiel-Depositário, de acordo com recibos, passados pelo próprio Taufic, 67.773.565 quilos de trigo. Dessa quantidade, diz ainda o ilustre advogado da defesa, foram devolvidos ao Banco do Brasil, quando terminado o comodato, 9.672.715 quilos, o que é verdade. Assim, teriam os Moinhos moído, no mesmo pe-

ríodo, 58.100.850 quilos. É ainda o cálculo da defesa (fls. 1.481).

“135. Ora pelo cálculo da farinha produzida em igual período, teriam sido entregues, depositados e moídos 49.079.900 quilos. Já aí, pelos próprios cálculos da defesa, teriam sido desviados 9.000 toneladas, em números redondos.

“136. Portanto, ou a defesa está confessando o desvio de 9.000 toneladas, ou terá de reconhecer que é inexata a quantidade de farinha pura produzida nesse período, ou que o cálculo de 780 quilos de farinha pura para cada tonelada moída está errado. Não há como fugir ao dilema.

Outro Erro de Cálculo

“137. Demonstrando, mais uma vez, que não se pode confiar nos cálculos com base na produção de farinha pura ou de semolina, basta que se veja esta contradição dos senhores peritos, segundo elementos tirados todos do 1º laudo.

“138. Na resposta ao 8º quesito, afirmam os Peritos que o total de semolina produzido no período de 1-1-66 a 30-6-1966 foi de 4.697.000 quilos (fls. 351, 1º laudo). Pois bem, logo no quesito seguinte (9º), declaram que a venda de semolina no mesmo período foi de 5.913.500 quilos, o que significa dizer que os Moinhos venderam nesse período maior quantidade de semolina do que aquela que foi produzida...”

Dessa sorte, quando no discutido “1º Laudo”, em resposta ao 17º quesito (fls. 1.280, 6º vol.), afirmaram os peritos que “não houve apropriação”, tal informe foi decalcado em raciocínio, a partir da produção de farinha. É certo, ademais, que, ao depor em Juízo, conforme destaquei acima, às fls. 1.257v./1.258, José

Antônio Carrillo explicitou o sentido dessa resposta. Contabilmente, a diferença foi verificada. Apenas o perito não lhe conferia, desde logo, a denominação técnica de “desvio”, ou de “apropriação”. A seu turno, em suas declarações, às fls. 1.294, o perito José Ortolan de Barros sinalou “que não havia na contabilidade do Moinho qualquer lançamento referente ao estoque de trigo em grão; esta questão de estoque do trigo em grão só dizia respeito ao Banco do Brasil e ao Fiel-Depositário”.

Também, o Laudo apresentado pelos técnicos da SUNAB, que concluiu pela apropriação, de parte da Empresa, de 4.056.385 kg de trigo, no período de 1º-1-1966 a 30-6-1966, evidencia a mesma incerteza, quanto aos cálculos, eis que feitos a partir da produção de farinha de trigo no mesmo lapso de tempo. Inexistindo, na firma, controle de estoques, utilizaram o método de levantamento das quantidades físicas (de farinha) vendidas, utilizando-se de notas fiscais, através de pesquisa de uma a uma, consoante referem às fls. 246, 1º vol., sendo que, na seqüência numérica verificada, “não se encontram cerca de 91 notas fiscais, fato este já comentado” (*sic*). Acabam por observar que o dado preciso decorreu da quantidade de trigo efetivamente liberada pelo Banco do Brasil S.A., no mesmo período, elemento esse obtido de maneira segura.

Compreendo, dessa sorte, que o denominado “1º Laudo”, cuja resposta ao quesito XVII não significa tenham os peritos positivado incoerência de desfalque do estoque de trigo nos silos do Moinho São Jorge, como, de resto, bem esclareceram seus termos os dois peritos, ao deporem em Juízo (fls. 1.257v./1.258 e 1.296v.), não pode constituir, por si só, elemento suficiente a contraditar a robusta e inequívoca prova documental referente à falta apurada de trigo que deveria existir nos silos aludidos e aí

não se encontrava, na oportunidade em foco.

A discussão, nesse sentido, posta com tanto ardor pela defesa, nos autos, em torno do “2º Laudo” dos mesmos peritos, deve ser dimensionada a seus exatos termos. Desde logo, cumpre notar que o “1º Laudo”, como destaquei acima, levou em conta basicamente a produção de farinha de trigo e os documentos e registros da firma inspecionada, a esse propósito, inclusive o laudo da SUNAB; já o “2º Laudo”, que, consoante bem demonstrou o Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, às fls. 1.725/1.727, em verdade, fundamentalmente do primeiro não divergiu, senão quanto ao último quesito, concluiu, acerca da derradeira resposta (quesito 17º), diante de outros elementos, que são exatamente os documentos que servem ao estudo da questão, isto é, relativos à entrada de trigo, saída autorizada do cereal e o *quantum* da remoção de trigo, após 21-6-1966. Os números estão aí alicerçados nos documentos que, de início, analisei (fls. 329, 1º vol.). Tal a situação desses dois laudos, na sua objetividade documental. O outro aspecto do debate, decorrente dos constrangimentos denunciados pelos dois peritos, em suas declarações em Juízo, e largamente comentados nas brilhantíssimas defesas dos réus, às fls. e fls., em virtude da conduta de Ettore Sargenti, funcionário do Banco do Brasil S.A., se realmente positivos, poderiam ensejar procedimentos disciplinares e até criminais, à margem do presente feito. De forma alguma, porém, podem valer as invocações a esses constrangimentos, de ordem pessoal e funcional, para invalidar ou inutilizar conclusões que guardam inteira conformidade com a prova documental vinda para os autos. Em tudo isso, é de ter bem em conta que ambos os peritos, em Juízo, confirmaram a existência de “diferença contábil”, valendo

destacar o que, analiticamente, o perito José Ortolan de Barros declarou, às fls. 1.296v., *verbis*:

“perguntado se de qualquer forma pelo exame dos documentos e da contabilidade do Moinho São Jorge, localizou diferença no estoque dos silos, respondeu que o trigo pago pelo Moinho correspondente a . . . 203.758.430 kg e o trigo retirado pelo Banco do Brasil S.A. 9.672.715 quilos, perfazendo um total de . . . 213.413.145 quilos; que deduzidos do total de trigo entrado nos silos conforme carta do depositário, no total de 229.777.635 kg dá uma diferença de 16.346.490 quilos.”

Ainda, às fls. 1.663, os RR. admitem essa diferença, ao escreverem no item 22: (lê).

Pois bem, assim evidenciada a materialidade da ocorrência, vale dizer, a efetiva falta de trigo no estoque dos silos do Moinho São Jorge, importa verificar, a seguir, sempre com base na prova dos autos, serem, ou não, Taufic Camasmie Neto e integrantes da Diretoria das Indústrias Reunidas São Jorge S.A., seus co-réus, efetivamente, responsáveis pelo fato, sob o ponto de vista criminal.

Por primeiro, cumpre notar que Taufic Camasmie Neto, de logo admitiu o desvio do trigo, quando surpreendido pela inspeção do Banco do Brasil S.A.. Revela-o o documento, de fls. 60, nestes termos:

“Ao Banco do Brasil S.A.
São Paulo
Sr. Gerente,

“Conforme a inspeção hoje procedida nos silos do Moinho São Jorge (Indústrias Reunidas São Jorge S.A.), cedidos em comodato ao Banco do Brasil S.A., pelo contrato de 11 de dezembro de 1964, ins-

peção procedida na minha presença e cujo resultado reconheci exato, pelo que assinei o respectivo relatório — verificou-se que o total de trigo naqueles silos existente era de 9.205 (nove mil duzentas e cinco) toneladas. Assim, reconheço e confesso que houve um desvio de (dezoito milhões, seiscentos e oitenta e um mil, quatrocentos e vinte e dois) quilos. E, para os devidos fins de direito, assino o presente juntamente com duas testemunhas.

São Paulo, 21 de junho de 1966.”

A seguir, o co-réu Taufic, ao contrário do que pareceria curial, não mais era encontrado. Significativas, nesse particular, são as certidões do Oficial de Justiça, de fls. 57 e 58, datadas de 1º e 5 de julho de 1966, chegando a afirmar, após as diligências feitas, pelas circunstâncias apuradas, estar o mesmo em lugar incerto e não sabido. Nesse sentido, inclusive, a imprensa paulista noticiou (fls. 71). Na ação de depósito que o Banco do Brasil S.A. lhe moveu, não houve como citá-lo pessoalmente. Decretou-se-lhe, inclusive, a prisão administrativa, a 15-7-1966. Ao depor, na Polícia Federal, às fls. 88/89, confirma os valores constantes da carta referida.

À sua vez, os demais co-réus, integrantes da Diretoria das Indústrias Reunidas São Jorge S.A., de inteiro, solidários com Taufic Camasmie Neto, adotam providências junto ao Banco do Brasil S.A., na mesma data, colimando, à evidência, obstar procedimentos judiciais de parte deste. De logo, oferecem garantias relativamente ao montante a que alcançava o trigo desaparecido dos silos do Moinho São Jorge, sem legítima liberação (fls. 510/511 — 2º vol.). Mais. A 9-1-1967, vêm propor, ao Banco do Brasil S.A., pagar o débito, que reconhecem exato, decorrente de 18.213.707 kg de trigo, objeto da ação de depósito, ajuizada contra Taufic Camasmie Neto, asseverando serem “todos

solidários devedores no prejuízo que se busca compor” (*sic*) (fls. 1.769/1.771), num montante de Cr\$ 3.410.771.628 (três bilhões, quatrocentos e dez milhões, setecentos e setenta e um mil, seiscentos e vinte e oito cruzeiros antigos).

À sua vez, depondo, às fls. 137v./138, 1º volume, Orlando Baldi, Gerente-Geral do Banco do Brasil S.A., Agência Centro de São Paulo, deixa evidente que nenhuma coação sofreram Taufic Camasmie Neto e demais co-réus, para firmar o documento, de fls. 60, *verbis*:

“que, após o dia vinte e um de junho do corrente ano, quando foi apurada a falta de cerca de dezoito mil toneladas de trigo, de propriedade do Banco do Brasil e que se encontravam depositadas nos silos do Moinho São Jorge, a Diretoria das Indústrias Reunidas São Jorge S.A., representada pelos senhores Antônio Abid Chammas, Taufic Camasmie Neto e Calil Sayão, esteve no gabinete do declarante com o objetivo de procurar uma fórmula que viesse cobrir aquela falta do cereal e resguardar os interesses do Banco do Brasil, chegando mesmo a oferecer garantias hipotecárias de propriedades daquela Empresa, respondendo o declarante a esses senhores que, sem prejuízo das medidas penais, a única forma para sanar a responsabilidade financeira do sucedido seria a imediata cobertura da quantia referente ao trigo desviado; que, nessa ocasião, o senhor Antônio Abid Chammas teve um impacto e chegou a desmaiar no gabinete do declarante, esclarecendo melhor que teve um ameaço de desmaio, tendo o declarante chamado o médico de serviço, no Banco, para atendê-lo; que foi em uma dessas ocasiões que o depositário Taufic Camasmie Neto firmou o documento que se encontra, por fotocópia, às fls. cinquenta e cinco,

destes autos, esclarecendo que tal documento foi firmado no próprio dia vinte e um de junho do corrente ano, à noite, cerca das dezenove horas, quando a Comissão que havia passado o dia no Moinho São Jorge regressou ao Banco, Comissão essa integrada pelos Srs. Calil Sayão, Taufic Camasmie Neto, Lino Otto Bohn, Horácio Marofa, Antônio Leal Guimarães e Paulo Rosat.”

Não se reveste, ademais, de qualquer procedência a coação posteriormente denunciada por Taufic Camasmie Neto, a qual não se pode presumir, não só em virtude de sua condição social, como também por seu grau de instrução (3º ano da Escola Politécnica de São Paulo). Nada está a favorecer assim o alegado constrangimento para firmar, no Banco do Brasil S.A., documento não coincidente com a realidade dos fatos. De sinalar é haver, ainda no interrogatório, de fls. 919/921, Taufic Camasmie Neto reafirmado “que apenas reconheciam a falta no estoque de cerca de 18.000 (dezoito mil) toneladas”, embora, aí, acrescente: “mas derivadas de causas outras e não desvio”. Testemunha presencial da confissão do mesmo co-réu Taufic, quanto ao desvio das dezoito mil toneladas de trigo, foi também Lino Otto Bohn, que assim narra os fatos, às fls. 126v./127:

“que, entretanto, na noite do dia vinte e um de junho deste ano, o depositário Taufic Camasmie Neto compareceu à gerência do mesmo Banco e, em entrevista com o Sr. Orlando Baldi, a qual também foi presenciada pelo Diretor do Moinho, Sr. Calil Sayão, confessou que a real existência de trigo existente nos silos do Moinho era de nove mil duzentas e cinco toneladas, confessando, de modo expresso, o desvio de dezoito milhões, seiscentos e oitenta e um mil e quatrocentos e vinte e dois quilos; que

essa confissão do Sr. Taufic Camasmie Neto, presenciada pelo Sr. Calil Sayão, foi formalizada pelo documento escrito e pelo mesmo assinado e testemunhado pelo Sr. Horácio Marofa e Antônio Leal Guimarães.”

De outra parte, no que concerne à responsabilidade dos co-réus João Chammas, Antônio Abid Chammas e José Marum Atalla, integrantes da Diretoria das Indústrias Reunidas São Jorge, proprietária do Moinho do mesmo nome, cumpre ter presente a forma de funcionamento da empresa em causa, na palavra dos próprios co-réus, quanto à participação dos integrantes da Diretoria nas deliberações, máxime, relativas à requisição do trigo. Às fls. 917/918, o co-réu João Chammas explica “que as vendas da sociedade eram realizadas diante de plano geral, traçado por todos os Diretores em conjunto, após reunião da Diretoria”. Taufic, no interrogatório de fls. 919/921, também esclarece “que os pedidos de liberação de parcelas de trigo eram decididos por todos os Diretores das Indústrias São Jorge em conjunto; que melhor dizendo, esta decisão era tomada em conjunto pelos co-réus João Chammas, Antônio Abid Chammas, José Marum Atalla e pelo interrogando; que o co-réu Calil Cury Sayão era vice-presidente das Indústrias e quase não aparecia nas mesmas, não participando dessas reuniões; que a liberação somente era comunicada pelo próprio interrogando, pessoa “que recebia a carta liberatória do Banco”. Reafirma essa forma de ação dos dirigentes da entidade, ora co-réu, o Diretor José Marum Atalla, em Juízo, no interrogatório de fls. 922v./923v., ao explicar que decorria sempre de deliberação da Diretoria a solicitação para liberar trigo, esclarecendo que, entretanto, Calil Sayão não participava dessas reuniões.

Nesse sentido, com inteira razão, anotou o Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, às fls. 1.759, *verbis*:

“237. Na espécie, porém, perfeitamente nítida se apresenta a responsabilidade de cada um dos acusados pela prática do crime. Com relação a Taufic Camasmie Neto, é ele o autor da apropriação indébita, já que, invertendo o título da posse ou detenção do trigo cuja guarda lhe fora confiada, passou a dele dispor, em proveito alheio e em seu próprio proveito.

238. Quanto aos demais, a sua responsabilidade criminal decorre da co-autoria, nos termos do art. 25 do Código Penal, expressamente referido na denúncia: “Quem de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

239. Improcede, assim, a crítica da defesa, quando diz que a acusação atribui aos apelados, “hereticamente, um crime por adesão”. São co-autores porque concorreram para o crime, de resto praticado em seu proveito, mesmo porque, no caso, o crime não poderia ser consumado sem a participação ativa de outras pessoas, além do Depositário Infiel, Taufic Camasmie Neto.

240. Se o crime de apropriação, em relação ao Depositário, consistiu em ter este desviado trigo de que era depositário, a fim de ser moído, transformado em farinha, sem o pagamento da matéria-prima, é evidente que pressunha pelo menos a participação de um terceiro, ou seja, daquele em favor de quem o trigo era desviado.”

E, em outro passo, argumentou, com procedência, o ilustrado representante

do M.P.F., junto a esta Corte, às fls. 1.760/1.762:

“242. Ora, no caso, os terceiros foram os demais Diretores das Indústrias Reunidas São Jorge S.A., que não podiam deixar de conhecer a ilicitude penal da conduta do Depositário, entregando-lhes o trigo sem o pagamento que a eles competia, ao Banco do Brasil, e sem a conseqüente ordem de liberação, pois que o mesmo não lhes era um estranho, mas um dos seus, integrante também da Diretoria das “Indústrias Reunidas São Jorge S.A.”. Mais do que isso, era ele, o Depositário, genro do Diretor-Presidente dos Moinhos, Antônio Abid Chammas. Tinha o Depositário, ademais, apenas 25 ou 26 anos de idade, e, portanto, seja pelas relações de parentesco, seja pela diferença de idade, não poderia jamais ter agido sozinho, senão, precisamente, sob a instigação, ou pelo menos, autorização de seu sogro.

243. Mas, não se limitou o ilustre e zeloso Dr. Procurador da República a atribuir, de forma genérica, a co-autoria aos demais integrantes da Diretoria das Indústrias Reunidas São Jorge S. A. Examinou a prova dos autos, para indicar, precisamente, as circunstâncias que apontam e tornam certa a co-autoria por parte desses Diretores.

244. Realmente, o gerente industrial dos Moinhos, à época, René Ferreira Prado, esclareceu como se processavam as liberações de trigo, deixando certa a responsabilidade dos Diretores dos Moinhos, ao dizer, *verbis*:

“Que a Diretoria da aludida Empresa, Indústrias Reunidas São Jorge S.A., é quem determinava ao declarante e ao Sr. Taufic Camasmie Neto a proceder como acima

vem exposto, em razão das facilidades que poderiam obter junto ao Banco do Brasil, que era imperioso nos seus atos.” (fls. 91).

245. Confirmando o que disse e afirmou o Gerente-Industrial, não deixaram dúvidas os Diretores Antônio Abid Chammas, João Chammas e José Marum Atalla — ao esclarecerem sua posição e sua atuação nos negócios relativos ao recebimento e moagem do trigo, sua posição de verdadeiros co-autores do desvio e conseqüente apropriação levada a termo pelo Depositário, Taufic Camasmie Neto, também integrante da Diretoria, numa posição que, como se viu, o colocava na dependência do primeiro dos demais acusados.

246. Declarou o apelado Antônio Abid Chammas, *verbis*:

“Que nessa ocasião e até o dia de hoje, o declarante foi eleito e subseqüentemente reeleito Diretor-Superintendente da mesma empresa; que corresponde ao cargo de Diretor-Superintendente as mais amplas atribuições de direção e supervisão dos negócios sociais” (fls. 103 verso).

Que assim sendo as decisões de liberação, eram tomadas por Diretoria formada pelos Srs. João Chammas, pelo interrogando, pelo Sr. Taufic Camasmie Neto, e por José Marum Atalla” (fls. 955).

247. Por sua vez, declarou o acusado João Chammas, *verbis*:

“Como seu Diretor-Presidente, cargo que lhe outorga a qualidade de representante legal da sociedade;
.....
.....

Que então a Diretoria providenciava junto ao Banco do Brasil a liberação solicitada, pagando o competente preço, e então autorizava o seu gerente-industrial a retirar o

trigo dos silos para a Seção de Moagem, que assim o Sr. René Prado cumpria as determinações emanadas da Diretoria;” (fls. 107).

248. Finalmente, o também apelado José Marum Atalla, confirmou, *verbis*:

“Que as funções exercidas pelo declarante são mais amplas, dizendo respeito a toda a parte comercial da empresa, bem assim da parte propriamente industrial;

.....
Que quando se esgotava na Seção de Moagem, ou estava em vias de esgotar, o trigo que se achava sendo moído, o Sr. René Ferreira do Prado levava tal fato ao conhecimento do declarante e às vezes a outros diretores, e então o declarante ou outros diretores tomavam providências para que fossem liberadas outras quantidades de trigo para a moagem;

.....
Que esses pedidos de liberação constituíam rotina, não existiam grandes formalidades, mas é certo que eram decorrentes de decisão dos diretores supra aludidos, que a pessoa encarregada de cuidar da liberação junto ao Banco do Brasil era o Sr. Taufic Camasmie Neto, ou o interrogando ou outra pessoa, comunicava ao Gerente do Moinho, Sr. René Ferreira do Prado, que podia usar a quantidade liberada” (fls. 97 e 923).”

249. Não pode ser, assim, posta em dúvida a co-autoria desses três acusados, integrantes, todos, com Taufic Camasmie Neto, da Diretoria das “Indústrias Reunidas São Jorge S.A.”, desde que se reconheça, como não pode deixar de ser reconhecido, em face da prova, a plena responsabilidade deste último pelo desvio das 18.000 toneladas de trigo, em benefício da So-

cidade, o que equivale dizer, em benefício de todos.”

Todos esses aspectos da íntima participação dos co-réus Taufic Camasmie Neto, João Chammas, Antônio Abid Chammas e José Marum Atalla, no que concerne ao desvio volumoso de trigo importado dos silos do moinho que dirigiam, no evidente interesse da entidade a que pertenciam, à margem do regular processo de liberação do cereal, através do Banco do Brasil S.A., ganham ainda maior expressão, quando se examina a prova dos autos, relativamente aos fundos falsos nos silos, que ensejaram, inclusive, viesse o Banco do Brasil S.A. a adotar as providências, que culminariam com os fatos ocorridos a 21 de junho de 1966. Senão, vejamos.

Às fls. 58, em relatório ao Gerente Orlando Baldi, narra à Comissão Fiscalizadora do Banco do Brasil S.A., a 26-6-1966, *verbis*:

“Ali chegando procuramos verificar o estoque de trigo existente, fazendo-o por meio de medição em cada uma das 40 células e 28 entre-células que compõem o grupo de silos daquela empresa (Relatório nº 66/5, de 21-6-66).

Surpreendidos notamos que em cerca de 19 (dezenove) células haviam sido construídos uns fundos falsos, constantes de uma plataforma de madeira apoiada em um entrelaçamento de ferro e ou canos. Para fazer a amarração desses ferros e ou canos nas paredes internas das células de 6,60m de diâmetro, foram aproveitados restos de vergalhões remanescentes da construção, nos quais foram feitas roscas em que foram ligados os ferros e ou canos e sobre estes então eram colocadas tábuas forradas com um encerado ou sacos de aniagem formando assim uma plataforma que se situava entre 5 e 7 m. abaixo da boca de entrada das células.”

Lino Otto Bohn, à sua vez, às fls. 126-v., explica que, juntamente com colegas de fiscalização, o depositário, Calil Sayão e René Prado e ainda Paul Rosat, Subgerente de Operações da CACEX, “viram em diversas células, plataformas montadas em seu interior a alturas várias, a cerca de seis metros abaixo da borda superior da célula, verificando, ainda, o declarante, que sobre essas plataformas existiam indícios evidentes de trigo, que as mesmas suportavam; que, em outras células, o declarante pode constatar idênticas plataformas já em fase de desmontagem; que apesar desta gritante irregularidade o declarante não interpelou os Diretores do Moinho sobre esse fato, por achar desnecessário tendo, nesse ato, o senhor Calil Sayão pedido, ao declarante, e aos seus companheiros, que não olhassem para o interior de certas células porque se sentia envergonhado dessa situação; que o termo que se encontra às fls. cinquenta e dois foi feito em seguida à transilagem determinada pelo declarante dias antes e após ao que foi acima narrado”.

Também Antônio Leal Guimarães, às fls. 128 e v., confirmou, *verbis*:

“que no desempenho das suas funções o declarante esteve no dia vinte e um de junho do corrente ano na sede do Moinho São Jorge e teve ocasião de ver, com os seus próprios olhos, que em dezenove células haviam sido montadas plataformas de madeira, apoiadas em suportes de ferro, a cerca de seis metros abaixo da borda superior das células, sendo certo que sobre a madeira se achavam sacos de aniagem ou encerados; que sobre essas plataformas pode o declarante observar resíduos de trigo, sendo certo que em algumas delas eram encontradas pequenas quantidades desse cereal, parecendo, ao declarante que se tratavam de “varreduras”; que, nessa ocasião, se encontravam, no local, além do Sr. Lino Otto Bohn e

Horácio Marofa, os Srs. Taufic Camasmie Neto e René Prado Ferreira, e, ainda, um senhor bem trajado, aparentando ter mais de cinquenta anos de idade, cheio de corpo e que, pelo interesse que estava tomando nessas diligências o declarante supõe se tratar de pessoa da alta administração do Moinho São Jorge; que o declarante sobre essas plataformas indagou do senhor René e este procurando fugir à resposta evasivamente declarou que as mesmas foram montadas para atender a reparos nas paredes do silo, o que absolutamente não convenceu ao declarante, que está convicto de que a montagem de tais plataformas serviriam para suportar quantidades de trigo, enquanto sob a mesma se encontravam espaços vazios.”

Horácio Marofa, Secretário do Sindicato da Indústria do Trigo no Estado de São Paulo, à sua vez, às fls. 129v., declarou:

“que, no decurso da inspeção, o declarante e seus companheiros constataram, em dezenove células, uma grave irregularidade, pois nos seus interiores se encontravam montadas plataformas de madeira apoiadas em ferros entrelaçados a cerca de seis metros abaixo da borda superior das células, sendo certo que em algumas dessas plataformas se encontravam pedaços de sacos de aniagem, além de resíduos de trigo; que quando o declarante se dirigia, de uma célula para outra, em companhia do Diretor do Moinho, Sr. Calil Sayão, este lhe pediu para não realizar a inspeção em outras células pois se encontrava envergonhado pela descoberta verificada, dizendo, ainda, que se achava em uma situação de constrangimento pelo papel que “essa gente” tinha feito, acreditando o declarante que o Sr. Calil Sayão se referia aos demais Direto-

res do Moinho; que o declarante está convicto de que a montagem de tais plataformas foi planejada com o fito de iludir a fiscalização do Banco do Brasil no que diz respeito à real quantidade de trigo depositada nos silos do Moinho São Jorge.”

Quanto a outras testemunhas, que corroboram a existência de plataformas e a maneira como se construíram, em seu parecer, às fls. 1735/1738, assim sumaria a douta Subprocuradoria-Geral da República, com precisão:

“153. Dando veracidade à constatação dos fundos falsos, tenham-se presentes as declarações de Rubens Santana, empregado do Moinho São Jorge, que, em 12 de agosto de 1966, declarou que quatro meses antes foi chamado pelo Chefe da Seção de Descarga para executar um serviço relativo à iluminação de uma célula; que executou tal serviço, ocasião em que encontrou diversos operários no local e também o Gerente René Prado, notando no local “materiais estranhos ao trabalho normal do silo, isto é, pedaços de ferro, várias tábuas e cabos de aço; que não pode afirmar o que fizeram aquelas pessoas com esses materiais, mas supõe que com os mesmos tenha sido montada uma plataforma no interior da célula...; que, entretanto, os comentários havidos entre os operários eram no sentido de que tais plataformas foram montadas com a finalidade de sobre as mesmas serem depositadas certas quantidades de trigo, de modo que essa célula sempre aparentasse estar cheia” (fls. 113).

154. Ouvido novamente na Polícia, Rubens Santana manteve suas declarações anteriores, reafirmando que a finalidade das plataformas “não era para limpeza alguma, mas para ludibriar as autoridades do

Banco do Brasil; ... que era para dar a impressão de que as células estivessem cheias, embora estivessem ocas por baixo; ... que ouvira comentários e que os comentários seriam os de que o Moinho havia moído trigo que era do Banco do Brasil” (fls. 216-verso).

155. Outro empregado dos Moinhos, Ordênio Scacabarozi Mósca, esclareceu que, há cerca de três meses, foi solicitado pela Direção do moinho para preparar um material a fim de que fosse utilizado em reparo nas células do Moinho São Jorge; que tal material se constituía de tirantes de ferro, roscas e caixas metálicas; ... que o declarante depois de ter preparado o material acima descrito, determinou ao seu ajudante de nome Jerônimo que se incumbisse da montagem dos mesmos no lugar indicado pela direção do Moinho, não sabendo se tal montagem foi efetivada, pois admite que possa ter havido uma contra-ordem” (fls. 112).

156. Por sua vez, Arthur Augusto Mascarenhas, Chefe de Eletricidade dos Moinhos, confirma as declarações de Rubens Santana quanto à iluminação, esclarecendo que estava sendo feita por marceneiros da firma Constrular “uma plataforma no interior de uma das células, a cerca de dois metros abaixo do bordo superior da mesma; que o declarante não acredita que tal plataforma tenha sido construída para apoio de operários que promovessem reparos nas partes internas da mesma célula, acreditando que tal plataforma foi montada para suportar certa quantidade de trigo que seria superposta sobre o trigo já existente na mesma célula; que, assim, consumido o trigo que se encontrava na parte inferior da aludida célula, na parte superior,

apoiado nessa plataforma, sempre apareceria certa quantidade de trigo; que aliás era voz geral entre o operariado do Moinho São Jorge que a finalidade dessa plataforma era para manter a aparência de que sempre essa célula se encontrava cheia; que ao que sabe o depoente o trabalho de montagem de tais plataformas era realizado à noite e nos sábados e domingos; que a montagem dessas plataformas se deu em várias células e que em algumas foram montadas caixas metálicas logo abaixo dos visores que cada uma das células possuem na sua parte superior;” (fls. 100/111).

157. Essa mesma testemunha foi ouvida em juízo, ocasião em que confirmou suas declarações prestadas na Polícia, afirmando, ainda, não ter sofrido qualquer coação ao prestar seus depoimento na Polícia (fls. 1.212).

158. Ainda, Manoel de Menezes, carpinteiro, trabalhando na firma Constrular, confirmou, *verbis*: “que há aproximadamente quatro meses desta data, foi o declarante chamado do local onde trabalhava para executar um serviço consistente em montar plataformas de madeira, apoiada em vigas de ferro, na parte interior das células; que executou esse serviço em várias células; que tais plataformas eram colocadas em células, em cujo interior se achavam depositadas várias e diferentes quantidades de trigo; que tais plataformas eram montadas logo acima da linha dos estoques de trigo; que, assim, eram montadas em diversas alturas das células, sempre acompanhando o nível de estoque de trigo; que, anteriormente, nunca o declarante foi chamado para executar serviço semelhante; que os dirigentes do

moinho informaram ao declarante que aquelas plataformas seriam utilizadas para reparos das paredes interiores das células, não sabendo o declarante informar se tais plataformas foram posteriormente utilizadas para suportar quantidades de trigo, somente tendo conhecimento desse fato através da leitura dos jornais.” (fls. 119 e verso).

159. Confirmando, por sua vez, o Relatório da Comissão Fiscalizadora da CACEX, Antônio Leal Guimarães, esclareceu que no desempenho das suas funções o declarante esteve no dia vinte e um de junho do corrente ano na sede do Moinho São Jorge e teve ocasião de ver, com os seus próprios olhos, que em dezenove células haviam sido montadas plataformas de madeira, apoiadas em suportes de ferro, cerca de seis metros abaixo da borda superior das células, sendo certo que sobre a madeira se achava sacos de aniagem ou encerados” (fls. 128).

160. Finalmente, Antônio Fernandes Nons, Construtor, sócio da firma Constrular, prestou expressivas e convincentes declarações ao ser ouvido pela Polícia, confirmando os depoimentos de Rubens Santana e do carpinteiro Manoel Menezes, ao declarar, *verbis*:

“...perguntado qual foi a pessoa que contratou o serviço para montagem das plataformas do Moinho São Jorge? Respondeu: que foram os Srs. José Atalla e René Prado. Se houve pedido por escrito? Respondeu que o pedido foi verbal. Se ignorava a finalidade desse serviço? Respondeu que sim, aduzindo que o serviço era segredo “militar” da própria firma contratante. Se não lhe disseram qual a finalidade do servi-

ço a ser executado? Respondeu que absolutamente não lhe disseram nada. Se mandou o carpinteiro Manoel de Menezes fazer o serviço de carpintaria e qual o número de operários? Respondeu que normalmente mantinha a serviço do Moinho de 12 a 15 operários.” (fls. 220).

.....
.....

“que deve ter sido emitida fatura de cobrança global, incluindo o serviço de que se apura, não se lembrando do montante da mesma. Poderia fornecer a este Departamento, com certa urgência, uma cópia autêntica da importância recebida pela montagem das plataformas? Respondeu que poderá fazê-lo sem especificar, diretamente, se foi a importância cobrada apenas pelas plataformas, obrigando-se a fornecê-la até o dia 10 do corrente, trazendo-a pessoalmente a esta Delegacia” (fls. 220 verso).

161. Ouvida em juízo essa testemunha, não pôde deixar de confirmar suas declarações prestadas à Polícia, depois de lidas estas, atribuindo ter sido chamado a depor à notícia de que perdera uma letra de nove milhões de cruzeiros, sacada pela sua firma contra os Moinhos São João, acrescentando “que entregou à autoridade policial uma via da fatura e uma relação dos serviços realizados” (fls. 1.213), depois de, em certa altura ter declarado: “que lido ao depoente suas declarações policiais de fls 219, as mantém integralmente, menos na parte em que se refere a “segredo militar” da firma” (fls. 1.213).”

Não só. Também, em torno dos denominados “fundos falsos”, processou-se perícia, certo que já decorrido mais de um mês, desde a denúncia da fiscaliza-

ção do Banco do Brasil S.A.. Isso aconteceu a 28-7-1966 (fls. 549). Se não confirmou, é exato, a permanência ainda da irregularidade nas dezenove células, localizou, porém, o que se achava na de nº 15, descrita, às fls. 565, como “plataforma a 3,00m. abaixo de sua parte superior”.

Trata-se de trabalho cuidadoso instruído com fotografias elucidativas das conclusões, constituindo o 3º volume destes autos.

Também, aí, permito-me *data venia*, ler a síntese que desse trabalho técnico elaborou, com inteira fidelidade, o ilustre Dr. 4º-Subprocurador-Geral da República, às fls. 1.739/1.741:

“163. O que conclui a perícia? De forma positiva, que no interior da célula nº 15 havia sido construída uma plataforma, assim descrita, *verbis*:

“Baseados nos índices e materias encontrados e acima descritos, podemos reconstruir a existência de uma plataforma que havia sido montada a 3,00 metros da parte superior dos silos.

Esta plataforma teria sido construída por uma estrutura de vigas de peroba simplesmente apoiadas sobre 8 (oito) barras de ferro 3/4 atirantadas através de conexões em U presas por porcas a pontas de ferro rosqueadas, também de 3/4, remanescentes da construção.

Sobre essas vigas e tirantes de ferro foram distribuídas tábuas de diversos comprimentos e larguras de modo a formarem um tablado de superfície irregular.

Sobre o mesmo foram estendidos tecidos de aniagem com a finalidade de vedar os espaços vazios entre as diversas tábuas” (fls. 563).

164. Por sua vez, afastam os peritos as explicações trazidas pela

defesa: a plataforma teria sido construída para servir como andaime ao trabalho dos operários visando à limpeza ou a reparos determinados pela umidade.

165. Comentando a circunstância de terem sido encontradas na mesma célula n^o 15 madeiras e tecidos de aniagem, mostram os Peritos que podiam perfeitamente servir para burlar a fiscalização sobre a quantidade do trigo ensilado, pois inaceitáveis são as hipóteses aventadas pela defesa. Diz o Laudo, *verbis*:

“Os tirantes de ferro poderiam ter sido destinados à feitura de andaime, porém, as tábuas jamais poderiam ter esse destino, por tratar-se de peças de pequenos comprimentos não oferecendo nenhuma segurança ou possibilidade de equilíbrio, a quem sobre ela se apoiasse.

A área total das madeiras — 60 metros quadrados — cobrem perfeitamente a área da célula — 34,2 metros quadrados.

O tecido de aniagem poderia ter sido utilizado para impedir que o trigo em grão caísse nos fundos do silo através dos intervalos entre as diversas peças de madeira. Ressaltamos que esse tecido comprometeria ainda mais a segurança de uma pessoa que se apoiasse sobre o andaime, como acima referido” (fls. 562).”

166. Ao mesmo tempo em que esclareceram, *verbis*:

“No interior da célula n^o 15, não foram encontrados quaisquer índices de umidades ou reparos feitos ou por fazer” (fls. 564).

167. Com relação a inúmeras outras células, por eles indicadas, se não foram encontrados os mesmos indícios, que permitiram afirmar a anterior existência de uma platafor-

ma na célula n^o 15, encontraram os Peritos “conexões presas às portas de ferro rosqueadas das paredes das células” e pedaços de ferro chato soldados entre as pontas de ferro das inter-células, que, no entendimento justificado dos mesmos Peritos,

“poderiam ter sido usadas como elemento auxiliar para construir dispositivos destinados a burlar a fiscalização no controle do trigo existente”, isto é, “poderiam ser utilizadas para suportar um tablado destinado a burlar a fiscalização no controle da quantidade de trigo existente” (fls. 561/562).

168. A essa conclusão chegaram os senhores Peritos, depois de afastar as hipóteses levantadas pela defesa (fls. 561).

169. A conjugação da prova testemunhal, com as conclusões da perícia, não deixam dúvida quanto à construção dos fundos falsos, nos silos, por determinação dos acusados, para o fim de encobrir a apropriação indébita do trigo a que haviam dado início, em larga escala.

170. Acrescente-se, ainda, o que verificaram os mesmos peritos quanto ao desaparecimento e ocultação de 70 barras de ferro, “com roscas em ambas as pontas, semelhantes àquelas que foram encontradas nas paredes da célula n^o 15”, por eles encontradas junto ao muro divisório, e cujo local havia sido interdito pelos peritos.

171. Dando por falta desses ferros, retirados pela madrugada, conseguiram os peritos localizá-los, indo encontrá-los, em parte, sobre uma plataforma que funcionava como depósito e vestiário dentro da oficina mecânica e de manutenção do moinho. Foram elas ali deposi-

tadas “depois de serem divididas em duas partes por meio de um maçarico de corte” (fls. 560/64), o que levou ainda os peritos a afirmar, *verbis*:

“Os indícios levam à conclusão que parte dessas barras foram transportadas para fora da indústria apesar da interdição do local (fls. 560).”

Desabonam, outrossim, a assertiva da defesa de que essas plataformas pudessem ser destinadas a reforma das células, de um lado, o antigo Assessor da Diretoria Nilo José Sírio, às fls. 1.433, ao informar que os silos do Moinho São Jorge são da melhor qualidade “porque construídos obedecendo a melhor técnica”, e, de outra parte, a testemunha Felício Agi, às fls. 221, 1^o vol: (lê).

Diante desses fatos e do detido exame dos autos, não posso, *data venia*, aderir à tese da sentença e dos votos que a mantêm.

Tenho como configurada a materialidade da falta de trigo da União recolhido aos silos do Moinho São Jorge. Os réus admitiram o fato, desde logo, e, nesse reconhecimento inequívoco, apresentaram-se em por ele responsabilizar-se. Pagaram o *quantum* correspondente à responsabilidade civil. Com isso, porém, não podem ser isentos da responsabilidade criminal.

O co-réu Taufic era depositário fiel do trigo. Cumpria-lhe mantê-lo sob sua guarda, não se apropriando do mesmo, nem permitindo que isso sucedesse em proveito de terceiro. Nenhuma prova há de retirada do trigo, que se apurou faltar nos silos, por ato de terceiro. Não se alegou sequer furto ou roubo do cereal.

A prova dos autos traz, dessa sorte, elementos robustos indiciadores do aproveitamento do cereal pela própria firma dirigida pelo depositário e demais co-réus, que, com ele, em estreita união,

conduziam a empresa, deliberando em conjunto tudo a propósito do trigo e de seus negócios. Não se trata assim de responsabilizar criminalmente alguém, por mera presunção. No delito de apropriação indébita, como bem registra Magalhães Noronha, “a ação física não tem por fim obter a coisa alheia, pois (...) ela já se acha na posse ou detenção do delinqüente”, tal como na espécie sucedia. “A ação consiste em um ato posterior ao momento em que a coisa é transferida para o poder do agente. Esse ato é revelador do *animus domini* do delinqüente. É um ato pelo qual se dá a inversão da posse ou detenção em um estado idêntico ao do domínio”. E, em outro passo, destaca o mesmo autor: “O delinqüente, pois, acomoda a coisa ao fim que tem em vista, agindo como se dono fosse, e a relação que se estabelece é semelhante à de propriedade, dela só se diferenciando porque a lei não lhe reconhece os efeitos” (*apud Código Penal Brasileiro*, 5^o vol., 2^a parte, págs. 167/168). Se o trigo desapareceu do interior da firma dos réus, encontrando-se em lugar donde somente poderia ser movimentado por ação e ordem dos dirigentes da empresa, como deixar de reconhecer a forma de apropriação atinente ao consumo da coisa, exteriorizada na alteração ou transformação da mesma? Dir-se-á que isso não restou provado. Ora, o apelado Taufic recebeu o trigo, dele passando a ter posse ou detenção em nome da União. De seu poder físico desapareceu volumosa quantidade do cereal. Isso foi reconhecido pelos réus que inclusive se apressaram em pagar o valor do bem, em manifesta e expressa solidariedade e confissão. Abstiveram-se os réus de alegar sequer que terceiros hajam contra sua vontade retirado a coisa donde se encontrava. Toda a organização comercial dos réus, de outro lado, era destinada a operar, de forma rotineira, utilizando trigo. Isso acontecia com o trigo liberado. Houve no caso

inversão do título da posse ou detenção. Não há como negar o dolo. Presente está, aí, o *animus lucri faciendi causa*.

Não vale, portanto, aqui, invocar a clássica fórmula: “*in dubio pro reo*”. Por outro lado, a deficiência da estrutura contábil da firma, tão destacada na perícia técnica que efetuou a SUNAB, e as cautelas que seriam naturais quanto à venda de farinha ou utilização de trigo da União não podem favorecer, neste juízo de responsabilidade, a inocência dos réus. Houve falta de restituição do trigo, objeto da apropriação por parte dos réus, que transformaram o título da posse ou detenção. Aí se consumou o delito, pouco importando, depois, com pressa, quisessem pagar o correspondente valor. Se não se tivesse dado a apropriação, conscientemente, pelos réus, nada parece indicar sua imediata preocupação de reparar o dano. Por que reconhecer as cifras desde logo e querer não só oferecer garantias, mas, também, pagar o valor respectivo? Ademais, como salienta Magalhães Noronha, a restituição da coisa (e diga-se, aqui, do valor correspondente), após a consumação do crime, repara o dano causado, fazendo extinguir a ação civil, mas a responsabilidade penal subsiste, o processo criminal prossegue. Trata-se de matéria de direito público que não é derogada pela vontade das partes” (op. cit., pág. 168).

De todo o exposto, não vejo como deixar, *permissa venia*, de reconhecer a procedência da denúncia contra os co-réus Taufic Camasmie Neto, João Chammas, Antônio Abid Chammas e José Marum Atalla. Faço-o para condená-los como incurso no art. 168, § 1.º, III, combinado com os arts. 25 e 51, § 2º, todos do Código Penal. Considerando o disposto nos arts. 42 e 48, IV, b, ambos do mesmo diploma criminal, adoto como pena-base um ano, que elevo para dezesseis meses, à vista da causa de especial aumento da pena (art. 168, § 1º, III), acrescentando-se-a,

ainda, de um sexto, por reconhecer, como deflui do *modus illicitus operandi* dos réus, crime continuado, o que me faz torná-la definitiva em um ano, seis meses e vinte dias de reclusão e multa de Cr\$ 3.000,00 antigos, para cada um.

Quanto ao denunciado Calil Cury Sayão, mantenho a absolvição, adotando, para tanto, os termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 1.762/1.765, *verbis*:

“250. Numa demonstração de que a responsabilidade criminal dos Diretores das Indústrias Reunidas São Jorge S.A. não é deduzida apenas pela posição dos apelados na firma, está em que, pedindo venia para discordar do ilustre Dr. Procurador da República, subscritor das brilhantes razões de apelação, entendemos não comprovada a participação do acusado, também apelado, Calil Cury Sayão.

251. Não encontramos em relação a este os mesmos elementos de convicção, decorrentes da prova produzida, de que, como os demais, tivesse participado dos atos de desvio e conseqüente moagem de trigo, sem o necessário pagamento por parte dos Moinhos. Pode-se licitamente admitir que, pelo vulto do desvio, tivesse conhecimento dos fatos. Mas, não há a mesma certeza que, em relação aos demais diretores, decorre da prova.

252. É certo que assinou o contrato de Comodato e Depósito, como é certo, segundo suas palavras, que estava nos Moinhos quando foi descoberta a fraude e, ainda que na mesma noite participou da conferência no Banco do Brasil com Orlando Baldi, Lino Otto Bohn, Paulo Rosat, Taufic Camasmie Neto e dois advogados do Banco. Mas, daí não se pode deduzir sua corresponsabilidade pelo desvio do trigo.

253. Era ele Vice-Presidente, com funções de substituir o Presidente, não se comprovando tenha isso ocorrido. Morava em Londrina e de vez em quando vinha a São Paulo, aparecendo, então, nos escritórios da empresa. Afirma que seu cargo era meramente decorativo (fls. 952v./953). Explica sua presença na ocasião em que foi descoberto o desvio, como casual, pois, viajaria para o Rio e foi apanhar um pacote de farinha para levar para um amigo (fls. 952v./953).

254. Essas declarações de Calil Cury Sayão acham-se corroboradas pelas que prestou, também em juízo, o acusado José Marum Atalla, quando, depois de explicar que os pedidos de liberação de trigo eram resultantes de deliberação tomada pela Diretoria das Indústrias Reunidas São Jorge, mencionando o nome de João Chammas, Antônio Abid Chammas, Taufic e ele próprio, expressamente excluiu a participação de Calil, dizendo, *verbis*:

“que o Sr. Calil Cury Sayão não participava dessas decisões; que era Vice-Presidente da empresa e quase não ia à mesma, exercia uma espécie de cargo decorativo;” (fls. 923).

255. Por sua vez, outro dos apelados, o próprio Taufic, expressamente exclui qualquer participação nas resoluções sobre liberação de trigo do acusado Calil Cury Sayão, ao explicitar como elas se operavam, *verbis*:

“que os pedidos de liberação de parcelas de trigo eram decididos por todos os Diretores das Indústrias São Jorge, em conjunto, que melhor dizendo, esta decisão era tomada em conjunto pelos co-réus João Chammas, José Marum Atalla, Antônio Abid Chammas e pelo interrogando; que o co-réu Calil Cury

Sayão era Vice-Presidente das Indústrias e quase não aparecia nas mesmas, não participando dessas reuniões” (fls. 920/921).

256. Esses esclarecimentos em relação à não participação do apelado Calil Cury Sayão encontram confirmação indireta nas declarações prestadas por Horácio Marofa, que, como se viu, participou da Comissão de Fiscalização do Banco do Brasil que descobriu os fundos falsos nos silos, ao retratar o comportamento de Calil, nessa ocasião, *verbis*:

“que no decurso da inspeção, o declarante e seus companheiros constataram, em dezenove células, uma grave irregularidade, pois nos seus interiores se encontravam montadas plataformas de madeira apoiadas em ferros entrelaçados a cerca de seis metros abaixo da borda superior das células, sendo certo que em algumas dessas plataformas se encontravam pedaços de sacos de aniagem, além de resíduos de trigo; que quando o declarante se dirigia, de uma célula para outra, em companhia do Diretor do Moinho, Sr. Calil Sayão, este lhe pediu para não realizar a inspeção em outras células pois se achava envergonhado pela descoberta verificada, dizendo que se achava em uma situação de constrangimento pelo papel que “essa gente” tinha feito, acreditando o declarante que o Sr. Calil Sayão se referia aos demais Diretores do Moinho;” (fls. 129 verso).

257. Assim, embora se possa presumir e aceitar por outras circunstâncias a co-responsabilidade do apelado Calil Cury Sayão, entendemos que os elementos apontados não permitem uma certeza sobre sua participação nos fatos criminosos, o que nos leva, neste pare-

cer, a deixar de opinar pela sua condenação.”

Meu voto é, pois, provendo parcialmente o apelo do Ministério Público Federal, nos termos supra.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Embora vivamente impressionado pelo brilhante voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, mantenho o meu pronunciamento emitido em 29 de maio de 1972.

Parece-me, aliás, que a nossa divergência diz respeito, sobretudo, à apreciação da fase probatória. Valorizo mais a prova judicial do que a do inquérito.

Quero salientar mais o seguinte:

O eminente Dr. Subprocurador nos ofereceu um memorial entendendo que, de acordo com meu voto, seria necessária uma perícia para prova da existência do desfalque, vale dizer do crime por desvio do trigo. Entretanto, se S. Ex^a estivesse, realmente, de posse do meu voto escrito, chegaria à conclusão de que não julguei necessária qualquer diligência. Aliás, não teria nenhum cabimento converter-se o julgamento em diligência e essa altura do processo.

Retorno, pois, ao que disse no princípio: Mantenho totalmente o meu voto lido na sessão de 29 de maio.

RATIFICAÇÃO DO VOTO NO MÉRITO

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

Recebi também o segundo memorial do eminente Dr. Subprocurador-Geral da República. Sugere S. Ex^a a possibilidade da conversão do processo em diligência, para que, na Primeira Ins-

tância, seja dirimida a dúvida que teria impressionado o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*, no tocante à prova. Entretanto, verifiquei que V. Ex^a não se impressionou apenas com as dúvidas existentes, mas achou que não havia razão para responsabilidade criminal, ante a insuficiência das provas. Assim, nada tenho a retificar no meu voto já proferido sobre o mérito.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O Sr. Min. *Henoch Reis*: Sr. Presidente, não há uma dúvida. Há uma divergência positiva entre os votos de V. Ex^a e o do eminente Ministro José Néri da Silveira. Desta forma, mantenho meu voto.

DECISÃO

Preliminarmente, a Turma deliberou, por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Néri da Silveira, que a arguição de suspeição ou impedimento, formulada nesta audiência, pelo Dr. 4^o-Subprocurador-Geral da República, não aceita pelo Ministro, nem pela defesa, não deveria suspender o julgamento. Em prosseguimento deste — no mérito, negou-se provimento à apelação, contra o voto do Sr. Min. José Néri da Silveira que dava provimento, em parte, para impor a condenação de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e multa de Cr\$ 3,00, para cada um dos denunciados, exceto quanto a Calil Cury Sayão. Usaram da palavra os Drs. Benedito Silveira, pelo Banco do Brasil, o Dr. Evandro Lins, pelos Apdos. e o Dr. Henrique Fonseca de Araújo pela União (em 25-9-72 — 3^a Turma). Na preliminar e no mérito os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.749 — SP

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

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

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Waldemar de Souza Teixeira

EMENTA

Processo-crime. Justiça Pública *versus* Waldemar de Souza Teixeira. Denúncia como incurso nas sanções do art. 316, c/c os arts. 51, § 2.º e 25 do Código Penal. Absolvição na primeira instância, por falta de prova suficiente para uma condenação. Apelo tempestivo do Ministério Público. O simples inquérito policial, por si só, não basta para autorizar uma condenação, se na ação penal as provas colhidas também não conduzem a imposição de pena. Imprestabilidade de “confissão” somente obtida na Polícia, já num terceiro interrogatório do réu, e sob alegada “coação psicológica”. Aplicação, no caso de insuficiência de provas, do preceito expresso no inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal. Absolvição confirmada.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo o julgamento, por decisão mais favorável ao réu, negar provimento à apelação contra os votos dos Srs. Ministros Revisor e Néri da Silveira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de fevereiro de 1972. — Márcio Ribeiro, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Assim estão expostos os fatos no relatório da respeitável sentença de fls. 417/422, pelo digno Juiz de Direito Dr. Marco César Müller Valente:

“A Justiça Pública denunciou Waldemar de Souza Teixeira, relatando que, conforme constava das certidões que a instruíam, extraídas de autos de investigação realizada na Delegacia Regional do Imposto de Renda, em São Paulo, o acusado,

agente fiscal daquela Delegacia, nessa qualidade, exigiu e obteve para si, continuamente, vantagens indevidas de contribuintes do Imposto de Renda desta Capital, compelindo-os a cederem às suas exigências, sob pena de fazer incidir sobre eles e suas empresas elevados tributos e pesadas multas, em razão de irregularidades e fraudes fiscais que lhes descobriram no movimento e escrituração.

Tais vantagens foram distribuídas entre ele, acusado, e companheiros de fiscalização e exigência criminosa, bem como, algumas delas, também a Paschoal Violante Felício, na oportunidade Delegado Regional, dentro de um esquema que vigorava naquela Delegacia, de obrigatória participação deste nas mesmas. Assim é que, sob idênticas condições de tempo, lugar e maneira de execução, exigiu e obteve para si as seguintes vantagens: entre 1953 e 1958, de firmas não identificadas, quantia incerta, que dividiu com José Cesário de Oliveira; entre 1958 e 1964, de dirigentes não identificados da Metal Arte Indústrias Reuni-

das, Nestlé e Vicente Felício Primo S.A., Cr\$ 300,00 (moeda atual), Cr\$ 3.000,00 e Cr\$ 2.000,00, dividindo a primeira importância com Manoel Garcez de Carvalho, a segunda com Alpheu Gomes, Adhemar Corrêa e João Martins Coimbra, e a terceira com Diogo Mastorocco; de Citro Brasil S.A., na mesma época, quantia incerta, que dividiu com Benício Carlos de Santana e Sinval Carvalho de Gama Filho; ainda ao mesmo tempo, do Frigorífico Santo Amaro, Cr\$ 200,00, divididos com Ismael Kotler e Orlando Mancini; por fim, da Laminação Santa Tereza, e das mãos de Dr. Aulus Plautius Coelho Pereira, a quantia de Cr\$ 200,00, isso em 1960; em datas entre 1961 e 1964, das mãos de José Millani Júnior, Diretor da Cia. Gessy Industrial, a quantia de Cr\$ 36.000,00, dividida com os fiscais Sinval Carvalho de Gama Filho e Benício Carlos de Santana, e com quota de Cr\$ 5.000,00 para o Delegado Paschoal Violante Felício; em princípios de 1962, das mãos do mesmo José Millani Júnior, Diretor da "holding" que congregava, entre outras, a supracitada companhia e mais Pirâmides Industrial e Construtora Tainé, a quantia de Cr\$ 4.500,00, dividida de quantia maior, da qual também participaram os fiscais Mário Cozza, Altamir de Barros Cabral, Renato Coimbra Andreani, Vicente Feola Filho, Joaquim Luiz de Castro, João Martins Coimbra, José Figueiredo de Carvalho Gama, Adhemar Corrêa, Amilton Rossi, Ary Teles Cordeiro, Francisco Giovannini Gazzaneo e Eduardo Isidoro Ferreira Gomes, sendo a quota do Delegado Regional já mencionado de Cr\$ 10.000,00; em fins de 1961, das mãos de dirigente não identificado das Inds. R.

F. Matarazzo S.A. a quantia de ... Cr\$ 15.000,00, que dividiu igualmente com José Figueiredo de Carvalho Gama, Adhemar Corrêa e Iguatemy Jorge de Andrade, fiscais, e mais com o Delegado Regional; por outro lado, relatou mais a denúncia que, das certidões que a instruíam, constava que o acusado, tendo exercido de março a novembro de 1961 o cargo de Subdelegado Regional do Imposto de Renda e chefe do Serviço de Tributação e Fiscalização daquela Delegacia, servindo junto ao Delegado Regional Antônio Calderelli, nesse posto, seguindo a trilha de seu antecessor, por via de idêntica atitude do Delegado Calderelli, impôs sua participação e a da Chefia Regional nas vantagens pecuniárias indevidas, que agentes fiscais, nos moldes da conduta descrita no início, exigiam e obtinham dos contribuintes faltosos, sob pena de não ser concedida a esses fiscais autorização para visitação e fiscalização dos contribuintes; por seu posto, o acusado tinha maior contato com os fiscais e os controlava na distribuição de tais autorizações, recebendo, após, as parcelas destinadas a si próprio e ao delegado na participação das concussões dos fiscais; assim, impondo a partilha entre si, o delegado regional e os fiscais, das vantagens pecuniárias indevidas, o acusado aderiu à conduta de vida corrupta desses fiscais e cooperou ao êxito e à continuação dela, permitindo e estimulando a visitação e fiscalização das firmas por tais fiscais — em síntese, típica uma concorrência delituosa; os seguintes fiscais confessaram haver partilhado com o Delegado Calderelli e o acusado o produto de sua atividade criminosa: Oscar Cruz, Elias Graicho, José Victor Leite, Luciano Veloso

Barroso, Alpheu Gomes, Vicentino Chiaradia, Oswaldo Prendes, José Della'Aqua e João Ribeiro da Cunha, constando das certidões que instruíram os processos contra os mesmos, e das respectivas denúncias, as quantias recebidas pelo Delegado Calderelli e pelo acusado, com registro dos contribuintes dos quais foram extorquidas; por outro lado, sem confessarem a participação direta e explícita nesse esquema delituoso, mas afirmando-o existente sob a égide dos dois, os seguintes agentes fiscais se manifestaram: Jorge Moraes, Nicola Raphael Basile, José Figueira da Cruz, Mauro Pereira, Ismael Kotler, Oswaldo de Oliveira Borges, Arthur Campello, Oswaldo Pizzocaró e Gilberto de Carvalho Whitaker. Dos fatos expostos, a denúncia capitulou o acusado como incurso nas penas do art. 316, c/c os arts. 51, § 2º, e 25, todos do Código Penal.

Recebida a inicial, que veio instruída de certidões de fls. 8 a 144, o réu compareceu para interrogatório. Em defesa prévia, arrolou testemunhas. Foram juntos autos de investigação policial, requeridos pela nobre Promotoria Pública, quando do oferecimento da denúncia. Ouvidas três testemunhas de acusação e sete de defesa. Na oportunidade do art. 499 do C.P.C., o Ministério Público requereu diligências. Foram juntos laudos periciais, também requeridos pela Promotoria Pública. Em alegações finais, o Ministério Público, fazendo apurado exame da prova, pede a procedência da denúncia, enquanto a Defesa, após argüir a inépcia da denúncia, por não apontar pessoas físicas como vítimas, de forma devidamente determinada, no mérito, detendo-se alongadamente sobre o elemento probatório, pede a absolvição. Jun-

tou o Dr. advogado documentos, sobre os quais foi ouvido o Dr. Promotor, e ainda vieram novos documentos, requeridos pelo Ministério Público, mandando-se dar ciência às partes. As informações sobre antecedentes criminais nada apontam.”

Este o relatório extraído da respeitável sentença de fls. 417/420.

Afinal, o digno Juiz houve por bem absolver o acusado Waldemar de Souza Teixeira, julgando improcedente a ação penal contra ele proposta, conforme se lê de fls. 420 a 422.

Inconformado, apelou o Ministério Público, com as razões que estão às fls. 424/429, respondidas pelo douto advogado do apelado, às fls. 431/474.

Nesta instância pronunciou-se a dou-ta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 480/484, no sentido de que existem elementos probatórios capazes de induzir a uma condenação, razão pela qual opina pela cassação da decisão absolutória, para que seja o acusado condenado à pena final de quatro anos de reclusão.

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

Voto

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

No que respeita à preliminar de não conhecimento do apelo do Ministério Público, argüida pela defesa do apelado, entendo que não pode ser acolhida. O recurso foi tempestivo, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Quanto ao mérito — *data venia* do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (que entendeu existirem provas capazes de conduzir a uma

condenação) — estou em que a respeitável sentença absolutória de fls. 417/422 merece ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, pois, em verdade, não se colheu, no curso da ação penal, prova suficiente para uma condenação, segundo o estudo que fiz dos autos.

O fulcro principal em que se apega a acusação estaria na decantada “confissão” que o apelado fizera no ambiente policial do inquérito. Ora, tal confissão, pelo modo como veio a ser obtida, não pode merecer guarida em Juízo. A defesa acentua o ambiente então reinante no curso do referido inquérito, quando o apelado e os demais acusados eram mantidos segregados nas prisões, sofrendo o que a defesa classificou de “coação psicológica”, até que se sentissem compelidos a confessar o que lhes era exigido.

Observe-se que a “confissão” atribuída ao acusado e obtida no inquérito, somente surgiu já na terceira tentativa para arrancá-la, isto é, depois que nos dois primeiros interrogatórios o acusado afirmara, categoricamente, que nenhuma participação tivera no ato ilícito que lhe era imputado. Como emprestar validade a uma tal confissão, somente alcançada no ambiente policial, num terceiro interrogatório, feito depois de ter o acusado estado confinado em prisão no navio “Raul Soares”, ancorado no Porto de Santos, se em todo o curso da ação penal nenhum depoimento surgiu que pudesse corroborar a malsinada “confissão”?

No sumário de culpa, perante o digno e douto Juiz da causa, nada se conseguiu comprovar de molde a permitir uma condenação. Eis, a propósito, o que disse o honrado Dr. Juiz recorrido:

“A prova de acusação reside no interrogatório extrajudicial e em outros interrogatórios extrajudiciais

de indiciados no mesmo inquérito. Sobre isso, surge, por sua vez primeira, dentre os muitos processos que já julgamos oriundos do mesmo inquérito, um laivo de prova judicial em abono da denúncia: é que nestes autos um dos inquiridores da fase da investigação sumária relatou em Juízo recordar-se de parte da confissão do réu.

É só.

Quanto à prova testemunhal da acusação, inclusive o depoimento já referido, é preciso ter-se em mente que parte daqueles que funcionaram dentre os inquiridores, na fase de investigação, e assim originando-se de pessoas que não são testemunhas na acepção estrita do termo, tais depoimentos, quando não guarnecidos de elementos que os apóiem, obtidos *coram iudicem* com as garantias do contraditório, devem ser acolhidos com as devidas ressalvas.

As perícias, posto que ligeiras, extremamente carentes de fundamentação, vêm ao encontro das alegações do réu. As vítimas, também, posto que se deva ressaltar que, se relatassem em contrário, estariam a incriminar-se desde logo a si próprias. É certo que o réu apresenta grande patrimônio, e seus esforços para justificar a origem do mesmo deixam a desejar em resultado. Aliás, chama a atenção o alto padrão de vida de muitos dos fiscais que já tivemos de julgar, em autos originários do mesmo inquérito. Todavia, isso é mera prova circunstancial, e é bem de ver que não vem diretamente abonar os fatos especificamente objeto da imputação.

Prova direta, imediata, há no inquérito e na fala do inquiridor, já mencionada. Recebida esta com a

necessária restrição, temos que resta o inquerito e nada mais.

O Juiz não pode firmar sua convicção em prova colhida sem as garantias do contraditório, tais como os depoimentos e inquirições tomados no inquerito policial". (José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. II, pág. 300).

O princípio do contraditório assegura ao réu e seu defensor o direito de assistirem à prática dos atos de prova. As provas pessoais colhidas no inquerito, quando não renovadas em Juízo, de quase nada valem, a não ser para reforço e esclarecimento de indícios e elementos circunstanciais do fato delituoso e respectiva autoria. É que, nessa fase preparatória de investigação, as provas são produzidas sem publicidade, e de maneira não contraditória e unilateral". (Obra e vol. citados, pág. 307).

Nenhuma condenação, por maior que seja o crime perpetrado, pode resultar de simples prova coligida somente no pórtico policial, sem que venha, ulteriormente, calcada num elemento mínimo haurido na fase judicial, com o respeito e a uniformidade que o contraditório lhe empresta, ainda e com a garantia que lhe dá o Juízo togado". (*Julgados do Trib. de Alçada*, vol. III, pág. 84, da parte criminal).

Condenação fundamentada somente na prova produzida no inquerito policial — Inadmissibilidade". (*Rev. Trib.* 356/92).

Inquerito policial — Peça que, por si só, não basta para autorizar a condenação". (*Rev. Trib.*, 324/744).

Já se vê que não há prova dos fatos delituosos referidos na denúncia.

Do exposto, e pelo mais que dos autos consta, na forma do inciso II do art. 386 do Código de Processo Penal, julgo improcedente a presente ação, e absolvo Waldemar de Souza Teixeira".

Baseou-se, portanto, o digno Juiz, para chegar à absolvição do acusado, no permissivo de que cuida o inciso II do art. 386 do Código de Processo Penal, que assim dispõe expressamente:

"Art. 386. O Juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (*Omissis*)

II — Não haver prova da existência do fato."

Na espécie dos autos, mesmo admitindo-se as alegações constantes do Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, isto é, de que alguma prova resultou da ação penal, ainda assim estaria com razão o honrado Juiz *a quo*, pois o inciso VI do mesmo art. 386 assim dispõe claramente:

"VI — Não existir prova suficiente para a condenação."

E é com base precisamente neste último dispositivo do citado art. 386, que mantenho a absolvição do acusado, dado que do estudo atento que fiz dos autos, não encontrei provas suficientes para me conduzirem a uma condenação.

Repugna-me, portanto, nesta segunda instância, levar o réu à condenação sugerida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, depois que foi ele absolvido pelo Juiz que presidiu toda a formação da culpa, e absolvido exatamente por não se ter obtido no curso da instrução prova capaz de levá-lo a uma imposição de pena. Mais do que isso, admitindo-se mesmo que, como acentuou o Juiz, algum laivo de prova tenha surgido no processo, ainda assim não seria de se impor uma conde-

nação, pela precariedade e insuficiência dessa mesma prova.

Por estas razões, e *data venia* da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao apelo do Ministério Público, para confirmar a respeitável sentença absolutória.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Revisor): Sr. Presidente, também não encontrei provas suficientes para levar o réu a uma condenação, especialmente quando a sentença já o absolveu.

Há realmente indícios de prova na confissão, mas que não foram confirmados *in totum* na instrução presidida pelo eminente Juiz.

De modo, Sr. Presidente, que acompanho o eminente Relator, negando provimento ao apelo.

DECISÃO

Depois de terem votado os Srs. Ministros Relator e Revisor, ambos negando provimento à apelação, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Néri da Silveira, aguardando o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Usou da palavra pelo Apdo. o Dr. José Aranha e pela União o Dr. Henrique Fonseca de Araujo. (Em 1-12-71 — 3ª Turma). Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Voto (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: O réu prestou três depoimentos perante a Comissão designada para promover o IPM vinculado a irregularidades existentes na Delegacia do Imposto de Renda em São Paulo. No primeiro, constante de fls. 8 a 10, discorreu exclusivamente sobre generalidades do funcionamento dos serviços da referida Delegacia, bem assim sobre a maneira como podiam ser praticadas irregularidades através da

fiscalização. Isso ocorreu em 8 de agosto de 1964. A 10 do mesmo mês e ano, no segundo depoimento, que se encontra às fls. 10 v. a 17, também só falou acerca da generalidade do funcionamento do serviço da repartição e da fiscalização. Nesse depoimento fez, entretanto, referências à conduta irregular do Fiscal Sinval Carvalho Gama Filho. Foi somente nesta segunda oportunidade que o recorrido, em verdade, foi questionado a propósito de atos ilícitos praticados por fiscais que vieram a ser referidos. Dois dias depois, no depoimento (3º), de fls. 17 v. a 19, consta ampla confissão do réu sobre sua participação nos procedimentos irregulares, fazendo-se, ao ensejo, referência a todos os fiscais que, segundo o réu, participavam dessas ilicitudes, percebendo propinas, gratificações das firmas fiscalizadas, a fim de encobrirem as irregularidades existentes, ou as minimizarem. Assim depôs o apelado, às fls. 17v./19:

“que na gestão do Delegado Paschoal Violante Felício, trabalhava em seu gabinete os seguintes Agentes Fiscais: Márcio Albuquerque, Francisco Malandrini Netto, Álvaro Ferreira de Mello, Leopoldo Nery de Andrade e Francisco Gazzaneu; que na referência, digo, que na referida gestão os Agentes Fiscais conseguiram a sua designação para fiscalizarem determinadas firmas, a seu gosto, desde que da mesma fiscalização participassem os agentes fiscais acima mencionados que de modo em geral, os Agentes Fiscais, para obterem sua designação para a fiscalização, digo, para fiscalizarem determinadas firmas, pagavam, em dinheiro, a obtenção desses favores; que esses pagamentos “variavam de cem mil cruzeiros ao infinito”; que o próprio depoente pagou a importância de cinco milhões de cruzeiros, por intermédio de seu

colega Sinval Gama Filho, fato que ocorreu no início do corrente ano, em decorrência de sua designação, para fiscalizar a firma "Gessy"; que desta fiscalização participaram o próprio depoente, e seus colegas Sinval Gama Filho e Benício Santana; que o pagamento de cinco milhões de cruzeiros, como já disse, foi feito à Sinval Gama Filho, que, por sua vez, o entregou ao Delegado Paschoal Violante Felício; que por esta fiscalização feita na "Gessy", seu colega Sinval Gama Filho recebeu da "Gessy", por intermédio do Sr. José Milani Júnior, a importância de trinta e seis milhões de cruzeiros, fato que ocorreu durante a fiscalização que deduzidos os cinco milhões dados ao Delegado, os restantes trinta e um milhões de cruzeiros foram divididos, em partes iguais, entre o depoente e os seus dois colegas Sinval Gama Filho e Benício Santana; que parte da importância que o depoente recebeu foi gasta e parte aplicada em bens que o depoente adquiriu; que o dinheiro aplicado, o depoente pode esclarecer, se destinou à complementação do pagamento de um imóvel, adquirido em Santo Amaro, à rua Barão de Duprat, 122 e 128, e que constam de sua declaração de bens e a aquisição de um apartamento em Santos, feita no início deste ano, pela importância de cerca de três milhões de cruzeiros, sendo certo que por conta deste preço, o depoente já havia pago um milhão e seiscentos mil cruzeiros, cujo pagamento feito ao Sr. José Lobório Pereira, consta de sua Declaração; que o aludido apartamento se encontra em fase de construção e se situa no edifício Patriarca, em São Vicente; que o Sr. José Milani deu a importância de trinta e seis milhões de cruzeiros, a

fim de que a sua situação, ou melhor, a situação da "Gessy", dentro do Grupo "Lever", ficasse concluída sob o aspecto fiscal uma vez que o referido senhor já havia vendido à "Gessy"; que em princípios de 1962, o depoente e seus colegas, Agentes Fiscais, Mário Cozza, Renato Andriani, Vicente Feola Filho, Joaquim Luiz de Castro, João Martins Coimbra, José Figueiredo Gama, Ademar Corrêa, Milton Rossi, Ary Telles Cordeiro e Francisco Gazzaneu, procederam a fiscalização nas "Holdings" detentoras das ações da "Gessy", que englobava Pirâmides Industrial, Construtora Tainá e outras firmas, recebendo, do mesmo José Milani, a importância de quatro milhões e quinhentos mil cruzeiros, cada um dos agentes fiscais, acima mencionados, inclusive o depoente; que da importância total recebida pelo depoente e seus colegas foi dada a um dos agentes fiscais, acima mencionados, inclusive o, digo, foi dada ao Delegado, digo, que o mesmo José Milani, além das importâncias já mencionadas e dadas aos fiscais em questão, deu ainda mais a importância de dez milhões de cruzeiros, que o depoente e seu colega Mário Cozza deram ao Delegado, Paschoal Violante Felício; que essas importâncias foram recebidas pelo depoente e seus colegas, ao término da fiscalização; "a importância de quatro milhões e quinhentos mil cruzeiros, que o depoente recebeu do Sr. José Milani, foi gasta na viagem que o mesmo, depoente, fez à Europa, o que ocorreu, também, no início de 1962; que o depoente se recorda de ter recebido duzentos mil cruzeiros, quando fiscalizou a firma Laminação Santa Tereza, sendo certo que dita importância lhe foi entregue pelo Dr. Aulus Plautius Coelho Pe-

reira, isto no caso, digo, no ano de 1960; que acerto referente ao pagamento de trinta e seis milhões de cruzeiros, na “Gessy”, foi feito pelo próprio depoente, sendo que na “Holdings”, foi feito por Sinval Gama Filho; que Sinval Gama Filho tem verdadeira loucura para fiscalizar; sendo muito ousado em pleitear “propina”; que o ambiente entre os Agentes Fiscais “é pouco escrupuloso”; que na administração do Sr. Belmiro Antônio Ferrari, da qual participava também Carlos Gravina, igualmente se falava da prática de atos idênticos aos acima narrados; que consta na Delegacia do Imposto de Renda, que a Agente Fiscal Alcídia de Mello Afonso é “terrível” no recebimento de importâncias de firmas que fiscaliza, fato que ocorre, também, com Maria Rita Lellis e Leoni de tal que segundo parece ao depoente, o Agente Fiscal que tem mais recursos é Ary Telles Cordeiro, isto entre os citados consta que os agentes fiscais Dorival Assunção, Melancheton Salcedo Valle Machado têm amantes, sendo certo que este último tem um filho com a amante; que ouviu falar que o Agente Fiscal Jorge Palpério Sérijo joga em corridas de cavalo, podendo esclarecer que o mesmo se acha afastado da Repartição, por motivo de moléstia; que os Agentes Fiscais: Newton Correa Lopes, Elias Graiche, Harrison Bezerra, Jorge Martins Passos, Arsenio Hipólito, Armando Chaves, Miguel Barra Netto, Cleber Mendes Carneiro Leão e Cláudio Calduro, segundo consta, são “terríveis” e “ousados” no recebimento de importâncias das firmas que fiscalizam; que em fins de 1961, o depoente e seus colegas José Figueiredo Gama, Ademar Correa e Iguatemi Jorge de Andrade procederam a fiscalização

nas Indústrias Reunidas Matarazzo, recebendo, então, a importância de quinze milhões de cruzeiros, que foi dividida em cinco partes, cabendo a cada um e mais o Delegado Paschoal Violante Felício, a importância de três milhões de cruzeiros”.

Vê-se, dessarte, que são numerosas as irregularidades, havendo o apelado feito relato de sua participação que nada está a indicar houvesse ocorrido, sob coação, tais os pormenores e a forma por que, diversificadas, se apontaram as respectivas circunstâncias e as pessoas. Explica, outrossim, como suso transcrito, o réu o que fez com o dinheiro, dessa maneira, obtido. Como poderia a imaginação dos integrantes do órgão de inquérito a isso tudo adivinhar?!

Note-se, de outra parte, que a Comissão iniciou suas investigações com os depoimentos do réu. Daí compreender-se por que ele depôs duas vezes, em diferentes oportunidades, sem fazer qualquer menção a fatos, apenas explicando o mecanismo do funcionamento da Delegacia do Imposto de Renda: como se dava a fiscalização, como era possível ao fiscal praticar irregularidades. Só no terceiro depoimento, quando questionado a respeito de irregularidades, concretamente referidas, é que não apenas esclareceu o que fazia dentro daqueles esquemas de perpetração dos ilícitos, quais as irregularidades que tinha praticado, como também se referiu a todos os demais colegas que estavam envolvidos juntamente com ele, há longos anos, nessas mesmas formas de condutas criminosas. Cumpre sinalar os registros desse depoimento do apelado quanto às datas e aos valores auferidos, em cifras exatas, como *ad exempla*, das firmas “Laminação Santa Tereza” e “Gessy” e “Indústrias Reunidas Matarazzo”.

De outra parte, observação grave fez o réu quanto ao ambiente pouco escru-

puloso entre os agentes fiscais, referindo-se, também, à administração de Belmiro Antônio Ferrari.

Dessa sorte, estão narrados os fatos minuciosamente, com detalhes, inclusive onde fez ele aplicação das referidas importâncias, nos anos em que ocorreram essas irregularidades.

Não só. Não se cogita, aí, de confissão isolada do réu neste IPM.

Em verdade, o que ele declarou foi confirmado em quase vinte depoimentos, que tive oportunidade de arrolar aqui, feitos por fiscais os quais realmente confessaram, cada um depondo a sua vez, a respectiva participação nos fatos ilícitos, confirmando integralmente a confissão de Waldemar de Souza Teixeira.

Às fls. 41-verso, Paschoal Violante Felício, que era o Delegado nessa oportunidade, confirma ter participado do que a fiscalização recebeu da Cia. Gessy S.A. e lhe fora entregue por Sinval Gama Filho, confirmando a participação do réu na dita transação ilícita. O dinheiro dado a Paschoal é ainda admitido também por Bráulio Souza Machado, que afirma, outrossim, que o réu Waldemar possuía escritório de assistência às firmas (fls. 46 v.). Benício Carlos de Sant'Anna, às fls. 48-verso, declara, à sua vez, que, juntamente com o apelado, recebeu importância em dinheiro da firma Citobrasil S.A.

Dessa maneira, outros, por igual, confirmam aquilo mesmo que ele disse, quando se referiu à participação de todos e à maneira como possuíam uma "caixinha". Nesse particular, esclarecido ficou que, por primeiro, "compravam" a designação para fiscalizar. Tratava-se, aí, de um grupo, e o Delegado participava da "caixinha", designando, para a fiscalização, aqueles integrantes do grupo. Estes iam às firmas e recebiam as gratificações. Voltando, parti-

lhavam entre os do grupo, destacando-se sempre uma parte ao Delegado. Amilton Rossi confirma em seu depoimento, dado a 21 de agosto de 1964, e constante de fls. 50/51, em todos os pormenores, o caso da fiscalização da "Gessy". Anota que recebia de Waldemar também igual importância de quatro milhões e quinhentos mil cruzeiros antigos, correspondente à sua parte. Isso mesmo foi dito por José Figueiredo de Carvalho Gama (fls. 144 verso), o qual recebeu idêntico quinhão referente à fiscalização da "Gessy". Ainda José Figueiredo de Carvalho Gama aponta o apelado como um dos principais nos entendimentos com José Milani, que era exatamente um dos Diretores da "Gessy" (Indústria Gessy S.A. — fls. 142 a 143). Não só. Vicente Feola Filho, depondo às fls. 53v., confirma ter recebido de Waldemar Souza, o recorrido, a importância de quatro milhões e quinhentos mil cruzeiros velhos referentes à fiscalização do mesmo grupo "Gessy". Todos afirmam sem qualquer cerimônia, em seus depoimentos, o sistema em uso, em que era destacada sempre uma parcela para o "Chefe". No depoimento de Mário Cozza (fls. 58) confirma-se também o recebimento da referida quantia da "Gessy", como parte na operação ilícita.

Dessa maneira, aquilo que o apelado confessou não foi um depoimento isolado, uma declaração divorciada da prova dos autos, sob um impacto emocional. São fatos confirmados por dezenas de outros depoimentos sem divergência uns dos outros.

Se continuássemos verificando a prova dos autos, estariam outros depoimentos a reiterar os já apontados. Às fls. 87, Ademar Correia afirma, sem divergência de outros, que também recebeu de Waldemar 4 milhões e 500 mil cruzeiros (velhos) como parcela de sua participação no caso da firma Gessy S.A. Esse

depoimento, anote-se, foi prestado já em 29-8-64.

Releva, assim, conotar, na análise dos autos, que não foram depoimentos tomados todos no mesmo dia. Há aqui um depoimento prestado no dia 12, outro a 29, ambos de agosto de 1964, todos confirmam os fatos, acrescentando pormenores. Oscar Cruz (fls. 92), em . . . 30-8-1964; Manuel Garcez de Carvalho, às fls. 99, a 1^o-9-1964, declaram, outrossim, no mesmo sentido.

O Sr. Min. Henoah Reis: V. Ex^a me permite. Essas declarações foram feitas no inquérito?

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Todas no IPM.

A seguir, Alfeu Gomes, a 2-9-1964 (fls. 100v./101v.), e Guilherme Magno (fls. 106), a 3-9-1964, sempre na mesma linha de confirmação dos depoimentos anteriores.

Não é possível, *data venia*, assim, que alguém pudesse imaginar, adivinhar todos esses detalhes numa Comissão integrada também por Procuradores do Estado, escolhidos dentre destacados elementos do Serviço Jurídico do Estado de São Paulo. São pormenores, além disso, advindos de dezenas de funcionários. Se fosse um só, ainda, para argumentar, se poderia admitir equívoco ou eventual intimidação. Isso, entretanto, não é cabível, nem presumível ocorrer com dezenas de pessoas. Todos explicam, narram as irregularidades existentes havia anos, na Delegacia de São Paulo do Imposto de Renda.

Há mais ainda. João Machado da Costa, às fls. 112-verso, declara que recebeu importância em dinheiro, para ser entregue a Pascoal, dos seguintes agentes fiscais, dentre eles, referindo o nome do apelado. Afirmo ter recebido de Waldemar a quantia de Cr\$ 4.500,00 antigos, exatamente o valor do seu quinhão na Fiscalização das Indústrias

Gessy. Também Elias Graich, fls. 119-verso, já a 5-9-1964, afirma que recebeu de Enex S. A., Comércio, Importação e Exportação, Cr\$ 100.000,00 antigos de gratificação, tendo dado a Waldemar de Souza a quantia de vinte mil cruzeiros velhos. Diogo Mastro Rocco, às fls. 122, a seu turno, declara que com Waldemar, o réu, fiscalizaram a firma Vicente Felício Primo S. A., recendo cada um 1 (um) milhão de cruzeiros antigos, a fim de que não tributassem os fundos pessoais de Vicente Felício Primo, aplicados em sua propriedade agrícola.

Não é possível que esses detalhes tenham sido adivinhados pela Comissão para obrigar os fiscais a declará-los!

Também dessa última testemunha vem outra referência contra o réu Waldemar, relativa à gestão, na Delegacia, de Antônio Calderelle no Governo Jânio Quadros. Isso está às fls. 124 dos autos: (lê).

Severino Mandata, às fls. 133, afirma, outrossim, que pode citar como donos do grupo na fiscalização, dentre outros, os agentes fiscais Waldemar de Souza Teixeira e Scipione Mandina. Note-se, dessarte, que o recorrido estaria entre os líderes, portanto, da fiscalização corrupta apontada nos autos. Renato José Pontes, às fls. 137-verso, chega a declarar, à sua vez, que sabe, por ouvir dizer, que o Delegado Antônio Calderelle, junto com seu chefe do S.P.F. Waldemar de Souza Teixeira, receberam cerca de setenta milhões de cruzeiros velhos de uma firma, cujo nome o depoente desconhece, e com esse dinheiro compraram um edifício em São Paulo. É certo, quanto a tal depoimento, que se poderia talvez, neste passo, considerá-lo pouco valioso, porque não retrataria conhecimento pessoal da testemunha, mas é, sem dúvida, esclarecimento a mais no já quadro doloroso das ilicitudes atribuídas ao R..

Por último, José Cesário de Oliveira, fls. 139, esclarece que, durante o período de 1953 a 1958, teve como colegas de exame de escrita e que também participavam de gratificações, dentre outros, Waldemar de Souza Teixeira.

É evidente que os representantes das firmas, que foram ouvidos em juízo, não confirmariam tivessem dado propinas aos fiscais: (lê). Em São Paulo, uma firma, ao fazer lançamento contábil, em sua escrituração comercial, no histórico, não iria registrar que determinada quantia foi para gratificar a um fiscal. Assim, quem fizer exame da escrita de qualquer das firmas referidas nos autos, não vai, por certo, encontrar anotação dessa ordem.

Indiscutível é, porém, que todos os representantes das firmas confirmaram que os fiscais, aí, estiveram fazendo fiscalização. Não houve contradição nesse sentido. Apenas afirmam que nada receberam, que nada lhes foi dado. O fato da fiscalização, entretanto, restou confirmado, inequivocamente: (lê).

O apelado disse, nas alegações finais, e depois no memorial que está junto, haver recebido de herança, por parte de sua esposa, a maioria dos bens que integram seu patrimônio. Certo é, porém, que há, quanto a isso, uma parcela diminuta do que ele tem, havida em 1932. Os documentos encontram-se nos autos. Só há um formal de partilha de 1932. Outro, da década de 1940, diz com imóvel de pequeno valor. Qual a origem do grande volume das aquisições do R., precisamente no período de 1958/63?

Não é só. Acerca das alegações de coação sofrida no IPM, não parecem procedentes as mesmas. A Comissão possuía bacharéis em Direito, industrialistas, a par de militares. Nesse sentido, inquiriram-se pessoas de respeitabilidade inequívoca, que não se poderia admitir fosse, de um lado, concordar com coações e, de outro lado, não referir tais fatos, se houvessem sucedido, muito

tempo depois, perante a autoridade judicial. Assim, Aloysio Simões de Campos, às fls. 199/200, Procurador do Estado e integrante da Comissão que procedeu ao IPM, explicitou, *verbis*:

“que de tudo quanto foi apurado constatou-se que no exercício das atividades dos fiscais, havia várias irregularidades; que o depoente não tem elementos para se recordar dos fatos relatados na denúncia; que, entretanto, informa que os interrogatórios tinham por base a relação de vencimentos dos fiscais, assim como suas declarações de bens, constatando-se que esses bens teriam sido adquiridos, segundo declarações dos fiscais interrogados através de gratificações percebidas das firmas em que exerceram fiscalização; que, de início, ouvidos alguns fiscais, passaram eles a indicar fatos que envolviam colegas; que, desta forma, baseados nessas informações, assim como nas declarações de bens e relações de vencimentos é que se passou a fazer os interrogatórios dos demais; que os fiscais, de um modo geral, ficaram recolhidos de três e cinco dias, na referida Escola de Oficiais, em acomodações que ofereciam conforto, eis que destinadas aos próprios oficiais da Base de Cumbica; que com relação, especificamente ao acusado do presente processo, o depoente não se recorda das declarações por ele prestadas; que pode informar que a todos os interrogatórios que o depoente assistiu não houve qualquer violência física, uma vez que o próprio depoente não teria concordado em que tal ocorresse; que quer deixar claro que as pessoas ouvidas de fato estavam presas nas condições mencionadas; que quando um fiscal afirmava ter percebido gratificação de uma firma, a comissão conferia um livro de que

dispunha, se de fato o fiscal tinha sido encarregado da verificação da firma a que se referia; que as declarações constavam das declarações, como prestadas pelos investigados, ao menos nos casos em que o depoente serviu como testemunha, foram absolutamente correspondentes às narrativas feitas pelos investigados; que das declarações referidas, às vezes constam declarações dos implicados retratando fatos de sua vida particular, que, de nenhuma forma, poderiam ser inventados ou criados por elementos da comissão; que constatou-se também que quando um fiscal revelava ter recebido determinada importância de uma firma, em companhia de outro, este outro, quando ouvido, indicava o percebimento da mesma importância; que uma constante em quase todos os depoimentos foi a referência ao chamado “Peg-Pag”; que consistia em o fiscal consultar no arquivo do Gabinete do Vice-Delegado uma relação das firmas ainda não fiscalizadas e dali retiravam as fichas, levando-as ao Vice-Delegado, que as apresentava ao Delegado, e este, por sua vez, assinava o ato determinando a fiscalização; que entretanto para que assim fosse feito, o fiscal pagava determinada importância ao Vice-Delegado.

Dada a palavra ao Sr. Promotor foi reperguntado e pelo depoente respondido: que as perguntas aos implicados eram feitas tanto pelos procuradores do Estado que assessoram a comissão, como pelos militares da Força Aérea Brasileira e a redação dos depoimentos, em sua maior parte, eram feitas pelos procuradores do Estado; que as folhas dos depoimentos colhidos eram rubricadas e assinadas ao final; que, normalmente, cada caso era acom-

panhado por um único procurador, mas como havia vários acompanhando as inquirições, às vezes sugeria ou fazia alguma pergunta; que os interrogatórios eram feitos uns após outros e não concomitantemente; que a Comissão às vezes trabalhava madrugada afora, mas os interrogatórios não eram levados por todo esse tempo; que durante a noite eram feitos vários interrogatórios;”

.....

“que foi o depoente quem interrogou o acusado presente, o que ocorreu no período da tarde, na Base de Cumbica, e está recordado de uma parte do depoimento do réu; que o acusado esclareceu que na firma Gessy, ou na firma Lever, o depoente não está bem recordado, durante uma fiscalização, recebeu a importância de ordem de quarenta ou quarenta e cinco milhões de cruzeiros velhos; que o acusado esclareceu ainda que o Sr. Milano, da firma que fiscalizou, lhe teria dito que iria vendê-la e que para tanto precisaria regularizar toda a questão relativa à fiscalização; que para essa regularização teria sido constituída uma comissão de fiscais e cada um deles teria recebido uma importância de NCr\$ 5.000,00 e que também teria sido dada uma importância para o Delegado Regional da época.”

Também o Dr. Ulysses Fagundes Filho, outro Procurador do Estado, que compôs a Comissão do IPM, às fls. 201v/202v., não só confirma, em Juízo, as declarações do Dr. Aloysio Simões de Campos, como esclarece, à sua vez, que não houve coações, nem violência quando dos depoimentos dos fiscais. Não foram estes maltratados, qual se alega na

defesa do réu. Informa, às fls. 201v., *verbis*:

“que o depoente participava da tomada das declarações; que estas eram tomadas simultaneamente em salas separadas; que à tomada dessas declarações estavam presente militares da Aeronáutica entre os quais pode mencionar o Capitão José de Pinho, Capitão Edgar, Capitão Fleury, Capitão Mendonça, Capitão Zani, Capitão Oscar Neves; que tanto o depoente quanto os militares faziam perguntas aos fiscais; que de início a redação dos depoimentos era feita pelo depoente, mas ao depois, os militares também se incumbiram dessa parte dos trabalhos.”

E, em outro passo, declara, às fls. 202:

“que não teve conhecimento de que tivesse havido violência ou coação contra os fiscais; que alguns fiscais se apresentaram espontaneamente na Base de Cumbica para prestar declarações; que entre esses que se apresentaram espontaneamente o depoente se recorda de Waldemar e Renato; que outros foram presos e transportados para a Base em carros de presos, em viatura da Base de Cumbica, outros em viaturas particulares; que houve uma prisão em massa e o transporte se efetuou em ônibus da Base Aérea; que os fiscais ficaram presos na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais; que esse local oferecia condições de conforto; que houve prisões no navio Raul Soares, mas a dificuldade de transporte levou a comissão a transferir os presos do referido navio para a Escola mencionada; que é certo que o transporte para o Raul Soares, segundo está informado, foi feito de avião; que nas salas das inquirições foram colocados refletores complementares, ou melhor es-

clarecendo, quadros de luz fria, usados para reparos de aviões, uma vez que a iluminação das salas era deficiente; que tendo em vista que haviam dois alojamentos onde estavam recolhidos oficiais próximos das salas de inquirições, por medida de cautela, para que os fiscais recolhidos a esses apartamentos não tomassem conhecimento das declarações que estavam sendo tomadas, foram colocados panos ou cobertores para vedar as janelas da sala das inquirições; que a certa altura houve uma tentativa de suicídio que ocorreu logo no princípio; que Paschoal Violante Felício, ex-delegado, tentou o suicídio, ingerindo um remédio que usava, em alta dose; que esse fato motivou que a comissão tomasse precauções, tomando dos fiscais recolhidos tudo quanto se pudesse propiciar a uma tentativa de suicídio; que os fiscais que necessitavam de medicamentos eram atendidos por enfermeiras, que dispunham de um quadro de horários dos medicamentos; que as declarações prestadas pelo fiscal, eram na central, separadas, sintetizando-se aquelas que lhe diziam respeito de um lado e de outro aquelas que envolviam colegas; que quando havia referência de fato novo, era aberta uma nova pasta para a apuração desse fato, e dessa forma é que alguns fiscais foram ouvidos mais de uma vez; que o depoente não pode precisar quanto durou a prisão dos fiscais; que nem mesmo em média pode fixar o prazo das prisões, acreditando que a Base Aérea tenha elementos para informar a respeito; que o depoente se recorda de que a exigüidade do tempo para a conclusão dos trabalhos não permitia como estava nos planos da comissão fazer ouvir pessoas das firmas mencionadas pelos fiscais em suas declarações; que

é certo, contudo, que em dois casos o depoente se recorda de que foram ouvidas as firmas, ou melhor, pessoas físicas relacionadas com operação submetida à fiscalização; que uma delas foi o comandante Lineu Gomes e outra representante do Grupo Simonsen, mais relacionada com o Banco Noroeste; que essas pessoas ouvidas confirmaram a entrega de dinheiro aos fiscais para cobertura de sonegação tributária; que se recorda de que houve referências nas declarações dos fiscais ao chamado Peg-Pag; que tendo sido nomeado um delegado regional que não tinha conhecimento para exercer as funções, cujo nome não se recorda, estava como subdelegado Vicente Feola Filho; que a distribuição de processos era feita aos fiscais, nesse sistema, através de pagamento posterior do fiscal para uma "caixinha da delegacia"; que essa distribuição era solicitada pelo fiscal que indicava a firma para ser submetida à sua fiscalização; que de início a contribuição para a caixinha era posterior ao recebimento do processo, mas como alguns tivessem deixado de pagá-la, passou a exigir o pagamento prévio; que no fim dos trabalhos esses se desenvolveram tanto de manhã como à tarde, ou à noite; que as declarações prestadas eram rubricadas e assinadas; que é certo que foram distribuídos aos fiscais, antes dos interrogatórios, questionários em que eram feitas indagações várias, tanto de caráter pessoal, como funcional; que esse questionário foi distribuído para abreviar os interrogatórios; que os fiscais eram obrigados a responder tais questionários; que neles se indagava também do percebimento de gratificações das firmas fiscalizadas; que os referidos questionários foram anexados aos autos ori-

ginais; que a distribuição de tais questionários somente foi feita na parte final dos trabalhos; que dada a palavra ao Dr. Promotor, às perguntas respondeu que o delegado ao tempo em que Vicente Feola era chefe do S.P.F., ao que parece, era Nóbrega de tal; que os sargentos funcionavam como datilógrafos; que não é do conhecimento do depoente que na Base Aérea de Cumbica existisse qualquer local "tipo solitária", ou seja, uma sala para recolhimento e castigo dos fiscais sindicados; que o depoente nem sabe se na referida Base existe "solitária"; que os apartamentos em que os fiscais eram recolhidos eram dotados de banheiro completo; que esclarece que conhece o acusado presente; que dada a palavra à Defesa nada foi reperguntado. Nada mais lido e achado vai devidamente assinado. Nada mais lido e achado conforme vai devidamente assinado. Eu, esc. dat. subsc. Digo; à Defesa às reperguntas respondeu; que soube que o acusado presente esteve preso no navio Raul Soares; que conheceu o réu há muitos anos, tendo sido seu companheiro de Clube e sempre o teve em alta conta; nada mais lido e achado conforme vai devidamente assinado."

De modo que não eram depoimentos, como se disse no arrazoado da defesa, depoimentos que vinham escritos e eles assinavam sob coação, porque esses Procuradores narram os detalhes dos depoimentos que prestaram os fiscais.

À sua vez, o Dr. Luiz Cássio dos Santos Werneck, também Procurador do Estado de São Paulo, que funcionou junto à Comissão do IPM, reafirma, na espécie, as declarações de seus colegas antes referidos, esclarecendo, outrossim, às fls. 207, que os trabalhos da comissão eram feitos desde a manhã até à noite, mesmo durante a madrugada.

Contradita-se nesse depoimento afirmação do arrazoado da defesa, segundo a qual os fiscais ficavam tão cansados, pois eram inquiridos de manhã, de tarde e de noite, seguidamente, até que, exaustos, confessavam tudo o que a Comissão desejasse. Explica o Dr. Werneck que os interrogandos nunca foram ouvidos durante um dia inteiro e à noite. Quando um fiscal era inquirido durante a noite, é certo que no resto do dia anterior não tinha sido ouvido (fls. 207). Veja-se, quanto ao réu, que, em verdade, seus depoimentos datam dos dias 8, 10 e 12 de agosto de 1964. . . . O apelado mesmo narra na sua defesa escrita que voltou para casa e se apresentou no dia 10, e aí ficou detido, do dia 10 até o dia 12, quando prestou o último depoimento.

Não só. Foi também membro da Comissão do IPM um industrial de São Paulo, pessoa de alto gabarito, que não iria admitir, tal como os Procuradores do Estado, se obtivessem declarações dos fiscais, sob coação, sendo certo que inclusive alguns compareceram espontaneamente à Base de Cumbica para serem ouvidos. Trata-se do Dr. Jorge Mesquita Mendonça, cujas declarações, em Juízo, constam de fls. 233v./234. Acompanhou os trabalhos da Comissão. Em seu depoimento, anos após, em Juízo, ratifica as declarações dos Drs. Procuradores do Estado. Não houve violência, nem coação contra os funcionários: (lê).

A situação do apelado, de resto, é bem elucidativa disso, porque ele prestou três depoimentos, sendo os dois primeiros meramente narratórios, sobre o funcionamento dos serviços da Delegacia, acerca da fiscalização e das formas de suas irregularidades.

À vista de tudo isso, o Dr. Promotor de Justiça, no seu arrazoado final, colocou muito bem os elementos coligidos em Juízo e no próprio IPM, nestes termos, às fls. 298/303:

“O acusado prestou depoimento perante a CGI, quando descreveu todo o procedimento dos agentes fiscais que trabalhavam na então Delegacia Regional do Imposto de Renda, em São Paulo. Assinalou a existência de uma verdadeira organização, partindo do delegado do Imposto de Renda, até atingir os agentes fiscais, visando a obtenção de um lucro fácil através da exigência de quantias em dinheiro das firmas fiscalizadas. O acusado confessou ter recebido quantias em dinheiro das diversas firmas que mencionou as quais se encontram referidas na denúncia.

De acordo com as informações prestadas pelo acusado e também com base nos depoimentos dos demais agentes fiscais, seus colegas, havia uma norma habitual de conduta visando um meio fácil de obter enriquecimento ilícito. Os agentes fiscais escolhiam as firmas que deveriam fiscalizar. Quando procediam às visitas, sabiam que estavam inspirando temor aos dirigentes dessas empresas, em virtude da autoridade que o cargo lhes emprestava. Desse modo era fácil formalizar a exigência de quantias. Os dirigentes das firmas logo aceitavam as condições impostas, pois, sabiam que sofreriam graves consequências caso não se curvassem a tais exigências. Com esse procedimento os agentes fiscais recebiam aquilo que denominavam de “gratificações”. Visando acobertar o fato, quando eram evidentes as irregularidades fiscais, as firmas eram autuadas, mas de modo favorável, fazendo-se interpretação benigna das normas fiscais aplicadas. Graças a tal procedimento, acobertavam o crime de concussão e também favoreciam as empresas, regularizando as infrações fiscais nas quais incidiam.

O próprio acusado, tendo em vista os fatos confessados, não fugiu ao referido esquema criminoso. Ele próprio exigiu das firmas que assinalou as quantias em dinheiro, graças ao temor que inspirava o seu cargo de agente fiscal. O efetivo recebimento dessas quantias, as quais foram assinaladas individualmente, constituiu o exaurimento do crime.

A confissão do acusado foi por demais ampla, rica em detalhes, farta de minúcias. Isso somente o acusado poderia conhecer, pois, eram verdadeiros “segredos profissionais”. Ainda mais valorizada fica a confissão quando se vê que o acusado apresentou-se voluntariamente perante a CGI, a fim de denunciar as irregularidades exigentes na repartição, isto é, na Delegacia Regional do Imposto de Renda (certidão de fls. 9).

O seu depoimento foi acompanhado por Procuradores do Estado, Dr. Jorge Mesquita Mendonça, Dr. Ulysses Fagundes Filho e Dr. Aloysio Simões de Campos. Em Juízo foram ouvidos dois desses Procuradores. Nessa ocasião o Dr. Aloysio Simões de Campos esclareceu: “que foi o depoente quem interrogou o acusado presente, o que ocorreu no período da tarde, na Base de Cumbica e está recordado de uma parte do depoimento do réu; que o acusado esclareceu que na firma Gessy, ou na firma Lever, o depoente não está bem recordado, durante uma fiscalização, recebeu a importância de ordem de quarenta ou de quarenta e cinco milhões de cruzeiros velhos; que o acusado esclareceu ainda que o senhor Milano da firma que fiscalizou, lhe teria dito que iria vendê-la, e que para tanto precisaria regularizar toda a questão relativa à fiscaliza-

ção; que para essa regularização teria sido constituída uma comissão de fiscais e cada um teria recebido a importância de NCr\$ 5.000,00 e que também teria sido dada uma importância ao delegado regional da época” (fls. 200). Desse modo ficou confirmada a confissão do acusado que se encontra às fls. 2.367 do VII Volume do I.P.M. e às fls. 17/19 destes autos.

Nestes autos encontramos provas de que o acusado realmente visitou a firma Metal-Arte Indústrias Reunidas, realizando fiscalização no período de 29 de agosto de 1960 a 30 de novembro do mesmo ano, o Frigorífico Santo Amaro no período de 5 de julho de 1957, a 14 de agosto do mesmo ano, a Laminação Santa Tereza, no período de março a junho de 1960.

Quanto à fiscalização realizada na Companhia Gessy Industrial, o próprio acusado foi minucioso no descrever o seu procedimento, assinalando os colegas de fiscalização com os quais dividiu o proveito econômico recebido. Os agentes fiscais, Mário Cozza, fls. 2.983 do IX volume do I.P.M., Altamir de Barros Cabral, fls. 942, do IV volume do I.P.M., Eduardo Isidoro Ferreira Gomes, fls. 1.083 do IV volume do I.P.M. — Com relação à fiscalização realizada nas Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo, os fatos assinalados pelo acusado também foram amplamente confirmados pelos agentes fiscais Renato Andreanni, volume nº 119 deste I.P.M. e Iguatemy Jorge de Andrade.

As provas referidas evidenciaram o crime de concussão, pois, o acusado aproveitou-se da função pública e do temor que inspirava essa função, para formalizar e obter as vantagens ilícitas confessadas. Convém

assinalar que o crime de concussão caracteriza-se pela exigência feita pelo agente do poder público, de vantagem indevida. Nesse sentido assinala Nelson Hungria que "não se faz mister a promessa de infligir um mal determinado; basta o temor genérico que a autoridade inspira". Com relação à exigência criminosa, assinala o mesmo autor: "O que se faz indispensável é que a exigência se formule em razão da função. Cumpre que o agente proceda, franca ou tacitamente, em função de autoridade, invocando ou insinuando a sua qualidade" (*Comentários ao Código Penal*, vol. IX, pág. 359).

O procedimento do acusado foi típico, e a efetiva vantagem econômica recebida constituiu o exaurimento do crime.

As provas assinaladas possuem evidente valor. A confissão extrajudicial foi prestada perante testemunhas idôneas, advogados que representavam o Estado e tinham por atribuição zelar pela liberdade do acusado e de seus colegas sindicalizados. Eles presenciaram as declarações prestadas livre e sinceramente pelo acusado. Esse fato foi plenamente confessado em Juízo. Desse modo houve sinceridade nos fatos assinalados pelo acusado.

Essa confissão foi confirmada por outros elementos objetivos da prova. O acusado realmente visitou as firmas que assinalou, e nestes autos os documentos referidos elucidaram as datas do crime. Além disso, seus colegas de fiscalização confirmaram o teor da confissão, o mesmo acontecendo com os procuradores referidos.

Convém assinalar que a confissão extrajudicial, quando sincera e verdadeira, constitui elemento seguro para fundamentar uma condenação

criminal. Nesse sentido são as decisões de nossos E. Tribunais, como se vê dos julgados constantes das Rev. dos Trib. n.ºs 164/387 e 143/471.

Quanto à retratação judicial, tendo em vista a alegação de que a confissão foi prestada sob coação, permaneceu ela isolada nos autos. O acusado não soube provar ter realmente sofrido qualquer constrangimento ou coação, visando admitir os fatos descritos na denúncia. Suas testemunhas apenas souberam informar fatos ligados aos seus antecedentes sociais e familiares. Contrariando a versão dada em sua defesa, o acusado reconheceu os nomes dos três Procuradores que acompanharam sua confissão, perante a CGI. Desse modo não tem validade a afirmação de que confessou fatos exigidos pelos militares.

Convém também assinalar que a retratação judicial só é válida quando estiver apoiada em evidentes elementos de prova, o que não ocorreu nestes autos."

Dessa sorte, não se trata de responsabilizar criminalmente o apelado, apenas com base em prova coligida na fase policial.

Diz-se, também, que um dos fiscais tentou o suicídio devido ao estado de terror. Mas uma pessoa seriamente implicada, de ânimo fraco, no momento em que se sente premidada e sob forte estado de consciência de culpa, pode chegar também a esse extremo! O fato de ele ter tentado o suicídio, estando em seu alojamento, não é suficiente, à evidente, para chegar-se a conclusão de que o ambiente era de terror.

Não possui nenhuma procedência a versão do interrogatório, onde afirma que admitiu tivesse recebido tais importâncias das firmas e que só assinou

os depoimentos forçado. Procura, des-sarte, retratar sua confissão ampla, corroborada por mais de uma dezena de depoimentos, apenas a partir de assertiva de que sofreu pressões da Comissão de Inquérito! Tantos e tão minuciosos são os elementos da confissão do Réu e dos depoimentos que o incriminam, também, de seus colegas e ex-Chefes de Serviço, que é, *data venia*, de inteiro, inviável aceitar a genérica retratação, às fls. 148v./149, a 7 de fevereiro de 1966. Sequer pretendeu o R. retratar sua confissão, quando, a 8-9-1964, apresentou defesa escrita, no IPM, às fls. 29/30: (lê).

É evidente que os representantes das firmas comerciais não iriam confessar em Juízo que suas empresas ofereceram gratificações aos fiscais, quando das diligências efetuadas. Também nenhum sentido ou efeito teria a perícia contábil, nas firmas em foco, porque é elementar que tais pagamentos não seriam lançados, contabilmente, com o histórico verdadeiro. Logo, o fato dessas negativas em Juízo, (fls. 166 e ss.), por si só, não pode bastar a elidir confissões de dezenas de funcionários da Fazenda Federal, quanto às irregularidades da Fiscalização do I. R., em São Paulo, no período cogitado nos autos. Não se nega, outrossim, o fato das fiscalizações havidas, o que confirma os termos da confissão.

A favor das confissões do R. e seus colegas estão os fatos indubitáveis. O R., ganhando vencimentos e vantagens próprios da sua classe, adquiriu vultuoso patrimônio, fez viagens pela Europa. Onde o dinheiro bastante a tudo isso? Releva observar, também, os pormenores que o R. refere, insuscetíveis de serem trazidos aos autos, não fosse a espontaneidade de suas declarações.

Assim, é indubitável que a confissão feita no IPM não foi destruída em Juízo. Somente o R., sem qualquer procedência, pretendeu negá-la. Os Drs.

Procuradores do Estado, ouvidos em Juízo, confirmaram-na.

Não foi confissão coacta, sob violência. Isso também não se provou; ao contrário, os ilustres bacharéis ouvidos negam-no e afirmam, inclusive, que não teriam permanecido na Comissão de Investigações, se ocorressem coações ou atos de violência. O argumento trazido nas alegações finais da defesa, quanto à tentativa de suicídio de Paschoal Violante Felício, nada tem, em seu favor, quanto a esta matéria. Paschoal estava seriamente envolvido nas irregularidades. Se tentou suicídio, foi porque estava sendo maltratado? Ou porque sentiu a iminência da punição pelos ilícitos perpetrados? Não é possível concluir, desde logo, como é óbvio, pela primeira alternativa.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 480/483, bem examinou a espécie, *verbis*:

“4. Realmente, é infundada a alegação de coação psicológica, ponto essencial da defesa do apelado e da r. decisão absolutória.

5. A série impressionante de depoimentos tomados pela autoridade militar (fls. 8/144), ao invés de sugerir “trabalho preordenado”, antes demonstram inequivocamente, o desdobramento natural das investigações, à medida que os fiscais de renda expunham e davam a noção exata da existência de uma verdadeira “gang” de corruptos e corruptores na Delegacia Regional do Imposto de Renda, no Estado de São Paulo.

6. Como muitos de seus colegas, para não dizer parceiros, assim pronuncia-se Vicente Feola Filho, *verbis*:

“Que o depoente confirma ter recebido, no início de 1962, de seu colega Waldemar de Souza Teixeira, a importância de Cr\$

4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil cruzeiros), após o exame de escrita efetuada, por um grupo de fiscais nas Holdings, detentoras das ações da indústria Gessy S/A. (fls. 53-v).”

7. E, assim, Marques de Albuquerque Rabello assevera, *verbis*:

“Que Waldemar Teixeira tinha um escritório contábil que dava assistência fiscal a diversas firmas; que o escritório de Waldemar era no “Edifício Itamarati”, no Largo do Ouvidor” (fls. 85).

8. E, ainda, Manoel Garcez de Carvalho, *verbis*:

“... Metal-Arte Indústrias Reunidas, recebendo Cr\$ 300.000,00 realizando em companhia de Waldemar de Souza Teixeira, que recebeu a metade dessa importância (fls. 99)”.

9. Permanece mais do que comprovada a gratuidade e a inverdade do apelado, quando pretende qualificar de tendencioso o Inquérito Militar, a que foi submetido.

10. Gratuita é esta tese da defesa, se atentarmos mesmo para o fato que, findado o curto período de detenção do apelado, apresentava o mesmo petição de defesa, em 8 de setembro de 1964, que simplesmente mencionava ter deposto sob “forte impacto emocional”, não fruto da facciosidade e predisposição condenatória da autoridade militar mas, como disse livre e espontaneamente o apelado, “por causa dos acontecimentos”, em que se envolvera.

11. Permanece coerente, diante das demais provas coligidas, a confissão do apelado, em termos peremptórios (fls. 8/19), ditada não exclusivamente para oficiais militares, mas também presenciada por

advogados do Estado de São Paulo (fls. 199/200 e 201v./202), e até mesmo pelo Sr. Jorge Mesquita Mendonça, industrial, operando naquela unidade da Federação, que afirma, *verbis*:

“Que, segundo se recorda, o início das investigações contou com o depoimento de Waldemar Teixeira de tal, que prestou declarações, envolvendo outros fiscais” (fls. 233v.).”

12. Efetivamente, a partir do depoimento do apelado, desenvolvem-se todas as diligências, na forma que patenteamos no item 5 desse, que nos permitem formar o quadro de corrupção existente na Delegacia Regional do Imposto de Renda, em São Paulo, no período.

13. De integral veracidade, todas as declarações procedidas no Inquérito Militar (fls. 8/144), haja vista que fica bem comprovada a graciosidade da propalada “coação psicológica”. Despicienda mesma se faz qualquer referência à perícia contábil, não só porque não condizente ao delito enfocado, como também, e assim chega a reconhecer a lacônica decisão judicial, porque:

“As perícias, posto que ligeiras, extremamente carentes de fundamentação, vem de encontro às alegações do réu”. (r. sentença fls. 421).

14. Resta-nos aditar, em patente prova da culpabilidade do réu, funcionário público, sem maiores riquezas, do que o permitido pelos rendimentos da profissão, exercida desde 1950 (vide termos da defesa do apelado — fls. 29/30), que a sua declaração de renda, apresentada tendo por base o ano de 1958 acusa a renda líquida de Cr\$ 87.822,85 (oitenta e sete mil oitocentos e vinte e dois cruzeiros e

oitenta e cinco centavos), cujo imposto líquido devido orça Cr\$... 24.056,14 (vinte e quatro mil cinqüenta e seis cruzeiros e quatorze centavos), conforme declaração de rendimento (fls. 387/392). Mister seja ressaltada, outrossim, a quantidade impressionante de imóveis, adquirida pelo Apelado, no quinquênio 1958/1963 (Declarações de bens de fls. 390).

15. A própria decisão judicial não foi infensa a esta circunstância, omitindo-se todavia na corrente apreciação da mesma, ante, *data venia*, descabida justificativa de “configuração de provas circunstanciais”, *verbis*:

“É certo que o réu apresenta grande patrimônio, e seus esforços para justificar a origem de mesmo deixam a desejar em resultado. Aliás, chama a atenção o alto padrão de vida de muitos dos fiscais que já tivemos de julgar, em autos originários do mesmo inquérito. Todavia, isso é mera prova circunstancial. . .” (r. sentença de fls. 421).

16. Assentada a coerência e veracidade da prova coligida, no inquérito militar, a alegação posterior e genérica de coação quer física, quer psicológica, é irrelevante”.

Não posso, dessa sorte, acolher a conclusão da sentença de que não há prova da existência do fato delituoso. A prova no inquérito policial não restou contraditada em Juízo. O IPM foi minucioso e dezenas de fiscais confessaram a situação de irregularidades existentes na Delegacia do Imposto de Renda, em São Paulo. Ficaram pormenorizadamente explicados esses ilícitos criminais. Não houve apenas uma confissão isolada, do Réu, no IPM. Todos explicaram os fatos, narrando-os com pormenores. Como afirmar sua inexistência? Seria o Poder Judiciário atuar segundo formalismos

obscurecedores da verdade, que ressaltam, meridianamente, dos autos.

Tenho a denúncia como procedente. O R. incorreu nas penas do art. 316 combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal.

Reza o art. 316 aludido:

“Art. 316 — Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa de dois cruzeiros novos a vinte cruzeiros novos.

Dou, assim, provimento à apelação do Ministério Público, para condenar o réu.

Considerando as circunstâncias previstas no art. 42, do Código Penal, em particular, os bons antecedentes do réu, que é primário, estabeleço a pena-base, no mínimo, dois anos, acrescendo-a de 1/3 por reconhecer o crime continuado. Torno assim a pena definitiva em 2 anos e oito meses de reclusão e multa de Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) antigos.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O Sr. Min. Henoch Reis (Revisor): Retifico meu voto para concordar com o Eminente Min. José Néri da Silveira.

DECISÃO

Prosseguindo o julgamento, depois de ter votado o Sr. Min. Néri da Silveira, dando provimento ao recurso para impor ao apelado a pena de 2 anos e oito meses de reclusão e de haver o Sr. Min. Henoch Reis retificado seu voto para acompanhá-lo, pediu visto dos autos o Sr. Min. Márcio Ribeiro. (em 13-12-71 — 3º Turma). Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Estou de pleno acordo com o Relator e com a sentença que absolveu o apelante.

A confissão deste é formalmente inválida por falta de testemunhas.

Consta do processo ter sido obtida sob constrangimento de excessiva prisão como foram obtidas, aliás, as confissões “ditas concordantes” dos outros co-réus.

Ora, o que se acha estabelecido em doutrina e jurisprudência, para a prova de autoria, é que a confissão, prestada livremente ou não, só é válida se corroborada por outros elementos de prova.

Na espécie, a prova limitou-se às confissões, todas obtidas nas mesmas circunstâncias e todas suspeitas pela própria semelhança e simplicidade dos respectivos contextos.

Por má orientação da investigação sumária não se inquiriram sequer os representantes das firmas que teriam fornecido as propinas; e, ouvidas mais tarde, eles negaram, peremptoriamente, a existência do fato (fls. 166, 167, 172, 173, 180, 190, 191 e 192).

Das perícias realizadas na escrita de algumas dessas firmas não se chega, também, a qualquer conclusão positiva. Não houve fraude, não se registrou saída de dinheiro, nada que provasse a propina (fls. 273, 278, 286).

As testemunhas, por sua vez, não são testemunhas do fato nem mesmo testemunhas instrumentárias da confissão; são os próprios inquiridores que vieram a juízo dar a sua impressão pessoal sobre o ambiente de liberdade da inquirição.

Entretanto, esses inquiridores-testemunhas negam apenas qualquer violência ao réu na presença deles; mas não a coação decorrente da prisão por tempo excessivo a até da prisão em navio que é perfeitamente equivalente a uma pri-

ção em “solitária” ou em local destinado apenas a constranger o preso.

O constrangimento apto a deturpar o *animus confitendi* não é só o do interrogatório, mas o decorrente de situação de insegurança em que estiver colocado o réu.

Haja visto o caso do erro judiciário de Araguari em que detalhadas confissões prestadas em Juízo, sob a aparência de perfeita liberdade, levaram experimentados juizes a uma condenação por latrocínio em um caso em que se constatou, depois, não ter havido morte.

O critério de apreciação da confissão como prova é o resultado de um longo caminho a favor da liberdade de defesa assegurada aos acusados (CF/69, art. 153, §§ 15 e 16).

Aliás, o requisito de “plena liberdade” não é de agora como se vê desta lição:

A confissão deve ser o produto da livre vontade do acusado; é mister que ele tenha tido a firme intenção de confessar; que nem o temor, nem o constrangimento, nem a astúcia, nem a inspiração estranha pareçam ter ditado as suas declarações (Mittermayer, “*Prova em Matéria Criminal*” (trad. portug.), pág. 323: Ramalho — *Op. cit.*, § 234 — *apud* Bento Faria — *Código do Processo Penal*, vol. I, pág. 291.”

Confissões extrajudiciais isoladas e prestadas sob constrangimento ilegal não poderiam ser recebidas como prova concludente ao mesmo tempo do fato e da autoria (conf. CPP, art. 197).

Nego provimento à apelação.

DECISÃO

Prosseguindo o julgamento, por decisão mais favorável ao réu, negaram provimento à apelação contra os votos dos Srs. Ministros Revisor e Néri da Silveira.

ra. (em 21-2-72 — 3ª Turma). O Sr. Ministro Márcio Ribeiro votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.021 — SP

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Apelante — Antônio Silveira

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Delito do § 2.º do art. 312 do Código Penal (Peculato culposo). Apelação Criminal. Recurso provido para anular a decisão recorrida, devendo outra vir a ser proferida, com observância do disposto no art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal; e, já que deverá sobrevir nova sentença, proceda-se a perícia gráfica reclamada pela defesa nos recibos referidos na denúncia, para averiguação da autenticidade dos mesmos.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença recorrida, devendo outra ser proferida com observância do § único do art. 384, do Código de Processo Penal; cumprindo previamente, proceder-se a uma perícia gráfica dos documentos referidos na denúncia, que a defesa reputa indispensável, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1.º de setembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): A espécie controvertida nos autos foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo*:

“O representante do Ministério Público Federal oferece denúncia contra Antônio Silveira, qualificado às fls. 31, pelos graves fatos apontados no libelo de fls. 2/9, apontando-o como incurso no crime do

art. 312, e § 2º, do Código Penal vigente, requerendo instauração de ação penal, e arrolando testemunhas, todas funcionárias do INPS, no caso, a vítima.

Segundo a peça acusatória, Antônio Silveira, encarregado do posto de acidentes do trabalho na agência da Lapa, do INPS, do curto período de 12-5-69 a 31-7-69, foi responsável por processos de habilitação de auxílio-doença e pagamento de diárias, que resultaram, com as fraudes postas em prática, em pagamento indevido totalizando Cr\$ 57.724,40. A denúncia descreve com detalhes o *modus operandi* do réu, desnecessário aqui detalhar: o fato é que o acusado, reunindo em suas práticas indevidamente a função de “entrevistador” e de “habilitador de pagamentos”, e realizando ainda outros trabalhos de rotina, criminosos e sub-repeticionalmente urdidos pelo réu, que era o encarregado do Posto, e assim, abusava das prerrogativas de sua função, conseguiu em sucessivos atos administrativos diários, executados naquele Posto, embaixar a boa fé de outros funcionários, promovendo até mesmo falsificação e

substituições de assinaturas, praticando outras pequenas irregularidades, que resultaram todas nas práticas delituosas, de ordem civil, administrativa e penal, apontadas no libelo (vide itens 10/16 e 20), os quais resultaram em grave dano para o erário do INPS, que a acusação, com base no processo, diz ser da ordem de Cr\$ 57.724,40; o item 20 do libelo contém impressionante relação dos casos em que houve irregularidades e fraude.

Vem a denúncia acompanhada do inquérito policial, regularmente instruído; ouvidas testemunhas, na instrução policial (fls. 28/29), anexados dados da vida pregressa do indiciado, juntas às fls. 31, qualificação e declarações do acusado, bem como às fls. 14 declarações por ele prestadas perante a comissão de sindicância; anexados dados relativos a identificação do acusado, e afinal apresentado relatório policial (fls. 45).

Remetidos os autos a Juízo (fls. 46), distribuídos a esta Vara, a seguir requisitado o processo administrativo, que foi encaminhado a este Juízo, com o ofício de fls. 55, foram anexados a este processo judicial 4 volumes do inquérito administrativo, proc. n^o 21-00/573, 107/69, em que são indiciados Antônio Silveira e outros, procedimento que correu perante o INPS.

Após cota do Ministério Público Federal encaminhando a denúncia e requerendo diligências (fls. 57), de 1^o-7-70, foi a acusação recebida por despacho deste Juízo, fls. 58, oferecidos extratos bancários, fls. 60/61; a seguir, procedeu-se ao interrogatório do réu Antônio Silveira (fls. 65/6), o qual ofereceu defesa prévia e arrolou testemunhas, fls. 68. Antecedência penal registrada às fls. 83/A, e nas requisições de fls.

nada constando anteriormente contra o réu, que assim é reconhecido primário.

Ouvidas 7 testemunhas de acusação (fls. 86/94 e fls. 99/102); inquiridas testemunhas de defesa, quer em precatória à Guanabara (fls. 106/124), quer pela oitiva de testemunhas perante este Juízo (fls. 126/131 - 7 testemunhas de defesa). Finalmente, nada requerido nas diligências do art. 499, foram produzidas alegações finais pelas partes, o Ministério Público no parecer de fls. 133v, pedindo a condenação, e a douta defesa com as razões de fls. 135/138, se reportando a prova, entendendo não haver nenhum juízo de certeza para a condenação do réu, pelo que pede absolvição.

É o relatório.

A peça acusatória situa o delito do réu na figura do art. 312, do Estatuto Penal, que o Dr. Promotor cumula com o § 2^o. Desde logo não vejo como admitir acumulação permitida nesse § 2^o, pois neste processo se vislumbra e se admite tão-só crimes praticados por Antônio Silveira, réu único, não admitindo-se a prática de crime "de outrem", porque os demais funcionários do INPS, eventualmente ligados à conduta do ora réu, serão neste decisório excluídos de qualquer culpa e condenação. Na espécie é sim aplicável, mais adequadamente, como lembra o próprio inquérito administrativo apensado (vide fls. 912/913) o *caput* do art. 312, e seu § 1^o, que manda aplicar a mesma pena se o funcionário, não tendo a posse do dinheiro ou dos bens, não obstante o subtrair ou concorrer para que seja subtraído, em proveito dele agente, valendo-se das facilidades do seu cargo. Assim, classifico o delito do réu como sendo o do art. 312 c/c o § 1^o: apropriar-se funcionário público de dinheiro, valor ou

outro bem móvel público ou particular, de que tem posse em razão do cargo, ou desviá-lo em proveimento próprio ou alheio; § 1º — mesma pena ao funcionário que, não tendo a posse dos valores, concorre para que seja subtraído em seu proveito, valendo-se das facilidades do cargo.

As provas carreadas para os autos, secundadas pela abundante comprovação trazida para o inquérito administrativo de 4 alentados volumes, permitem afirmar que a denúncia do Ministério resultou fartamente provada.

Desde logo, constata-se a qualidade de funcionário público do agente, Antônio Silveira, servidor do INPS, que durante o período apontado na denúncia foi o encarregado do posto de acidentes de trabalho situado no bairro da Lapa; como tal, responsável pelos serviços de habilitações de auxílio-doença e pagamentos de diárias, a beneficiários daquele posto. Isto o breve período apontado no libelo, isto é, de 12-5 até 1.º-7-1969. A denúncia descreve as formas de operação, o *modus operandi* que foi empregado pelo réu, sendo desnecessário repeti-lo, *breviatis casua*, reportando-se o Juiz àquela descrição do “iter” operacional tão bem situado no libelo, itens 1 a 20; apenas destaque-se, o agente (réu) procurou, primacialmente, confundir na sua própria conduta as figuras do funcionário “entrevistador e do habilitador de pagamento”, personagens que tinham misteres diversos e sucessivos, pois essa confusão de detalhes administrativos se prestava bem à conduta criminosa pretendida pelo réu: ademais, outros pequenos detalhes de sua ação resultam como apontados na denúncia fartamente corroborados pela prova (cf. fls.),

inclusive corroborados por muitas e muitas peças anexadas à Sindicância e ao alentado Inquérito Administrativo aqui apensado. O doutor Promotor, como que não satisfeito em apontar irregularidades havidas nos casos de Adalberto Wutemberg, João Cândido Marcelito, Walter Pinto Oliveira, e outros, relaciona com paciência de arguto pesquisador, rebuscando nos elementos do extenso processo administrativo, a grande relação de beneficiários do INPS, que explicita no item 20 do libelo, citando, de cada um, às fls. do processo, o nº do respectivo processo de acidente, e, mais importante, o montante do “alcance” em dinheiro verificado nos 70 casos ali aventados, alcance esse que todo ele somou a Cr\$ 57.908,80 (fls. 6/8).

A tentativa de negar os fatos, timidamente ensaiada no interrogatório, neste Juízo (fls. 65/67), em nada convence; ele mesmo réu admite que constatou sérias irregularidades, sendo elevado o número de pagamentos indevidos. Vários lançamentos eram de sua emissão; “Atribui a mero erro de emissão ou de cálculo de pessoa que cometeu a fraude” (fls. 66); que “agora ainda não pode dizer que tenha feito (a fraude); que também auxiliava na elaboração dos cálculos; que mais de uma vez se encarregou pessoalmente de desarquivar acidentes, elaborar entrevistas, emitir recibos, proceder à habilitação e encaminhar o interessado ao tesoureiro”, fls. 66.

Como se vê, tais informes, do próprio réu, de resto repetidos nas declarações na polícia e na comissão sindicante, cf. fls. — só servem, confrontados com inúmeros documentos, e com os levantamentos contábeis e outras provas exaustivamente coletadas no inquérito — só servem para incriminar fortemente a con-

duta reprovável e dolosa do ora réu. Destaco que uma das testemunhas da própria defesa aquela ouvida em precatória da Guanabara (fls. 122), ex-encarregado do posto, diz que “apuraram-se irregularidades que deram origem a este processo, esclarecendo o depoente que tomou parte nas apurações, e mais que “esse funcionário (o réu) forjava recibo de pagamento que eram levados a Tesouraria por interpostas pessoas, que os recebiam mancomunados com ele; que esta era a irregularidade maior”, fls. 122. A própria defesa (fls. 126/31) incrimina o réu.

De resto, é de notar que a própria prova acusatória, coligida às fls. 86 e seguintes, dá notícia da intencional confusão de funções, a facilitar os escusos negócios que assim conseguia realizar nos trabalhos daquela agência do INPS, em benefício de suas próprias criminosas intenções e até mesmo comprometendo nesse objetivo outros colegas de serviço, que nenhum comprometimento tinham com o crime e nem sequer conheciam as intenções criminosas do agente.

Além da longa prova testemunhal aqui produzida, coerente, incriminadora do acusado, vale lembrar que os abundantes subsídios documentais, e de várias outras naturezas constantes dos apensos de fls., inclusive os levantamentos contábeis procedidos (cf. fls.), confirmam que o acusado foi efetivamente o responsável pelo alcance de Cr\$ 57.724,40, como dito no item 1º do libelo, embora o item 20 daquela peça tenha relacionado importância pouco maior. E, diga-se a verdade, o réu não após nenhuma contestação séria de que não tivesse se apropriado daquele valor, ou ao menos que o alcance fosse menor, ou, ainda, que tivesse ressarcido os cofres do INPS, — ressarcimento

que, aliás, não ilidiria o dano já causado e o crime já consumado.

Provado está, assim, o libelo acusatório; caracterizada em todos os seus detalhes a figura delituosa do peculato. O réu, funcionário público (*lato sensu*) federal, apropriou-se de dinheiros ou valores,, bens móveis, de sua repartição, que deveriam ou não ter sido pagos a terceiros, beneficiários do INPS; apropriou-se de valores de que tinha a posse, direta ou indireta, em razão do seu cargo de Encarregado do Posto de Benefício da Lapa; finalmente, desviou aquela elevada quantia em seu próprio proveito, ou em proveito alheio (eventualmente, até, de familiares — a prova não o esclarece). A hipótese do § 1º do art. 312 ora analisado também se enquadra eventualmente, de todo, na conduta do ora réu. Diga-se de passagem que outros funcionários da Agência-Lapa, do INPS, mencionados neste processo, principalmente o Tesoureiro Haroldo Hernandez, os quais tiveram sua conduta amplamente analisada nas conclusões (vide Inquérito Administrativo, fls. 912 e seguintes), ficam expressamente excluídos de qualquer condenação, pois foram meras vítimas da trama delituosa urdida pelo réu, não tiveram participação nela, ou a tiveram eventual e inconscientemente, motivo porque não há falar-se em sua condenação: tanto isto é verdade que o próprio Dr. Procurador Federal só incluiu na denúncia o único responsável pelos fatos — Antônio Silveira.

Levo em consideração, na fixação do *quantum* condenatório, as circunstâncias recomendadas no art. 42 da Carta Penal. Registro, de passagem, detalhe que considero altamente doloso, isto é, que o réu tenha realizado tanto em tão pouco tempo, vale dizer, fez tudo que fez

apenas no período compreendido entre 12 de maio e 31 de julho de 1969, parecendo até (sem pretender carregar as cores contra o réu) que estava já como que, com um “plano de ação” preparado para agir rapidamente. Não obstante, registro, a bem do réu, que os seus antecedentes são bons, não o incriminando. Mas já registrei, e repito, o seu dolo foi intenso, as circunstâncias do crime comprometedoras para o réu, que quase fez comprometer-se com ele colegas de serviço, inocentes, inconscientes em relação ao que estava ocorrendo. Por derradeiro, registro que as conseqüências do crime foram danosas para o erário nacional, pois em virtude da conduta do agente, se esvairam dos cofres do INPS — Agência Lapa, Cr\$ 57.724,40 (ou importância parecida, com eventual e mínima discrepância).

Nestas condições, ante todo o exposto e aqui longamente provado, julgo procedente a denúncia oferecida contra Antônio Silveira, qualificado às fls. 31, por infração ao art. 312 da Carta Penal Vigente, por prática de peculato, com os contornos altamente dolosos fixados nos autos.

Já consignada a primariedade do réu, como atenuante. Em contraposição, registro contra o réu a agravante do art. 44 alínea *h* do Código Penal, isto é, ter o agente cometido o crime (inciso II) “com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”. Assim, considerando compensados já tais agravante e atenuante, uma com a outra, — fixo a pena base em grau elevado, dados os graves contornos deste caso, para fixar a pena do réu em oito anos de reclusão, que deverá ser cumprida em estabelecimento penal adequado, expedindo-

se contra ele o competente Mandado de Prisão, lançado o seu nome no rol dos culpados. Condene ainda o réu à multa de Cr\$ 50,00 ora fixada, no grau máximo, em razão da regra do art. 43, que manda atender a situação econômica do réu, situação essa que resultou inclusive robustecida com a prática do ilícito ora noticiado.

Outrossim, verificando ao final do quarto volume dos apensos anexados a estes autos, que o Processo Administrativo nº 21-0/573.107/69, profusamente instruído e afinal objeto de Relatório constante de fls. 903 a 916, e respectivo índice de fls. 918/923, — foi remetido a este Juízo em virtude de nossa requisição (fls. 927) sem merecer decisão final naquela instância administrativa, determino seja extraída cópia do presente decisório, sendo desapensados os quatro volumes do referido Administrativo que seguirão com aquela cópia da sentença, em devolução à douta autoridade Administrativa do INPS, para os devidos fins.

De conseqüência, aplico finalmente ao réu a cominação de perda da função pública, como impõe o art. 68, inciso I, do Estatuto Penal, pela prática de crime mediante abuso de poder e violação de deveres inerentes à sua função (CP, art. 68, I e art. 70, I).”

Desta decisão, inconformado, apelou o réu com as razões constantes de fls. 170 a 202: lê.

O apelo foi contra-arrazoado de fls. 205 a 217: lê.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o seguinte parecer às fls. 221/232:

“Peculato — Desnecessidade de perícia técnica. Precedentes do Tribunal. Não constitui cercea-

mento de defesa a falta de perguntas a testemunhas, por parte do defensor *ad hoc*, principalmente quando o Defensor constituído foi intimado da expedição de precatória e não compareceu à audiência. Capitulado o fato, na denúncia, como peculato culposo, não pode o Juiz desclassificar o crime para o de peculato doloso, sem as providências do art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Nulidade da sentença.”

Antônio Silveira, ex-servidor do INPS, foi denunciado pela prática de crime de peculato, sob a forma continuada, durante o período compreendido entre 12 de maio a 31 de julho de 1969, porque, estando na Direção do Posto de Acidentes do Trabalho, localizado na Lapa, apropriou-se indevidamente da importância de Cr\$ 57.724,40.

A denúncia, com minudência, bem explicou “a mecânica” desenvolvida pelo acusado para lograr sucesso, *verbis*:

“Para compreensão do *modus operandi* de Antônio é necessário que se tenha conhecimento do que ocorre no âmbito do INPS, quando um empregado se acidenta no trabalho.

Tomando conhecimento do fato, o patrão preenche impresso denominado NAT (Notificação de Acidente do Trabalho), atualmente substituído pela CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho), documento esse que é apresentado pelo Acidentado a um dos hospitais credenciado pelo Instituto.

O hospital, após atender o Paciente, fornece-lhe o CCA (Cartão de Consulta do Acidentado) e encaminha ao Posto a já mencionada NAT ou CAT.

Lá chegando, tal documento é relacionado no RDA (Registro de Acidentes), onde existe coluna destinada a identificar numericamente o acidente, seguido da menção do ano em curso, de modo a não permitir dois acidentes com a mesma numeração. Esse número, também, identificará todos os papéis referentes ao acidentado. Em seguida é aberta pasta denominada PDA (Pasta de Documento de Acidentado) na qual é colocada a NAT ou CAT, a FCPA (Folha de Controle de Pagamento a Acidentado) e o CAA (Comunicação de Alta de Acidentado).

Após o que, todos os impressos, inclusive a pasta, é identificada pelo número já citado, sendo arquivada no aguardo do acidentado que irá pleitear o auxílio-doença devido.

Comparecendo o acidentado ao Posto, tem ele que, necessariamente, exibir a Carteira Profissional e apresentar o já referido cartão CCA, que lhe foi fornecido por ocasião de seu atendimento no hospital.

O acidentado é atendido pelo Entrevistador, o qual, de posse dos documentos citados e dos demais impressos existentes na Pasta (PDA), verifica a concordância dos elementos neles contidos, com o nome mencionado na Carteira Profissional, salários etc.

Em seguida, realizadas as anotações e cálculos por outros funcionários, a pasta (PDA) é encaminhada ao Habilitador de Pagamentos, o qual, a vista de todos os documentos referentes à ocorrência, identifica o acidentado através da Carteira Profissional e colhe a sua assinatura no RPAT (Recibo de Pagamento a Acidentado do Trabalho) e na FCPA (Folha de Controle de Pagamento de Acidentado),

encaminhando os recibos ao Tesoureiro, que se limita a pagar.

Conforme se vê, a rotina é de molde a impedir a duplicidade de processo de acidente e a ocorrência de lapso ou engano, no que tange a identidade do acidentado. Aconteceu, entretanto, que Antônio era o funcionário entrevistador e habilitador de pagamentos. Isso ocorrendo, aos demais funcionários coube, apenas, tarefas de rotina, não entrando no mérito dos pagamentos (fls. 2/4)”.
A r. sentença acolheu a pretensão punitiva e condenou o réu Antônio Silveira à pena de 8 anos de reclusão, e perda da função pública, como incurso nas sanções do artigo 312 do Código Penal (fls. 151/159).

Inconformado, apelou o réu, e, em longa exposição, aduz seus fundamentos visando à reforma total da r. sentença.

Sintetizando a extensa peça recursal, haveremos de enfrentar, inicialmente, as três preliminares que suscitou.

Pretende a anulação de todo o processado, porquanto inexistente nos autos o indispensável exame pericial, capaz de tecnicamente firmar a materialidade do fato típico.

É improcedente a alegação. Imputou-se ao Apelante, como se vê da denúncia que, inclusive, tivemos o cuidado de transcrever, o crime de peculato, eis que exercia no Posto de Acidentes de Trabalho, não só a chefia, como também a dupla função de Entrevistador e Habilitador de Pagamentos.

Entrevistador é a pessoa que confere a veracidade do Cartão de Consulta de Acidentado (CCA), que lhe é apresentado pelo beneficiário, uma vez obtida a alta médica,

cotejando-o com os elementos constantes da Pasta de Documento do Acidentado (PDA). Esta já então se acha arquivada no Posto, pois que aberta quando o hospital previdenciário endereça a esse local a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), à qual se juntam a comunicação de alta do Acidentado (CAA) e a Folha de Controle de Pagamento a Acidentado (FCPA) para formar a aludida Pasta de Documento do Acidentado.

Habilitador de pagamentos é a pessoa que, à vista da conferência acima descrita, identifica o acidentado, por intermédio da Carteira Profissional e colhe duas assinaturas no Recibo de Pagamento a Acidentado do Trabalho (RPAT) e na Folha de Controle de Pagamento do Acidentado (FCPA), encaminhando, depois, os recibos ao Tesoureiro, que, tão-só, efetua o pagamento, assim já autorizado.

Exercendo ambas estas funções, repetimos, pode forjar Recibos de Pagamentos a Acidentado do Trabalho, em importâncias bastante consideráveis, as quais embolsava.

Com efeito, os canhotos de recibo — docs. às fls. 19, 20 e 21, para só exemplificarmos com estes, embora referentes os de fls. 19 à PDA nº 72.574/69, o de fls. 20 à PDA nº 95.431/69 e os de fls. 21 à PDA nº 72.672/69 trazem, se confrontados, palpável divergência.

É verdade, enquanto o canhoto válido da PDA nº 72.574/69 acusa o pagamento de Cr\$ 77,40, o seu correspondente contrafeito registra o pagamento de Cr\$ 984,60.

O mesmo acontece em relação aos outros canhotos, que acusam a seguinte discrepância: a) fls. 20: de Cr\$ 71,90 para Cr\$ 906,40; b) fls. 21: de Cr\$ 19,20 para Cr\$ 862,40.

O Dr. Procurador da República, em percuciente investigação, alinhou (fls. 6/8) o restante dos recibos adulterados, todos, como nos três casos acima cogitados, também referentes a PDAs já pagas e arquivadas.

Inquirido sobre os fatos, depôs livremente o apelante, admitindo que, *verbis*:

“O depoente esclarece que no Posto de Acidentes do Trabalho, da Lapa, acima referido, a habilitação de pagamentos a acidentados era de sua exclusiva competência, em cuja execução lhe cabia também a tarefa de verificar se a emissão do recibo estava em condições de ser aprovada, esclarecendo que a tarefa específica acima mencionada não a delegou a qualquer outro funcionário do Posto.

O depoente afirma sem qualquer receio de errar, livremente, que a emissão dos comprovantes de Caixa, que ora lhe são exibidos, cujas características são: 1º documento. Período 15-5 até 31-7-69 — NB 72.5574/69 — E 91 — Importância paga NCr\$ 984,60 — 2º documento. Período 15-5 até 11-7-69 — NB 95.431/69 — E. 91 — Imp. paga Cr\$ 906,40 — 9º documento. Período 16-5 até 23-7-69 — NB 72.672/69 — E. 91 — Imp. paga Cr\$ 862,40, e que agora, após o detido exame pelo depoente, confirma ser de sua autoria a letra no respectivo preenchimento, atestando, inclusive, a validade da rubrica neles lançada. Para garantia de que não surjam posteriores dúvidas a esse respeito, o depoente, o Presidente da Comissão e o Vogal, autenticam neste ato, no verso, esses mesmos documentos acima citados.”

Em juízo, ratificou o réu suas palavras anteriores, *verbis*:

“Que conhece como sua a emissão de alguns recibos, após a entrevista, em que também eventualmente auxiliava e, ainda antes da habilitação, isto devido à falta de funcionários naquele Posto; que se dedicava a tal prática diariamente; que jamais firmou de próprio punho em nomes de segurados qualquer recibo, que não se recorda absolutamente de ter se encarregado da entrevista... Que ratifica declarações ao ensejo de procedimento administrativo, constantes de fls. 303 e 304 do apenso nº 1, onde se lê: “Décima segunda pergunta: o depoente conhecia o teto máximo e mínimo dos valores de diárias a serem pagas à acidentados; resposta: Sim, tinha perfeito conhecimento; 13ª pergunta: Então, como explicar ter ultrapassado esses valores na emissão de diversos recibos de sua autoria? Atribuo a mero erro de emissão ou de cálculo da pessoa que cometeu a fraude, ... Que de mais de uma vez se encarregou pessoalmente de desarquivar acidentados, elaborar entrevista, emitir recibos, proceder a habilitação e encaminhar o interessado ao tesoureiro...” (fls. 66).

Por outro lado, os testemunhos coligidos confirmam as palavras do próprio réu, *verbis*:

“Que é certo que o acusado acumulava no Posto da Lapa, as funções de entrevistador e habilitador; que é certo que sendo o réu o chefe do Posto, o único controle da sua conduta era exercida por ele mesmo; que essa situação permitia que o réu habilitasse ao pagamento de seguro a quem ele bem entendesse” (fls. 102).

Que é certo que o acusado reunia na sua atividade as funções de entrevistador e de habilitador do Posto; que a fusão dessas duas ati-

vidades na conduta do acusado facilitou sem dúvida a prática de irregularidades por ele promovidas; que a fusão das duas atividades, de entrevistador e habilitador numa só pessoa, elimina completamente a possibilidade de controle da conduta do funcionário incriminado por outros funcionários; que a fusão dessas duas atividades aliadas à qualidade de chefe do Posto que o acusado possuía praticamente lhe permitia habilitar ao benefício do acidente a quem ele o entendesse; (fls. 101).

Ora, admitiu o réu, além de seu comportamento estranhamente centralizador, nas diversas e específicas funções do Posto de Acidentes, ter efetivamente rubricado os canhotos irregulares (fls. 19, 20 e 21).

Como se vê, a prova testemunhal corrobora amplamente esta situação. Mais, ainda, o órgão da acusação, em particularizada investigação, procedida nos autos do inquérito administrativo, em apenso, indicou inúmeros outros recibos, rubricados pelo apelante, e de prova da irregularidade.

Como cogitar-se, diante de tudo isto, de uma perícia gráfica nas assinaturas falsas dos beneficiários, que firmaram os canhotos adulterados?

Que tais assinaturas são falsas, a demonstração óbvia está no documento de fls. 20, pelo qual o canhoto de recibo verdadeiro tem a impressão digital do acidentado, ao passo que no canhoto adulterado surge a assinatura ilegível, do mesmo acidentado.

Que tais falsificações são da autoria do apelante, dúvida também não paira.

Ele mesmo, e toda a prova testemunhal, comprova sua autoria nos

canhotos falsos, porquanto dizem de seu punho as rubricas, ali apostas, e que significavam nenhuma óbice ao pagamento.

Eis por que, tem decidido iterativamente, e com irrefragável procedência, este Eg. Tribunal, *verbis*:

“Peculato. Adulteração de Documento Particular. Ausência de exame de corpo de delito quanto à adulteração, crime meio para o peculato; nulidade que não se decreta, diante da insuficiência de provas, havendo inclusive o MP desistido das testemunhas de acusação e não sendo passível condenação com base apenas no inquérito policial.

(A. Cr. nº 1.861 — Rel. Min. Jorge Lafayette — DJ de 4-10-71, pág. 5.356).

“CP, art. 312, combinado com o seu art. 51, § 2º Peculato continuado. Desnecessidade de perícia contábil para comprovar o desfalque se é certo que ele se acha apurado em levantamento juridicamente eficaz a que se procedeu no inquérito administrativo.

CP, art. 42, II. Se a pena privativa de liberdade é injusta por haver sido fixada em elevada quantidade é de ser ela reduzida ao limite de justa duração” (A. Cr. nº 1.642 — Rel. Min. Antônio Nleder — DJ de 28-9-70, pág. 4.447).

A segunda nulidade argüida se funda num pretense cerceamento de defesa, consistente no fato de não ter sido questionada a testemunha Sylvio Niemeyer, durante sua inquirição, efetivada por precatória.

Ora, nada menos verdadeiro. A testemunha Sylvio Niemeyer foi, com efeito, ouvida por precatória (fls. 122). Todavia, presente à sua inquirição estava o defensor *ad hoc* haja vista que bem cientifi-

cado desta audiência (fls. 102v) o Dr. Defensor, constituído pelo réu, não compareceu ao ato.

Esta testemunha foi devidamente inquirida pelo MM. Dr. Juiz Deprecado, não tendo as partes, embora presentes ao ato, manifestado qualquer indagação, daí porque o MM. Dr. Juiz Deprecado encerrou o ato, que vem firmado, incontestavelmente, pelo Dr. Defensor *ad hoc* (fls. 122v).

Não tem consistência, assim, a pretendida nulidade na realização deste ato processual.

Nunca é demais repetirmos, aqui, a advertência sensata da Exposição de Motivos ao Código de Processo Penal, em tema de nulidade, *verbis*:

“Como já foi dito de início, o projeto é indefenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série das nulidades processuais. Segundo a justa advertência de ilustre processualista italiano, “um bom direito processual penal deve limitar as sanções de nulidade àquele estrito mínimo que não pode ser abstraído, sem lesar legítimos e graves interesses do Estado e dos cidadãos.

O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa.

Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.”

Por fim, vem o apelante alegar a não observância, por parte do MM. Julgador, da disposição contida no art. 384, § único do CPP, porquanto desconsiderando a tipificação do evento como peculato culposo (fls. 9), sentenciou o réu pela prática do peculato doloso por subtração, definido no art. 312, § 1º, do Código Penal.

Nesse particular, sem dúvida, tem razão o Apelante.

Embora tudo faça presumir se tratar de equívoco do ilustre e culto Dr. Procurador da República, certo é que a capitulação por ele dada na denúncia — Código Penal, art. 312, § 2º (peculato culposo) — está em completa divergência com a minuciosa narração que nela faz dos fatos criminosos atribuídos ao acusado.

Efetivamente, não se poderia falar em peculato culposo, quando se atribui ao acusado a prática de verdadeiro crime de falsificação material e ideológica, como instrumento para a obtenção de vantagem ilícita em seu próprio proveito, e, talvez, também no de outros.

Só um lapso de memória poderia ter levado o ilustre Dr. Procurador da República, citando, sem conferir, o preceito legal infringido pelo acusado, ter capitulado o fato no § 2º do art. 312 do Código Penal: peculato culposo.

Mas, se tal fato não tornava a denúncia inepta, impunha-se fosse corrigido até a sentença final, sob a forma de aditamento, pois, ainda que se admita estarem descritos na denúncia todos os elementos do crime de peculato doloso por subtração, certo é que, a desclassificação para este, a que a lei impõe pena mais grave, reclusão de 2 a 12 anos, enquanto o peculato culposo a

pena prevista é de 3 meses a 1 ano de detenção, somente poderia ser feita obedecido o disposto no parágrafo único do art. 384 do CPP.

É pacífico que o art. 383 da lei processual penal não pode ser entendido senão em conjugação com o que a seguir dispõe o art. 384 e seu parágrafo único.

Sempre que da desclassificação deva resultar a aplicação de pena mais grave, impõe-se o aditamento à denúncia, com a nova capitulação, que se julga a correta.

Nula, assim, sem sombra de dúvida, a r. sentença, por inobservância do disposto no art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Mas, diga-se ainda, que a classificação exata do crime praticado pelo réu, segundo a denúncia e a prova, não poderia ser, de qualquer forma, o crime de peculato doloso, sob a forma de subtração, tal como entendeu o MM. Juiz prolator da sentença.

Neste, é o elemento do crime que o bem de que se locupleta o agente — no caso o terceiro ou terceiros — seja obtido mediante subtração, isto é, contra a vontade do funcionário que dele tem a guarda.

Na modalidade do § 1º do art. 312 do Código Penal, trata-se de crime plurissubjetivo ou de concurso necessário, como muito bem acentua Magalhães Noronha, que fornece a seguir o seguinte exemplo, *verbis*:

“o funcionário, voluntária e conscientemente, concorre para que outro subtraia a coisa, como se conversa com o caixa ou pagador, para que terceiro se aposses do dinheiro” (*Dir. Penal*, vol. 4º, 3ª ed., pág. 274).

No caso, não houve subtração, nem por parte do réu, nem por parte dos terceiros, pois estes receberam as quantias a que não tinham direito das mãos do tesoureiro ou caixa, em face de apresentação da documentação falsificada, material e ideologicamente, pelo apelante. Não há que falar, pois, em subtração.

Há na espécie dos autos concurso formal ou material dos crimes de falsificação de documentos públicos e de estelionato, com a participação não só do apelante, como de terceiros, que, a não ser que não possam ser identificados, deveriam ser também denunciados, pelo princípio da indivisibilidade da ação penal.

Mas, ainda que assim não entendesse o MM. Juiz, certo é que não poderia operar a desclassificação para crime punido com pena mais grave, sem dar vista dos autos ao órgão do Ministério Público, para que aditasse a denúncia. Não o tendo feito, nula é a r. sentença.

Ainda que assim não entenda a Egrégia Turma, impunha-se a redução da pena imposta, pois o MM. Juiz considerou como agravante (violação de dever inerente ao cargo), circunstância que é elementar do crime de peculato. Deixamos, porém, de sugerir o *quantum* a ser fixado, pois acreditamos seja acolhida a preliminar de nulidade da r. sentença.

Pelas razões expostas, opinamos no sentido de que se dê provimento à apelação, para decretar a nulidade da r. sentença, a fim de que outra se profira, obedecido o disposto no parágrafo único do art. 384 do Código de Processo Penal”.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: No tocante à primeira preliminar argüida, estou em que assiste inteira razão à douta Subprocuradoria-Geral da República em reputá-la inaceitável porque, se o réu deixou de reconhecer expressamente sua assinatura em alguns dos documentos, ou seja, recibos constantes dos autos, em outros expressamente reconheceu. Em consequência, afigure-se-me despeciendo proceder-se a uma perícia gráfica de toda a documentação oferecida para verificar-se a legitimidade, ou não, de determinado número de firmas que lhe são atribuídas.

No que pertine à segunda das preliminares planteadas, ou seja, a relativa ao cerceamento de defesa, como muito bem lembrou a douta Subprocuradoria e repetiu, nesta assentada, o Dr. Subprocurador Gildo Ferraz, a precatória foi expedida com o conhecimento pleno das partes, e o réu teve defensor *ad hoc*, que esteve presente à audiência da testemunha. Se não perguntou ou negligenciou na busca de ter da aludida testemunha informações prestantes concernentes aos fatos favoráveis ao réu foi, certamente, porque os reputou dispensáveis. Dita circunstância, não deve ser, por isso, configurada como cerceamento da defesa, dado que nenhum impecilho o impediu de proceder amplamente a inquirição, como bem lhe aprouvesse.

Resta, por derradeiro, percurtir a terceira das nulidades postuladas; que, a meu ver, reveste-se de inegável procedência, como reconheceu o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Tendo sido o réu, ora apelante, denunciado como incurso no § 2º do art. 312 do Código Penal, ou seja, por peculato culposo, é evidente que o MM.

Julgador *a quo* não assistia desclassificar o delito para o § 1º do mesmo artigo, que comina pena muito mais grave, sem se ter valido da providência consignada no artigo 384 do Código Penal, ou seja, mediante o aditamento da denúncia. Tal formalidade entremostrava-se indispensável na espécie.

Assim sendo, e louvando o brilho e a erudição das considerações tecidas da tribuna, pelo nobre patrono do apelante, quanto ao mérito propriamente dito da acusação movida contra o réu, meu voto é no sentido de acolher, tão-somente, ao recurso, para anular a decisão recorrida, devendo outra vir a ser proferida com observância do disposto no art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal. E, já que deverá sobrevir nova sentença, não custa, para maior segurança, se proceda a perícia gráfica reclamada pela defesa nos recibos referidos na denúncia, para a averiguação da autenticidade dos mesmos.

Voto

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

A denúncia, após minuciosa exposição dos fatos, e respectivas circunstâncias, indicativas da tipificação dos mesmos como peculato doloso, concluiu por classificá-los no art. 312, § 2º, do Código Penal, isto é, como peculato culposo.

O crime de peculato culposo pressupõe, como condição necessária, o de peculato doloso, cujo agente no caso, a denúncia, não nomeia, eis que se limita a referir certo "comparsa" que teria colaborado com o réu, sem, contudo, individualizá-lo.

Como meio usado para o crime de peculato, a denúncia aponta a contra-fração, pelo acusado, que a repele firmemente, de papéis e recibos median-

te cuja exibição, ao tesoureiro da autarquia, foi dado ao tal comparsa receber elevadas quantias, a título de “auxílio-doença” de benefícios de acidente de trabalho, etc.

Posto que o peculato não seja crime de natureza material, para cuja prova o direito impõe a formalização de corpo de delito, sob pena de nulidade do processo, conforme remonsosa jurisprudência, entende-se, aqui, ante as peculiaridades do caso, que a perícia para apurar as tais adulterações e falsificações de papéis e recibos era necessária, fazia-se indispensável à comprovação do modo ou meio utilizado para a obtenção do resultado delituoso, consistente no avantajamento do patrimônio do servidor, em detrimento do patrimônio da autarquia lesada.

As falsificações ideológicas, identificando crimes que deixam vestígios, haviam que ser comprovadas por perícia, não a suprimindo a confissão do acusado, como dispõe a lei processual.

A sentença, aceitando a imputação de falsidade, como meio de obter os pagamentos indevidos, sem a formalidade da perícia, incide nas censuras do direito, de sorte que procede a apelação do réu, no pertinente.

De outra parte, condenando o réu, denunciado, por peculato culposo, na severa pena de oito (8) anos de reclusão, prevista para o peculato doloso, sem observar a regra do art. 384 do Código de Processo Penal, não se houve a sentença com acerto jurídico, como observa a douta Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

“Fls. 229: 30. Por fim, vem o Apelante alegar a não observância, por parte do MM. Julgador, da disposição contida no art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal, porquanto desconsiderando a tipificação do evento como peculato

culposo (fls. 9), sentenciou o réu pela prática do peculato doloso por subtração, definido no art. 312, § 1º, do Código Penal.

31. Nesse particular, sem dúvida tem razão o Apelante.

32. Embora tudo faça presumir se tratar de equívoco do ilustre e culto Dr. Procurador da República, certo é que a capitulação por ele dada na denúncia — Código Penal, art. 312, § 2º (peculato culposo) — está em completa divergência com a minuciosa narração que nela faz dos fatos criminosos atribuídos ao acusado.

33. Efetivamente, não se poderia falar em peculato culposo, quando se atribui ao acusado a prática de verdadeiro crime de falsificação material e ideológica, como instrumento para a obtenção de vantagem ilícita em seu próprio proveito, e, talvez, também no de outros.

34. Só um lapso de memória poderia ter levado o ilustrado Dr. Procurador da República, citando, sem conferir, o preceito legal infringido pelo acusado, ter capitulado o fato no § 2º do art. 312 do Código Penal: peculato culposo.

35. Mas, se tal fato não tornava a denúncia inepta, impunha-se fosse corrigido até a sentença final, sob a forma de aditamento, pois, ainda que se admita estarem descritos na denúncia todos os elementos do crime de peculato doloso por subtração, certo é que, a desclassificação para este, a que a lei impõe pena mais grave, reclusão de 2 a 12 anos, enquanto para o peculato doloso a pena prevista é de 3 meses a 1 ano de detenção, somente poderia ser feita, obedecido o disposto no parágrafo único do art. 384 do Código de Processo Penal.

36. É pacífico que o artigo 383 da lei processual penal não pode ser entendido senão em conjugação com o que a seguir dispõe o artigo 384 e seu parágrafo único.

37. Sempre que a desclassificação deva resultar a aplicação de pena mais grave, impõe-se o aditamento à denúncia, com a nova capitulação, que se julga a correta.

38. Nula, assim, sem sombra de dúvida, a r. sentença, por inobservância do disposto no artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

39. Mas, diga-se ainda, que a classificação exata do crime praticado pelo réu, segundo a denúncia e a prova, não poderia ser, de qualquer forma, o crime de peculato doloso, sob a forma de subtração, tal como entendeu o MM. Juiz prolator da sentença.

40. Neste, é elemento do crime que o bem de que se locupleta o agente — no caso o terceiro ou terceiros — seja obtido mediante subtração, isto é, contra a vontade do funcionário que dele tem a guarda.

41. Na modalidade do § 1º do artigo 312 do Código Penal, trata-se de crime plurissubjetivo ou de concurso necessário, como muito bem acentua Magalhães Noronha, que fornece a seguir o seguinte exemplo, *verbis*:

“O funcionário, voluntária e conscientemente, concorre para que outrem subtraia a coisa, como se conversa com o caixa ou pagador, para que terceiro se aposses do dinheiro” (*Direito Penal*, vol. 4º, 3ª ed., pág. 274).

42. No caso, não houve subtração, nem por parte do Réu, nem por parte dos terceiros, pois estes

receberam as quantias a que não tinha direito das mãos do tesoureiro ou caixa, em face de apresentação da documentação falsificada, material e ideologicamente, pelo apelante. Não há que falar, pois, em subtração.

43. Há na espécie dos autos concurso formal ou material dos crimes de falsificação de documentos públicos e de estelionato, com a participação não só do apelante, como de terceiros, que, a não ser que não possam ser identificados, deveriam ser também denunciados, pelo princípio da indivisibilidade da ação penal.

44. Mas, ainda que assim não entendesse o MM. Juiz, certo é que não poderia operar a desclassificação para crime punido com pena mais grave, sem dar vista dos autos ao órgão do Ministério Público, para que aditasse a denúncia. Não o tendo feito, nula é a r. sentença.”

O meu voto é dando provimento ao recurso, para anular o processo, a partir do termo previsto no art. 500 do CPP, facultado ao M.P. aditar à denúncia, querendo e recomendando-se a feitura de perícia nos documentos apontados como adulterados.

DECISÃO

Deu-se provimento ao recurso para anular a sentença recorrida, devendo outra ser proferida com observância do parágrafo único, do art. 384, do Código de Processo Penal; cumprindo, além disso, previamente, proceder-se a uma perícia gráfica dos documentos referidos na denúncia, que a defesa reputa indispensável. Decisão unânime (em 1-9-72 — 1ª Turma). Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.053 — RN

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

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

Apelante — Justiça Pública

Apelado — José Paes de Lira

EMENTA

Aliciamento de trabalhadores. Para a sua tipificação, é necessário a concorrência do elemento “sedução”, isto é, o oferecimento de favores, afagos ou boas maneiras. Além do dolo genérico (persuasão a abandono de serviço de que se ocupa), mister se faz a existência do dolo específico (objetivo de levar trabalhadores para outra localidade do território nacional, deixando o trabalho que desenvolviam). Recurso desprovido.

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

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

Brasília, 4 de outubro de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): José Paes de Lira foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 207 e 333, do Código Penal porque, como se lê às fls. 2/3,

“No dia 17 de novembro de 1970 ... quando, nas cidades de São Paulo do Potengi e São Tomé, ambas deste Estado, aliciava trabalhadores das zonas rurais e urbanas daqueles municípios, com o fito de levá-los para o Estado de Minas Gerais Preso em flagrante e conduzido para esta cidade, ... confessou que desde 1963 transporta trabalhadores rurais nos denominados caminhões “Pau-de-Ara-ra”, do Estado do Rio Grande do Norte para o Triângulo Mineiro ... e que os trabalhadores são encami-

nhados para as fazendas dos municípios de Ituiutaba e Capinópolis, em Minas Gerais, e Itumbiara, no Estado de Goiás.

Que além de aliciar trabalhadores para Minas Gerais, opera também em seu caminhão à frete, tendo fretado um outro de chapa 1-53-82, de Currais Novos.

Diz ainda a peça básica que o indiciado

“oferecera ao Delegado de Polícia de São Paulo do Potengi a quantia de Cr\$ 50,00 para que o mesmo interferisse no sentido de liberar seu caminhão, e deixá-lo prosseguir viagem.”

O acusado foi absolvido (fls. 212/213).

Alega o Dr. Juiz que, na espécie, incorreria o pressuposto da “sedução”, que caracteriza o crime de aliciamento, não constituindo crime o fato de se conduzir alguém, mesmo mediante paga, por terceiros.

Cita Nelson Hungria: “A lei penal não proíbe o êxodo em si mesmo, seja espontâneo ou provocado.

Há apelação interposta pelo Ministério Público.

A Subprocuradoria-Geral da República, após destacar que a Sentença é omis-

sa quanto à corrupção ativa, descrita e capitulada na denúncia, é de parecer que: a) — com referência a este delito, a prova colhida é insuficiente; b) — no que se refere ao aliciamento de trabalhadores, pede o provimento parcial do recurso e a condenação do apelado a dois meses de detenção, concedendo-se, de logo, o benefício do *sursis* pelo prazo de dois anos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O crime de corrupção ativa, objeto da denúncia, ficou incomprovado.

A própria Subprocuradoria-Geral da República assim o reconhece, quando às fls. 226 destaca que nos autos, em prol da existência do delito, permanece apenas a palavra do Delegado de Polícia a quem teria sido oferecida propina.

A própria testemunha Geraldo Martins Alves, Policial participante da diligência, às fls. 124-v, declara não saber “se o acusado ofereceu propina para o Delegado”.

No tocante ao delito de aliciamento de trabalhadores a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 227, o vê configurado, porque, no caso, os trabalhadores teriam sido aliciados em região de periódicas calamidades, mediante oferta de emprego certo no Centro Sul do País.

Procura distinguir o aliciamento ocorrido em São Paulo, Brasília ou Rio, dos que são feitos no assolado sertão Nordeste.

A propósito, escreve:

“É óbvio que, para aliciar trabalhadores bem empregados e amparados por institutos, sindicatos, etc., faz-se mister processo de sedução

algo mais complexo que simples promessas de transporte gratuito e de emprego em fantásticas “canaãs” sulinas.

Mas, se o Direito é ciência do concreto e não do abstrato (Maggiore, *Diritto Penale*, 5ª ed., Zenichelli, Tomo I, vol. I, pág. 93), a Justiça Criminal, sob pena de fechar-se para a realidade, há que tomar em consideração certos fenômenos típicos regionais, para bem aplicar os seus conceitos, dando-lhes sentido autêntico.”

No ensinamento de I. C. de Miranda Lima (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro — Verbete Aliciamento*, vol. 3, pág. 186), na tipificação do delito de que ora nos ocupamos,

“há-se de se lhe emprestar o sentido mais estrito, e, assim, tê-lo como a indicar indivíduos não desocupados, à época do aliciamento”.

Por isto, destaca às fls. 187:

“Além do “dolo genérico”, da vontade livre e consciente de seduzir “trabalhadores”, de os persuadir ao abandono do serviço em que se empregam, o crime exige o “dolo específico”: o aliciador deve visar a levar os trabalhadores a se conduzirem para fora do Brasil ou da localidade em que desenvolvem atividade. Assim, o aliciamento de trabalhadores, no sentido, p.e., de os levar de um para outro estabelecimento da mesma localidade, não constitui crime”.

Não basta à caracterização do crime de aliciamento a mera intenção de levar trabalhadores de uma localidade para outra do território nacional. O que a Lei procura evitar é o êxodo de trabalhadores de uma zona para outra do território nacional.

Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, vol. VIII, pág. 47), ao se ocupar do art. 207, do Código Penal, adverte que esta disposição

“atende à necessidade de reprimir um fato que tem trazido graves prejuízos à normalidade da vida econômica do país: a catequese de trabalhadores no sentido de os afastar de uma região para outra do território nacional. O desnível de prosperidade entre as regiões provoca o êxodo de operários para aquela que apresenta melhores condições ao trabalho, mas isso com agravação da outra, que, às vezes, vem a sofrer um verdadeiro colapso na sua vida econômica. A lei penal não proíbe o êxodo em si mesmo, seja espontâneo ou provocado; mas, neste último caso, intervém para repelir a ação dos aliciadores... tal como na hipótese do art. 206, o aliciamento é punido por si mesmo, pouco importando que se siga ou não a mudança dos trabalhadores”.

Ribeiro Pontes (*Código Penal Brasileiro*, 2ª ed., vol. II, pág. 51), escrevendo sobre o crime de aliciamento de trabalhadores, adverte que o mesmo consiste

“Não o chamado para trabalhar em outro Município ou Estado, mas, sim, a sedução para que o trabalhador abandone o serviço em que se ache ocupado, para ir para outra localidade do território nacional”.

Prosseguindo, o autor em causa expõe que

“Como “sedução”, no aliciamento de trabalhadores, é de se considerar como eficiente, a distribuição de prospectos, oferecendo vantagens de bom tratamento e altos salários, visivelmente impossíveis de serem pagos, pela natureza do trabalho a fazer”.

No mesmo sentido, a lição de Bento de Farias (*Código Penal Brasileiro*, vol. IV, pág. 436):

“Aliciar quer dizer “atrair, seduzir”, para determinado fim, mediante suborno ou qualquer outro meio, mesmo sem caráter fraudulento, desde que o preceito legal não os especifica ou qualifica.

Conseqüentemente, não significa contratar ou procurar operários ou trabalhadores para um fim legítimo que se contenha no sistema legal da organização do trabalho”.

Prosseguindo nos seus comentários, o autor citado assinala que os dispositivos legais que cuidam do aliciamento

“têm por finalidade evitar o seu desvio dos empregos que ocupam, assim evitando não só a desorganização do trabalho nos estabelecimentos ou fábricas onde se encontram, como assegurar o desenvolvimento regular da produção e comércio nacionais”.

...

“A má fé de quem alicia deve ser expressa não só pelo “dolo genérico” do aliciamento, como pelo “dolo específico”, isto é, o fim visado.

No meu entender, não se configuraria qualquer das hipóteses supra referidas em se tratando de “pessoas desocupadas” — às quais se pretendesse — “proporcionar trabalho”.

Como se há visto, à caracterização do crime de aliciamento não basta a mera intenção de levar trabalhadores de uma localidade para outra do território nacional. O que a lei pune é o êxodo de trabalhadores de uma zona para outra do território nacional, dado o desnível de progresso existente entre as diversas regiões do país, que pode ser agravado criando, de um lado o risco do desem-

prego de *chômage* e, de outro, o despovoamento, a falta de braços e até o colapso de sua vida econômica.

Na espécie dos autos, os trabalhadores iam para um Estado próspero (Minas Gerais), saindo de uma região que, como diz a Subprocuradoria-Geral da República, sofre de periódicas calamidades, o Nordeste. Iam, entretanto com emprego certo.

Ademais, nada dizem os autos sobre o pressuposto da sedução, próprio do crime de aliciamento, elemento este que, no dizer de Miranda Lima (ob. cit.) consiste em “chamar a si com favores ou afagar, atrair com boas maneiras”.

Tenho que na configuração deste delito há de concorrer os seguintes elementos: 1) — trabalhadores em efetivo trabalho em uma determinada localidade do território nacional; 2) — a sedução desses trabalhadores para serem levados a outra localidade do território nacional a fim de prestar serviço a outro locatário; 3) — o dolo específico, a vontade livre e consciente de sedução dos trabalhadores, persuadindo-os a deixar o atual trabalho para aceitar outro de melhor salário.

No caso presente, tudo induz que os trabalhadores como que fugiam do seu Nordeste, em período calamitoso, para, no Estado de Minas Gerais, se ocuparem de trabalho garantido.

A sedução não partia do acusado, do ora apelado, que não oferecia favores ou fazia afagos. A sedução, se é que existia em sua exata acepção, estava na luta pela sobrevivência, na busca de trabalho existente na região Centro-Sul e parca, difícil ou inexistente, no sertão nordestino.

Aqui, o que almejavam os pretensos aliciados era uma oportunidade de emprego, eis que estavam sem trabalho. Não concorriam para uma crise de despovoamento, de *chômage*. O que queriam era sobreviver. Se seguiam para Minas Gerais, o faziam livremente, não por terem sido seduzidos.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Negou-se provimento, por decisão unânime. (Em 4-10-72 — 2ª Turma). Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 668 — GB

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

Suscitante — Juízo Federal da 3.ª Vara

Suscitado — Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível, Guanabara

Partes — Rio de Janeiro, Cia. Nacional de Seguros Gerais, e CINABA, Comércio, Indústria e Navegação Bandeirante S.A.

EMENTA

Ação de reembolso. Instrução realizada anteriormente à posse dos Juizes Federais. Competência residual do Juiz Estadual. Decisão unânime.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguir no jul-

gamento, vencidos os Srs. Mins. Néri da Silveira, Moacir Catunda e Henoch Reis, julgando competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Estado da Guanabara, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que fi-

cam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de maio de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Min. Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de conflito de jurisdição entre o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara Federal e o Dr. Juiz da 1ª Vara Cível, ambos do Estado da Guanabara, suscitante e suscitado, respectivamente, na ação de reembolso proposta pela Companhia Nacional de Seguros contra CINABA, Comércio, Indústria e Navegação Bandeirante S.A.

Em abril de 1969, como se vê de fls. 72, este plenário se deu por incompetente e remeteu os autos ao Egrégio Supremo Tribunal, que os devolveu em março de 1970, em face do despacho do Relator (fls. 81).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do conflito e competência do Dr. Juiz Estadual suscitado.

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Min. Peçanha Martins* (Relator): Em março de 1967, como se vê de fls. 45, o Dr. Juiz Estadual presidiu a audiência de instrução e julgamento em que se realizou o debate oral e foram fixados dia e momento para leitura e publicação da sentença. Assim, em face do art. 80 e respectivo § 1º da Lei de nº 5.010, de 30 de maio de 1966, voto pela procedência do conflito e competência do Dr. Juiz Estadual, o suscitado.

VOTO — (VENCIDO)

O *Sr. Min. José Néri da Silveira*: Sr. Presidente. Peço vênias para destacar a hipótese, porque não me parece seja ir-

relevante. Segundo referiu o eminente Ministro Relator, na audiência de instrução e julgamento apenas as partes debateram a causa. Não houve coleta de provas em audiência. Ora, é certo que os Tribunais não têm orientação assente a este propósito, no que concerne à vinculação do Juiz quando preside a audiência, em que não se colhem provas, mas apenas se debate a causa. Há os que entendem, como o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que só os debates orais não vinculam o Juiz. O Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo tenho lido na Revista dos Tribunais, espousa orientação em outro sentido.

Não conheço, nesse particular, o entendimento do Tribunal Federal de Recursos. Parece-me que, ao menos, não há orientação assente a esse propósito. Estou destacando o fato porque diante dos termos em que se propõe esta competência residual da Justiça Estadual, a competência do Juiz Estadual se marca com o início da instrução em audiência. Ora, se em audiência não se procede a instrução do feito, mas apenas se debate a causa, não me parece que se configure, desde logo, a hipótese legal em apreço. Dir-se-á, e é o argumento dos que defendem que o simples fato de presidir a audiência de debates estabelece a vinculação, que os debates só sucedem depois de encerrada a instrução. Ora, o Juiz, que preside a audiência, pressupondo-se que na mesma as partes tiveram exaurida a oportunidade de oferecer provas, dará por encerrada a instrução, se então provas não se apresentarem ou requerem.

Parece-me, aqui, entretanto, que, não tendo havido na audiência de instrução e julgamento, conforme se depreende do termo de fls. 45, “instrução em audiência”, o Dr. Juiz Estadual não se vinculou ao presente feito, que, por força de regra expressa na Constituição, em se tratando de demanda de direito ma-

rítimo, passou à competência da Justiça Federal.

Assim voto porque também dessa maneira entendi como Juiz Federal, em processos oriundos da Justiça do Estado, no Rio Grande do Sul, em que o magistrado simplesmente presidira a audiência de debates, antes da posse dos Juízes Federais.

Compreendo que, na espécie, a competência é do Dr. Juiz Federal suscitante, por não configurada a hipótese de competência residual da Justiça Estadual.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, estou inclinado a votar pela competência do Juiz Estadual, e os argumentos eu os encontro nas próprias razões expostas pelo Sr. Min. Néri da Silveira. Quando em um processo chega-se à fase dos debates finais, às razões finais, evidentemente ter-se-á superado a fase instrutória.

O simples fato de o Juiz ter presidido a audiência, e ter atingido esse ponto do processo, mostra que ele achou desnecessária a produção de outras provas, por se sentir suficientemente instruído sobre a matéria em debate.

Se o juiz dispensou outras comprovações dos fatos, porque certamente já firmara o seu convencimento no decorrer do processo, inclusive obtidas em outras audiências porventura levadas a efeito. Assim pensando, sigo o voto do Sr. Ministro Relator, por entender que aqui se caracteriza a competência residual que dá conta a Lei 5.010/66.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente, também acompanho o voto do Relator, atendendo ao que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, que sempre vincula o Juiz que tiver iniciado a instrução da causa. Só há uma exceção

quanto a executivos fiscais, desvinculando o Juiz que tiver presidido a audiência de instrução e julgamento.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, cito também de acordo com o eminente Relator, porque, na interpretação do art. 120 do CPC, já se propôs essa questão, que assim sempre foi resolvida, isto é, o Juiz que tomou conhecimento da causa e chegou até a audiência de instrução, mesmo que tenha dispensado as provas, fica vinculado ao processo. A meu ver não é possível aceitar outra orientação, porque o Juiz poderia fazer as provas. Dispensou-as pelo seu critério pessoal, que pode não ser o mesmo de outro Juiz.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros, julgando competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, e José Néri da Silveira declarando competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Min. Moacir Catunda, aguardando o Sr. Min. Henoch Reis. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. Não compareceu à Sessão o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO — (VENCIDO)

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente.

Cuida-se de ação movimentada por companhia seguradora, à base de prova pré-constituída, para reaver da transportadora importância paga a segurado em decorrência de avarias sofridas pe-

las mercadorias, durante a viagem do navio do porto de origem ao porto do destino.

Os trabalhos da audiência de instrução e julgamento, presidida pelo Juiz Estadual suscitado, em 13-3-1967, antes, portanto, da instalação da Justiça Federal na Guanabara, que se deu no dia 29 de maio do mesmo ano, restringiram-se ao pedido de prazo para a juntada de uma procuração, à ouvida da palavra do advogado do autor, reportando-se à inicial, réplica e demais provas dos autos, e a do procurador do réu, invocando a contestação, e bem assim a designação de 23 do indicado mês para a audiência de publicação da sentença, que não se realizou no indicado dia.

A competência residual temporária dos juízes estaduais não cessará depois da posse do titular federal, nos processos cuja instrução houver sido iniciada em audiência, quer perante as varas especiais dos feitos da Fazenda Nacional, quer perante as varas da Justiça comum, em todos os feitos que passaram para a competência da Justiça Federal, prescreve o § 1º do art. 80 da Lei 5.010/66.

A referência a processos cuja instrução houver sido iniciada em audiência remete o julgador às normas disciplinadoras da mecânica da audiência de instrução e julgamento, inscritas nos arts. 267, 268 e 269, do CPC, concernentes à exposição do laudo, pelo perito, à tomada de esclarecimentos, pelo Juiz, a discussão sobre o laudo, pelos peritos, à tomada dos depoimentos pessoais do autor e do réu e das testemunhas.

Resume-se a instrução do processo, em audiência, pelo Juiz, à realização desses atos, tanto assim que o CPC, no art. 269, diz que, terminada a instrução, o Juiz fixará o objeto da demanda e os pontos em que se manifestou a divergência. Em seguida, será dada a palavra ao procurador do autor e do réu, e

ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, etc.

Por aí se verifica que as razões orais dos advogados, em torno do pedido e da prova documental, não integram a instrução da causa, para os efeitos do art. 80 da Lei 5.010/66, que foi editada com vistas ao resguardo do princípio básico da imediatidade, oralidade e da identidade física do Juiz com a prova, inscritos no art. 120 do CPC, que impõe o julgamento da ação pelo Juiz que tiver ouvido os peritos, as partes e as testemunhas, ou examinado as coisas e os lugares controvertidos, como orienta Chiovenda. “No depoimento escrito — observa Raul de La Grasserie — tudo o que na testemunha existia de vivo desapareceu. Os autos velam a fisionomia da testemunha, apagam-lhe o acento das palavras, o que fica é apenas uma sombra”.

O Juiz que interroga angaria elementos de convencimento que não pode transferir ao que tenha recebido o processo com instrução terminada.

Aí a razão de ser do princípio da identidade do Juiz com a prova.

Nem de outra maneira poderia ser, pois o processo, visando à investigação da verdade, somente o Juiz que tomou as provas está, realmente, habilitado a apreciá-las do ponto de vista do seu valor e da sua eficiência, em relação aos pontos debatidos, escreveu Francisco Campos, na *Exposição de Motivos ao Código de Processo Civil*.

No Conflito de Jurisdição nº 208, de Goiás, julgado em 13 de março de 1969, votei nestes termos, com a honrosa adesão da maioria do Tribunal:

“O Juiz que inquire testemunhas, ouve depoimentos das partes, recolhe explicações dos peritos e procede a outras diligências, adquire uma massa de informações verdadeiramente preciosas sobre os fatos da causa.

Resguardar esse acervo de impressões, adquiridas no curso da instrução por si mesmas intransferíveis, no interesse do aperfeiçoamento do julgamento, eis a razão de ser da competência prerrogada, ou residual.

Tratando-se de ação instruída com prova documental pré-constituída, tenho para mim que a competência não se prorroga, ainda no caso de haver o antigo Juiz presidido a audiência para ouvir razões orais dos advogados.

É o caso dos autos. Não houve, aqui, a instrução em audiência requerida pela lei, como pressuposto de competência residual.

Pelas razões expostas, tomo conhecimento do conflito e declaro competente o douto Juiz suscitado”.

Considerando a similitude deste caso, com o decidido no Conflito de Jurisdição nº 208, o meu voto, *data venia*, da maioria que já se formou, é julgando o conflito improcedente e competente o Juiz Federal suscitante.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, vencidos os Srs. Mins. Néri da Silveira, Moacir Catunda e Henoch Reis, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1.^a Vara Cível do Estado da Guanabara. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amâncio Benjamin, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.114 — AM

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Suscitante — Juízo Federal no Estado

Suscitado — Juízo de Direito da 6.^a Vara Cível da Comarca da Capital

Partes — João Menezes Magalhães e s/mulher e Indústria de Óleos Vegetais Ltda.

EMENTA

Ante a falta de interesse qualificado da União Federal, no deslinde da ação de imissão de posse ajuizada com apoio em carta de arrematação expedida em processo de executivo fiscal para cobrança de dívida da União, à ultimada, decide-se pela competência da Justiça Estadual, para julgá-la.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 6.^a Vara Cível da Comarca de Manaus, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

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

Após a réplica do autor à contestação da ré à ação de imissão de posse, ajuizada perante a 6.^a Vara Cível, de Manaus, no imóvel sito à Avenida Constantino Nery, nº 1.937, naquela capital, especificado na inicial, adquirido em arrematação em hasta pública, homologada em 11-11-1969 na ação executiva movida pela Fazenda Nacional, no Juízo Federal, contra Indústrias de Óleos Vegetais Ltda., ré nesta ação de imissão

de posse, a União Federal ingressou na causa, sob o color de assistir o autor, ao argumento fundamental de que remanesçam interesses seus que defender, juntamente com os do autor, consistentes na defesa da regularidade da carta de arrematação do imóvel objeto da imissão, expedida pela Justiça Federal.

O Dr. Juiz da 6.^a Vara Cível, anuindo ao pedido de assistência da União Federal, com o qual concordara o autor, houve por bem, por seu despacho de fls. 43 — determinar a remessa do processo ao Juiz Federal, que, inaceitando sua competência, suscitou conflito negativo de jurisdição, pelas razões aduzidas no despacho de fls. 52.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo Dr. Firmino Ferreira Paz, ilustre 4.^o Subprocurador-Geral da República, indica a competência do Juiz suscitado.

É o relatório.

Voto

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

Consoante se tira dos autos a carta de arrematação foi expedida nos autos do executivo movido pela Fazenda Nacional contra Indústria de Óleos Vegetais Ltda., em 24 de novembro de 1969, e transcrita no Registro de Imóveis local, no dia 28 do indicado mês e ano.

Ultimada a ação executiva fiscal com a homologação da arrematação do bem penhorado, recolhida a quantia cobrada e feita a transcrição da mesma, no registro de imóveis, em nome do arrematante, sem oposição nem protesto, satisfeito ficou o interesse da União Federal, no mesmo executivo, não sendo jurídica, *data venia*, a alegação de que tenha remanescido, na ação de imissão de posse, proposta pelo arrematante,

contra o alienante forçado, com vista à defesa da carta de arrematação, até porque, na contestação, não se alega nulidade do título e sim que os dados do registro de imóveis, que é serviço estadual, não conferem com os da carta de arrematação expedida pelo Juiz Federal. A ação de imissão de posse, com base na arrematação, do interesse exclusivo do particular gozando de autonomia plena, relativamente à ação executiva, em que o interesse da União Federal foi satisfeito, era de ser ajuizada perante a Justiça Estadual, como o foi, acertadamente.

Ante a falta de qualquer interesse qualificado, inexistem razões para a admissão da União Federal, como assistente, equiparada a litisconsorte — Constituição art. 125, § 2.^o — CPC — art. 93, pelo que o meu voto é julgando o conflito procedente e competente o Juiz Estadual, da 6.^a Vara Cível de Manaus.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Em primeiro lugar, o título, com base no qual foi proposta a ação, teve a sua expedição no Juízo Federal. Discute-se em torno de determinado aspecto desse título. Em segundo lugar, a União Federal interveio no feito em defesa daquele em favor do qual fora expedido o documento.

Se, expedido tal título, a União depois interveio em demanda acerca do mesmo, não cabe, em hipóteses tais, ao Poder Judiciário medir o grau, a intensidade do interesse de a União intervir na espécie, eis que o fez alegando interesse próprio. Deu-se, outrossim, intervenção legítima, *in hoc casu*.

Assim, tenho votado nas intervenções da União, com apoio no art. 70, da Lei n.^o 5.010, de 1966, e no art. 125, § 1.^o, da Constituição.

Data venia, voto pela competência da Justiça Federal.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, o meu voto, com a devida vênia do eminente Ministro Néri da Silveira, é acompanhando o voto do Sr. Min. Moacir Catunda.

Segundo informação que obtive de S. Ex.^a, a União Federal não teve admitida, pelo Juiz Federal, a sua intervenção como assistente. Pelo contrário, foi esta indeferida. Quem admitiu a assistência foi Juiz Estadual, que não o podia fazer. Logo, não há a figura da "assistência". Se a União insiste em ser assistente, deveria ter agravado do despacho de indeferimento, do Juiz Fe-

deral. De acordo com o Ministro Relator.

DECISÃO

Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. José Néri da Silveira, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 6^a Vara Cível da Comarca de Manaus (em 24-8-72 — Tribunal Pleno). Os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.503 — RJ

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Suscitante — Juiz de Direito da 1.^a Vara Cível da Comarca de Niterói — RJ

Suscitado — Juiz de Direito da 10.^a Vara Cível do Estado da Guanabara

Partes — Sílvia de Freitas Noronha, Adam Appel e outros

EMENTA

Ação ordinária intentada no Estado da Guanabara, para cobrança de alugueres, movida contra locatária residente em Niterói e fiadoras, uma delas domiciliada no Estado da Guanabara.

No contrato, elegeu-se o foro de Niterói.

Decidiu-se pela competência do Juízo de Niterói face, não só ao disposto no art. 136 do Código de Processo Civil, como pela cláusula de eleição que, segundo a Súmula n.º 335, é válida para os processos oriundos do contrato.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, julgar competente o Dr. Juiz Suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de outubro de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
Perante a 10.^a Vara Cível do Estado da Guanabara, foi proposta ação executiva para cobrança de alugueres contra locatária de imóvel situado nesse Estado, fiadores e principais pagadores, domiciliados em Niterói.

Apreciando exceção declinatória de foro, em que se alega que no contrato foi eleito, pelas partes, o foro de Niterói, o Dr. Juiz de Direito no Estado da Guanabara a acolheu, aduzindo mais

que a fiança é um contrato acessório, em que o locador e fiador ao contraí-lo aderem ao contrato principal, pelo que, no caso, deve prevalecer o foro de eleição, no caso o de Niterói.

Assim entendendo, fez remeter os autos a essa Comarca, cujo Dr. Juiz suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, em que argúi que a ação não guarda nenhuma relação ou dependência com qualquer outra que poderá ser proposta em decorrência do contrato.

Nega a ocorrência de conexão de causas, e que a cláusula XII do contrato, relativa à eleição de foro, não pode ser imperativa na espécie, decorrendo daí a aplicação da regra geral do processo, que manda respeitar a preferência do autor ao escolher o foro do domicílio de uma das rés.

Traz à colação acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela autonomia da ação executiva em relação à ação do despejo, com preva- lecimento do domicílio do réu.

A Subprocuradoria-Geral da República é de parecer de que procede o conflito, e que a competência é do Dr. Juiz de Direito suscitado.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): No Conflito de Jurisdição nº 4.710, a 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal (Relator Ministro Themístocles Cavalcanti), assim decidiu:

“Não havendo conexão, não se justifica a prevenção de Juiz de um dos processos. Autonomia da ação executiva em relação à ação de despejo. Princípio de domicílio do réu. Improcedência de conflito e competência do Juízo suscitado”.

O voto do Ministro Relator foi o seguinte:

“Não se verifica conexão de causas. A ação executiva deve correr

perante o domicílio do réu. É a regra geral do processo, e a mais econômica e, por isso, deve ser preferida”.

No caso presente, trata-se de uma só ação, movida contra a locatária (Erme- lina Alves Mangueira), e contra as fiadoras (Sílvia de Freitas Noronha, Philomena Pulitini Henriques e Célia da Sil- va Santos). Pela cláusula XII do con- trato, ficou estipulado:

“As partes contratantes elegem domicílio nesta cidade, para todas as questões decorrentes, direta ou indiretamente, do presente contra- to”.

Dispõe o § 2º, art. 134, do Código de Processo Civil:

“Havendo mais de um réu e sendo diferentes seus domicílios, poderão ser demandados no foro de qualquer deles, se houve conec- xão quanto ao objeto da demanda ou quanto ao título ou fato que lhe sirva de fundamento”.

Segundo dispõe o art. 136:

“Nas ações relativas a imóvel, será competente o foro da sua si- tuação, salvo o disposto no artigo anterior”.

Na espécie dos autos, a locatária é domiciliada na Guanabara, localização do imóvel, assim como a 1ª fiadora. So- mente a 2ª e 3ª fiadoras residem no Estado do Rio de Janeiro.

Assim, segundo a regra do art. 133, a ação teria que ser proposta em Nite- róí, foro da situação do imóvel.

Na acepção “ação relativa a imóvel”, incluo as chamadas “ações imobiliárias”, adotando a lição de Moacir Amaral Santos (*Direito Processual Civil*, I/273).

Ocorre que, entretanto, há cláusula expressa de eleição, que, segundo a Súmula nº 335, “é válida... para os processos oriundos do contrato”.

A propósito, vale citar voto de Ministro Ary Franco, no Recurso Extraordinário nº 34.791, que, considerando o teor do art. 133, I, e do art. 134, conclui por afirmar que o domicílio de eleição está mantido.

Escreve:

“Ambos os textos referidos apenas falam em “domicílio e a lei que define o domicílio é o Código Civil, o qual, entre as suas modalidades, inclui o contratual. Se o Código de Processo quisesse revogar, força era que o fizesse expressamente, determinando que, para o efeito contratual, ficava derogado o conceito de domicílio de eleição ou contratual. Não o havendo feito, permanece a regra do art. 42 do Código Civil”.

Como se há observado, se não houvesse cláusula de eleição, face à regra do art. 136 do Código, o foro compe-

tente seria o de Niterói, onde está situado o imóvel.

Para fixar, indubitavelmente, tal foro, aí está a cláusula XII do contrato, que, de modo expresso, elege tal foro como o competente para dirimir todas as questões decorrentes da avença, direta ou indiretamente.

Meu voto, assim, é no sentido de declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Niterói.

DECISÃO

A unanimidade, julgou-se competente o Dr. Juiz Suscitante (em 5-10-72 — T. Pleno). Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.554 — SP

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

Suscitante — Juiz Federal da 5.ª Vara

Suscitado — Juiz Pres. da 6.ª J CJ de São Paulo

Partes — Banco Central do Brasil e Abelardo Oswaldo de Moraes Carneiro

EMENTA

Conflito Negativo de Jurisdição. Competência do Juiz Federal para processar o inquérito judicial requerido pelo Banco Central do Brasil, autarquia federal, na 6.ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, cuja instrução não chegou a se instaurar, não se verificando a competência desta, nos termos do art. 2.º da Lei n.º 5.638/70. A instrução só se instaura com a produção das provas e termos subseqüentes, após realizada a conciliação. No caso, foram apenas tirados os depoimentos das partes.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar improcedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo,

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

Brasília, 17 de agosto de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O Banco Central do Brasil requereu, a 30 de julho de 1969, à Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, a instauração do inquérito judicial contra seu servidor Abelardo Oswaldo de Moraes Carneiro, para o efeito de rescisão do seu contrato de trabalho, por abandono de emprego, como cumprimento exposto na inicial, e emissão de cheques sem fundos.

O requerido, ao contestar o pedido, suscitou várias preliminares, inclusive a de incompetência do Juízo, por estar preventa a jurisdição da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento daquela Capital, perante a qual formulara Reclamação contra o requerente, ocorrendo assim conexão ou litispendência, e juntou às fls. 148 seguintes cópias da reclamatória, datadas de 30 de setembro de 1968 e do termo da audiência ali realizada a 9 de maio de 1969 e dos subseqüentes termos processuais, e cuja instrução não chegou a se concluir, tendo sido adiada a audiência de instrução do processo.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 1/69, determinou o Presidente da 6ª Junta a remessa do processo à Justiça Federal (fls. 181), face à Resolução 981 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Distribuídos os autos à 5ª Vara Federal da Seção de São Paulo, e ouvido o Dr. Procurador da República, que solidarizou-se com o requerente, e, com a prévia notificação das partes, teve início, a 2 de dezembro de 1970, a audiência de instrução e julgamento, tendo o requerido por seu advogado declarado o seguinte:

“O processo teve curso na MM. 6ª JCJ, onde aluídas as preliminares, até agora não apreciadas. Uma delas envolve a incompetência do Juízo pela prevenção da jurisdição da 8ª Junta da Conciliação e Julgamento,

onde pendia reclamatória entre as mesmas partes. Ambos os processos vieram a esta Justiça, remetidos pelas respectivas juntas onde tiveram curso. O processo da 6ª Junta é ora em exame. O da 8ª Junta foi distribuído à MM. 1ª Vara Federal, e ainda não foi apreciado. Subsistem por isso as alegações da contestação apresentada pelo requerido, com respeito a prevenção da jurisdição da MM. 8ª Junta, por via de consequência da MM. 1ª Vara Federal, à qual foi distribuída a reclamatória, após a remessa feita pela Justiça Trabalhista. Assim, para ordem processual, requer sejam as prejudiciais apreciadas desde logo, antes da prática de outros atos processuais, mesmo porque a matéria de incompetência é prejudicial para o mérito.”

O Juiz, entendendo que a terceira preliminar envolvia matéria de competência, a ser apreciada previamente, determinou que os autos lhes fossem conclusos, para esse efeito, e mandou ouvir a Procuradoria da República, tendo em vista o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 5.638, de 3-12-1970, que assim se pronunciou:

“MM. Juiz:

Face ao dispositivo legal mencionado no r. despacho de fls. 205, peça sejam remetidos os autos à 6ª JCJ, onde o MM. Juízo dirimirá a questão de estar ou não preventa a 8ª JCJ, cf. manifestação *in fine* às fls. 146. O certo é que (cf. fls. 173) realizou-se a instrução antes de 30-10-69, o que dá ensejo a que se aplique, pelo menos em seu princípio, até que se esclareça questão da prevenção o disposto no art. 2º § 1º da Lei nº 5.638/70”.

Invocando o provimento nº 59, de 14-12-70, do Conselho da Justiça Federal e a referida disposição da Lei número

5.638/70, devolveu os autos ao Juízo de origem.

Depois de determinar o Presidente da 6ª Junta de Conciliação e Julgamento a inclusão do processo na pauta, reconsiderou-se, face às ponderações do requerente, e restituiu os autos à Justiça Federal.

Mas reconsiderou-se S. Exª face à informação de ser o Banco Central do Brasil uma autarquia federal criada pela Lei nº 4.595, de 31-12-64, opinando pela competência do foro federal.

Designada audiência de Conciliação e Julgamento, antes de dirimida a questão de competência, determinou o Juiz nova audiência da Procuradoria da República que, retificado o primitivo parecer, assim se pronunciou:

“Em cumprimento ao respeitável despacho de fls. 224, que o presente feito deverá ser processado e julgado na Justiça do Trabalho, de vez que a instrução, *data venia*, foi iniciada antes de 30 de outubro de 1969.

Segundo Plácido e Silva o termo instrução na terminologia forense “é empregado para exprimir a soma de atos e diligências que, na forma das regras gerais estabelecidas, devem ou podem ser praticados, no curso do processo para que se esclareçam as questões ou os fatos, que constituem o objeto da demanda ou do litígio”.

E continua o festejado autor: “tecnicamente, evidencia-se a reunião ou procura de provas conseqüentes dos atos praticados ou das diligências feitas, que determinam a procedência ou improcedência dos fatos alegados, quando em processo civil...” “Por esta razão é que se diz instruir a petição, no sentido de documentá-la ou apresentá-la com as provas, em que se fundam as ale-

gações, a respeito dos fatos ali indicados.”

E, em assim sendo, instrução mostra-se em sentido equivalente a esclarecimento, elucidação, pois que mesmo no sentido processual não é outro o objetivo, que se colima, quando é posta em função (*Vocabulário Jurídico*, pág. 842).

Observe-se que se trata de inquérito judicial, para efeito de rescisão de contrato de trabalho, tendo-se realizado, perante a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, duas audiências, a primeira, em 1º de setembro de 1969 (fls. 126), e a segunda em 30 de setembro de 1969 (fls. 135). Foi oferecida contestação e produzida prova documental.

Como se não bastasse, não foi decidida a matéria de prevenção, argüida a fls. 146, dado que na 8ª Junta de Conciliação e Julgamento tramita processo de reclamação trabalhista promovida pelo ora indicado.

Destarte, ratifico a manifestação de fls. 205/205v. sendo, ao que me parece, caso de suscitar-se conflito de jurisdição, na hipótese de V. Exª assim o entender.”

Com a certidão de fls. 227, do Diretor da Secretaria da 1ª Vara Federal de que a Reclamatória havia sido remetida ao MM. Juiz da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento, onde fora originariamente aforada, houve o ilustrado Juiz da 5ª Vara por suscitar este Conflito Negativo de Jurisdição, e, ascendendo os autos a este Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência do Juiz suscitante, pelas razões assim expostas, às fls. 232 e 233:

“A competência para o efeito, *ex ratione materiae*, é da Justiça Federal, *data venia*.

Com efeito, a demandante é uma autarquia federal (Lei nº 4.595, de 31-12-1964), e, assim, goza de foro privilegiado para os litígios trabalhistas, na forma prevista no art. 110 da vigente Carta Magna.

A demanda não teve a sua instrução iniciada antes de 30 de outubro de 1969, quando então seria da competência da Justiça do Trabalho o seu processamento e julgamento por força do disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 5.638, de dezembro de 1970.

No processo trabalhista a instrução somente tem início com o interrogatório dos litigantes e tomada dos depoimentos das testemunhas peritos e técnicos.

Prevê o art. 848 da CLT.:

“Art. 848 — Não havendo acordo, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, *ex officio*, ou a requerimento de qualquer vogal, interrogar os ligantes.

§ 1º — Findo o interrogatório, poderá qualquer dos litigantes retirar-se prosseguindo a instrução com o seu representante.

§ 2º — Serão, a seguir, ouvidas as testemunhas, os peritos e os técnicos, se houver.”

Perante a MM. 6ª J CJ só foram realizadas duas audiências relativas aos presentes autos. Em nenhuma delas teve iniciada a instrução. Na do dia 1º de setembro de 1969 (fls. 126) tratou-se de adiamento pela ausência do comparecimento do requerido. Na audiência de 30 de setembro de 1969 (fls. 135), apenas houve a apresentação da contestação escrita e vista da parte contrária para se pronunciar, inclusive sobre as preliminares levantadas. *Tout court*.

Não há, pois, como considerar-se iniciada a instrução do processo, para fixar-se a competência da Justiça do Trabalho.

Não iniciada a instrução antes de 30 de outubro de 1969, a competência é da Justiça Federal, *ex vi* do disposto no art. 110 da vigente Constituição, como, também, do art. 2º da Lei nº 5.638, de 1970.

Em face do exposto, estamos em que o presente Conflito deva ser dirimido a favor da competência da Justiça Federal.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O requerido, Abelardo Oswaldo de Moraes Carneiro, em data de 30 de setembro de 1968, formulou perante a 8ª Junta da Conciliação e Julgamento em São Paulo uma reclamatória contra o requerente, Banco Central do Brasil, postulando indenização por despedida injusta, mas na audiência de Conciliação, realizada em 12-12-68, sem embargo de haver oferecido ampla contestação às alegações do reclamante, o reclamado determinou que faltasse ele ao trabalho, o que este realmente fez no dia imediato, reassumindo suas funções, recebendo os proventos e mais vantagens a que tinha direito, e entrou em férias, findas as quais não voltou mais ao serviço, tendo, então, a 18 de março de 1969, instaurado inquérito administrativo, que apurou as irregularidades e o abandono do emprego.

Promoveu, então, o Banco Central, por se tratar de empregado estável, inquérito judicial para efeito de rescisão do contrato de trabalho.

A toda a evidência que a Reclamatória ajuizada na 8ª Junta de Conciliação

e Julgamento ficara sem objeto, pelo retorno do reclamante ao emprego, criando-se após uma situação nova que deu lugar ao pedido de inquérito judicial e sobre o qual versa este conflito de jurisdição.

Na reclamatória, a instrução não chegou a ser instaurada, posto que limitou-se à tomada de depoimento dos litigantes, tendo sido adiada a instrução da Reclamatória.

Estou assim que não ficou caracterizada a prevenção ou a litispendência, dada a circunstância superveniente do retorno do reclamante ao serviço.

Por sua vez, o inquérito judicial proposto pelo Banco Central na 6ª Junta de Conciliação e Julgamento não chegou a se instaurar, tendo, apenas, após a contestação do requerido e a juntada de documentos, o Presidente, com o advento da Emenda Constitucional nº 1/69, determinado, por despacho de 24 de novembro de 1969, a remessa dos autos à Justiça Federal.

Na primeira audiência a que se refere o termo de fls. 126, a Junta determinou que o advogado do requerido juntasse no prazo de 48 horas o instrumento procuratório outorgado pelo requerido, que não fora presente à audiência, que ficou adiada para 30 de setembro de 1969, data em que o requerido ofereceu a sua contestação, e concedido ao requerente prazo de cinco dias para contestação das preliminares, ficando designada nova audiência, para a instrução, para 8 de janeiro de 1970, que não chegou a se realizar porque, nesse ínterim, com o advento do art. 110 da Emenda Constitucional nº 1/69, foram os autos enviados à Justiça Federal, dado o caráter de autarquia federal de que se reveste o requerente, Banco Central do Brasil, nos termos do art. 8º da Lei 4.595, de 31-12-64, e em que se transformou a antiga Superintendência da Moeda e do Crédito.

Estou em que não se verifica a hipótese prevista pela parte final do art. 2º da Lei nº 5.638 de 3-12-70, eis que a instrução não fora iniciada, como, de resto, salientou o Presidente da 6ª Junta no despacho de fls. 208, *sic*: “A instrução não foi iniciada. Reconsidero fls. 207. Devolva-se a E. Justiça Federal”. O despacho de fls. 207 determina a inclusão do processo em pauta.

Nos termos dos arts. 847 e 848, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, assim dispõe:

“Art. 847 — Terminada a defesa, o Juiz ou presidente propondrá a conciliação.”

“Art. 848 — Não havendo acordo, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, *ex officio* ou a requerimento de qualquer vogal, interrogar os litigantes.”

Daí se conclui que a instrução propriamente dita só se instaura após o malogro da conciliação, com a produção das provas pelas quais protestaram as partes.

Conseqüentemente, a demanda, como assinala o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, não teve a sua instrução iniciada antes de 30 de outubro de 1969, quando, então, nos termos do art. 2º, da citada Lei 5.638/70, estaria firmada a competência residual da Junta de Conciliação e Julgamento.

Dou, assim, pela improcedência do conflito e pela competência do MM. Juiz suscitante.

DECISÃO

À unanimidade de votos, julgou-se improcedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo (em 17-8-72 — Tribunal Pleno). Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Cautunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira,

Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por moti-

vo justificado, o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

HABEAS CORPUS N.º 2.845 — DF

Relator — O Ex.º Sr. Min. Henoch Reis

Paciente — Rosário Vitale

Impetrante — Inezil Penna Marinho

EMENTA

Habeas corpus. Expulsão de estrangeiro. Falta de justa causa como fundamento do pedido. Inadmissibilidade de expulsão de estrangeiro, cuja conveniência e oportunidade são da competência exclusiva do Presidente da República (DL n.º 941/69, art. 75) a não ser nas hipóteses do art. 74 do mesmo diploma legal. Excesso de prazo. A expressão “a qualquer tempo”, do art. 73, não tem caráter absoluto. Constitui coação ilegal, capaz de justificar a concessão da ordem, a prisão administrativa decretada contra o paciente, embora dentro do prazo de 90 dias, se este estava respondendo ao mesmo tempo a processo de extradição e não foi solto logo após os 45 dias a que se refere o art. 101 do mencionado diploma legal. Concessão do *writ* por este último fundamento.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, deferir a ordem por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Requer o Dr. Inezil Penna Marinho a presente Ordem de *Habeas Corpus*, em favor de Rosário Vitale, argentino, casado, comerciante, domiciliado em Barretos, Estado de São Paulo,

“em face à coação ilegal que está sofrendo do Ex.º Sr. Ministro da Justiça, a disposição de quem se encontra atualmente preso, depois de um cativo de mais de 500

(quinhentos) dias, sem que contra ele existisse ordem de prisão legal”.

Alega o ilustre Advogado do paciente:

A. A Polícia Federal Argentina formulou, faz alguns anos, pedido de extradição do paciente, em consequência do que foi o mesmo preso e contra ele instaurado processo de expulsão, que corre sob o n.º 1865/66.

B. Pelo Radiograma n.º 2077/EXPTE/1550-DF da Interpol de Buenos Aires, constante do processo, foi comunicado o seguinte:

“Informo no interes translado nombrado Rosario Jorge Vitale virtud haber se declarado extinguida acción penal por prescripción causas en las que fué sobreseido definitivamente stop Caso ser expulsado ruego comunicar antelación posible stop”.

C. Ficou assim elidida a causa substitiva pela qual o paciente estava preso e a sua expulsão sendo processada.

D. Ocorre, porém, que o processo de expulsão do paciente continuou a sua tramitação e, em 10 de junho de 1972, o advogado que esta subscreve, intimado que fora (doc. nº 1), apresentou defesa escrita no referido processo (doc. nº 2).

E. Face a essa defesa, sentindo as autoridades policiais que a prisão do paciente não tinha suporte legal, só então foi solicitada a prisão administrativa do mesmo e isto depois de se encontrar preso há mais de 500 dias.

F. A 22 de junho de 1972, o impetrante dirigiu ao Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça o requerimento anexo (doc. nº 3), que foi protocolado sob o nº 56.999/72, requerimento esse que percorre os meandros burocráticos do Ministério da Justiça, e que, talvez, não chegue a seu ilustre destinatário.

G. A verdade, o fato concreto, é que o paciente já se encontra preso há dezoito meses, estando atualmente recolhido ao xadrez da Polícia Federal, nesta Capital. A lei só faculta a prisão administrativa por 90 dias, com prorrogação por mais 90, e o paciente já se encontra preso há mais de 550 dias, o que representa um absurdo, que fere a sensibilidade jurídica dos que fazem da lei o fulcro de seu maior respeito.

H. O impetrante, prossegue a vestibular, está certo de que o Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça, cuja cultura jurídica sempre foi motivo de geral admiração, ignora estes fatos, que, agora, por esta via de *Habeas Corpus*, hão de chegar ao conhecimento de S. Ex.^a

Conclui o douto e ilustrado patrono do paciente por pedir a concessão da presente Ordem de *Habeas Corpus*, com fundamento nos itens I e II do artigo 648, do Código de Processo Penal.

A digna autoridade impetrada prestou as seguintes informações: (lê, fls. 26/30).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henocho Reis (Relator): Segundo ficou explicitado no relatório, são dois os fundamentos em que se escora a presente ordem de *Habeas Corpus*, a saber, falta de justa causa e excesso de prazo da prisão do paciente.

Não se me afigura a existência do primeiro desses motivos no presente processo de *habeas corpus*.

Trata-se, na espécie em exame, de medida cuja conveniência e oportunidade são da exclusiva competência do Presidente da República, segundo a legislação vigente sobre a matéria (Decreto-lei nº 941, de 1969, artigo 75 e Decreto 75 e Decreto nº 66.689, de 1970, art. 102).

A falta de justa causa, motivo hábil para justificar a concessão do remédio heróico, nos casos sujeitos à competência do Poder Judiciário, só se configura — e assim tenho votado — quando o fato narrado na denúncia não constitui crime, em tese, ou se o agente se encontrava, por ocasião do delito, na impossibilidade material de o praticar. Fora dessas hipóteses, é de boa política penal investigar os fatos, o que não é possível no processo de *habeas corpus*.

E esta dificuldade sobe de ponto, em se tratando de processo de expulsão de estrangeiro, que ocorre em virtude da nocividade do alienígena, tenha ou não infringido a lei penal, e de cuja conveniência e oportunidade, como já referido, é árbitro o Chefe do Poder Executivo.

Por outro lado, a lei disciplinadora da expulsão do estrangeiro torna ainda mais difícil a caracterização da falta de justa causa, segundo se depreende do seu artigo 73, *in verbis*:

“Art. 73 — É passível de expulsão o estrangeiro que, por qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou a moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo ou perigoso à conveniência e aos interesses nacionais”. § 1º — Dar-se-á, também, a expulsão do estrangeiro que: I — praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; II — havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for assinado para fazê-lo, não sendo possível a deportação; III — entregar-se à vadiagem e à mendicância; IV — desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para o estrangeiro” (Decreto-lei nº 41, de 1969).

Segundo entendo, a falta de justa causa, nas hipóteses como a dos autos, só se justificaria se o paciente fosse casado com brasileira, da qual não estivesse desquitado ou separado, ou possuísse filho brasileiro, dependente da economia paterna, nos precisos termos do artigo 74, itens I e II do referido diploma legal, o que não acontece com o paciente, cuja mulher e filhos são estrangeiros.

Alega o ilustre advogado do paciente que o inquérito a que responde o expulsando perdeu seu suporte legal, porque baseado no crime que ele, paciente, teria cometido, em 1960, cuja punibilidade, no entanto, foi julgada extinta por sentença de 14 de novembro de 1966.

As informações da digna autoridade impetrada, no entanto, fazem referên-

cia a outros delitos praticados pelo paciente, no Brasil, a saber, fraude para conseguir sua entrada no território brasileiro e, posteriormente, para sua permanência no país. São fatos controvertidos, que não se podem averiguar no presente processo.

Por este fundamento, isto é, falta de justa causa, denego a ordem.

O segundo fundamento da impetração: — excesso de prazo — prisão do paciente por mais de 500 dias.

Vê-se dos autos que o paciente respondia a dois processos — e um de natureza administrativa — o referente à sua expulsão; outra, de caráter administrativo — judicial — extradição.

Segundo determina o artigo 101 do mencionado Decreto-lei nº 941, de 1969, o extraditando será posto em liberdade se, comunicada a concessão da extradição ao agente diplomático do Estado requerente, deverá este, no prazo de 45 dias, retirar o extraditando do território brasileiro, e, não o fazendo, será ele posto em liberdade sem prejuízo de responder a processo de expulsão, se o motivo da extradição o recomendar.

Segundo consta do processo, — informações de fls. 29, — o pedido de extradição foi julgado e deferido pelo Supremo Tribunal Federal em 18 de agosto de 1971.

Não se justifica, assim, permanesse o extraditando preso indefinidamente, à espera de que o Governo Argentino manifestasse seu desinteresse pela extradição.

Concedido o pedido pela nossa Corte Suprema, cumpria à autoridade competente fazer a comunicação de que cogita o artigo acima mencionado; e, caso não fosse o extraditando retirado do país no prazo de quarenta e cinco dias, teria sua liberdade garantida.

Tal, porém, não aconteceu. Dir-se-á que estava por igual respondendo a processo de expulsão e, por isso, a ilustre autoridade impetrada decretou-lhe a prisão administrativa, com fundamento no artigo 105 do Decreto nº 66.689/70, *verbis*:

“Art. 105 — O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão do estrangeiro submetido a processo de expulsão, no máximo por 90 (noventa) dias, e, para assegurar a execução da medida, mantê-la por igual prazo”.

Embora se trate de ato puramente administrativo, e competir, com exclusividade, ao Presidente da República julgar da conveniência e oportunidade da expulsão, não refoge o processo ao princípio da legalidade, que é a tônica do Estado de Direito.

Segundo o magistério de Themístocles Brandão Cavalcante, e é unânime a opinião dos mestres neste sentido:

“A intervenção judicial (no caso como o ora em julgamento) só se tem tornado legítima para a apreciação da legalidade do processo, nos casos em que a lei proíbe a expulsão, bem como para reprimir os excessos porventura praticados” (*Tratado de Direito Administrativo*, Vol. III, pág. 173).

Certo que é faculdade do Ministro da Justiça de decretar a prisão do estrangeiro submetido a processo de expulsão, por noventa dias, prorrogáveis por igual prazo, “para assegurar a execução da medida”.

A expressão “a qualquer tempo” não tem caráter absoluto, tanto mais que o processo de expulsão está sujeito a prazos.

Que ocorreu com o paciente? Foi preso em fevereiro de 1971, em virtude de pedido de extradição. Concedida esta em 18 de agosto do mesmo ano, o paciente continuou preso. Somente em março deste ano de 1972, isto é, depois de sete meses do deferimento do pedido de extradição, foi solicitada à Embaixada Argentina a retirada do paciente.

O Governo Argentino manifestou desinteresse na efetivação da extradição, em 24 de maio último.

Nessa ocasião, o paciente não foi posto em liberdade, o que, diga-se de passagem, já seria tardiamente.

Como estava por igual submetido a processo de expulsão, decretou-se-lhe a prisão por noventa dias.

Sabe-se que o processo de expulsão tem rito sumário, justamente porque o Governo tem interesse de expulsar do território nacional o estrangeiro de qualquer forma nocivo aos interesses pátrios.

Se o arbítrio da conveniência e oportunidade da medida compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, o processo de expulsão está sujeito, como já disse acima, ao princípio da legalidade, sob a guarda do Poder Judiciário.

Não posso, Sr. Presidente, dar como legítima a prisão do paciente por tanto tempo, com inobservância de todos os prazos.

Nestas condições, concedo a ordem pelo segundo fundamento.

É meu voto.

VOTO — (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente: lamento divergir

dos votos proferidos. Não vejo como levar em conta na duração da prisão administrativa, decretada em processo de expulsão, um excesso de prazo que é evidente, gritante, mas que diz respeito a outro processo, ou seja ao de extradição. Quando ocorreu esse excesso de prazo, não foi impetrada qualquer ordem de *habeas corpus*.

Não é possível, a meu ver, invocar agora esse excesso, já ultrapassado, ocorrido em outro processo, para limitar a faculdade que tem o Ministro da Justiça de decretar prisão preventiva durante o processo de expulsão, como fez. A lei fixa a duração desta prisão, e o prazo legal de 90 dias não decorreu, dizendo respeito o excesso anterior a outros fatos e a outro processo. Evidentemente o paciente foi preso por muito maior prazo do que deveria, mas não em consequência da prisão decretada recentemente pelo Ministro da Justiça.

Sou levado a denegar a ordem.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente: em que pese as considerações que acaba de expender o nobre Min. Lafayette Guimarães, concedo a ordem pelos dois fundamentos. É evidente que não passou de um expediente policial-lesco a iniciativa de um outro processo de extradição, quando já estava findo o primeiro, com a renúncia do País que a havia solicitado, em virtude da extinção da punibilidade.

Invoca-se agora que o paciente teria cometido em 1960 outro delito, cuja punibilidade foi também declarada prescrita em 1966. Não vejo justa causa para esta iniciativa, que não a atribuo ao eminente Ministro da Justiça, — um dos grandes e ilustres juristas deste País — mas evidentemente a iniciativa é eminentemente policial-lesca. Quanto ao ex-

cesso de prazo, está abundantemente demonstrado que o paciente está, há quase dois anos, privado da sua liberdade.

Concedo a ordem pelos dois fundamentos.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente: concedo a ordem pelos dois fundamentos invocados: falta de justa causa para o processo, pois sobre idêntica acusação já houvera processo anterior, em que se decretou a extinção da punibilidade e quanto ao excesso de prazo na prisão do paciente, está ele sobejamente comprovado.

Assim, acompanho o voto do Sr. Ministro Godoy Ilha, que concede o *habeas corpus* pelos dois fundamentos alegados pelo ilustre advogado.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente: o meu voto é concedendo a ordem, nos termos do voto do Min. Henoch Reis, Relator.

DECISÃO

Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, deferiu-se a ordem. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira. Usaram da palavra os Srs. Drs. Inezil Penna Marinho, impetrante, e Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República (em 29-8-72 — T. Pleno). Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Sr. Mins. Henrique d'Ávila e Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

HABEAS CORPUS N.º 2.856 — GB

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

Paciente — João Damázio da Conceição

Impetrante — Leôncio de Aguiar Vasconcellos

EMENTA

Habeas corpus. Processos criminais diversos resultantes de uma só diligência e envolvendo, possivelmente, as mesmas pessoas. Anulação. Deferimento da ordem, em parte. Apurando-se que os mesmos fatos, resultantes de uma só diligência e envolvendo determinado grupo de pessoas, foram desdobrados em dois processos penais, deve-se anular as denúncias e determinar-se que uma só seja oferecida no Juízo que primeiro conheceu da espécie, em atendimento ao princípio da unidade e indivisibilidade da ação penal. O *habeas corpus* requerido pelo acusado nos dois processos merece assim deferimento parcial.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, em parte, na forma do voto do Sr. Ministro Relator, cuja conclusão será transmitida às Varas Federais em causa, de acordo com as notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de outubro de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): O Dr. Leôncio de Aguiar Vasconcellos requer *habeas corpus* em favor de João Damázio da Conceição, alegando achar-se o mesmo sofrendo constrangimento ilegal em virtude de processo instaurado na 3ª Vara Federal da Guanabara, por crime previsto no art. 334, letra *d*, do Código Penal. Sustenta o requerente haver falta de justa causa para a ação, pois o inquérito, que a precedeu, indica a responsabilidade de outra pessoa — José Caldas Maciel — que chegou a ser preso em flagrante. Entende o Dr. Advogado que a denún-

cia seja fruto da sobrecarga de trabalho, que pesa sobre o Ministério Público, e também de confusão que teria havido com o processo criminal a que o paciente responde na 5ª Vara, do mesmo Estado. Com o requerimento, juntou cópia da denúncia — fls. 6 — do auto de prisão em flagrante de José Caldas Maciel, fls. 7/10; do auto de apreensão de 63 caixas de *whisky* "Ancestor", no galpão da rua Pirangi, 283, Olaria-GB, e sob a responsabilidade de José Caldas Maciel, fls. 11; e do depoimento e declarações de diversas pessoas, fls. 12/23. Solicitadas as informações e requisitado o processo, o Dr. Juiz nos atendeu prontamente e esclareceu que o paciente fora interrogado e negara a autoria; no entanto, havia indícios que justificavam a imputação. Com vistas dos autos, o Dr. Subprocurador-Geral solicitou a requisição do processo da 5ª Vara, dada a conexão. Deferimos o pedido e os autos subiram, estando em apenso, do mesmo modo que a ação da 3ª Vara.

Opinando em definitivo sobre a matéria o Dr. Subprocurador emitiu o seguinte parecer — (fls. 39/43):

"1. Compulsando-se os autos das duas ações penais em apenso, a primeira correndo perante a 3ª Vara Federal da Guanabara, a segunda,

perante a 5ª Vara Federal do mesmo Estado, chega-se à conclusão de que a suspeita manifestada por esta Subprocuradoria-Geral no parecer preliminar de fls. 32/33 está infelizmente, plenamente comprovada: João Damázio da Conceição recebe impacto de dois processos crimes, pelo mesmo fato desdobrado em duas etapas; enquanto isso, outros indiciados, tão ou mais implicados do que ele, nem são referidos em ambas as denúncias, conseguindo escapar pela brecha larga de uma separação de processos, verdadeiramente inexplicável, pois há extrema conexão entre os fatos cuja apuração resultou de uma única e mesma diligência, realizada na mesma data.

Resumamos:

2. Em 9 de dezembro de 1970 lavraram-se dois autos de prisão em flagrante: o primeiro (fls. 6/11) processo em apenso (da 5ª Vara), contra João Damázio da Conceição, por terem sido apreendidas, no pórtico de um imóvel de sua propriedade, à av. Afonso de Taunay, 143, Barra da Tijuca, nada menos que 718 caixas de *whisky* e *champagne*, de procedência estrangeira, sem documentação (auto de fls. 20); o segundo — (fls. 5/8, processo em apenso da 3ª Vara), contra José Caldas Maciel, por terem sido apreendidas, em prosseguimento à diligência do primeiro flagrante, desta feita no galpão da Rua Pirangi, 283, mais 63 caixas (auto de fls. 16) da mesma mercadoria (confronte-se a fotografia de fls. 45 do 1º processo com a de fls. 50 do 2º), em depósito do qual era vigia o indiciado José Carlos Maciel.

Diga-se, entre parêntesis, que a lavratura de dois flagrantes já se apresenta injustificável, visto como, em se tratando da mesma diligên-

cia, da mesma mercadoria, e de pessoas unidas em co-autoria, segundo apontam veementes indícios, o inquérito não poderia ter sido truncado em dois, um contra o suspeito proprietário da mercadoria, outro contra o vigia do depósito.

3. Prosseguindo nas investigações (processo da 3ª Vara, em apenso), apurou-se que toda essa mercadoria tinha uma origem comum, isto é, o Sr. Heleno Chafic Roustand Rabay, principal indiciado, pois não só é apontado como o fornecedor do depósito da Rua Afonso de Taunay, nº 143, como surge como direto responsável pelo depósito clandestino da Rua Pirangi, 283.

E não se trata de mero indício, ou suspeita, pois que:

a) no depoimento de fls. 62 (processo da 3ª Vara) relata o Major da Aeronáutica Jorge Corrêa que a descoberta do depósito da Rua Pirangi só foi possível graças à denúncia de Damázio, que indicou Heleno como fornecedor da mercadoria, e graças ao fato de ter o próprio Heleno confessado às autoridades o local daquele depósito;

b) o vigia José Caldas Maciel confessa a fls. 70 do mesmo processo, que realmente a mercadoria encontrada à Rua Pirangi pertencia a Heleno e descreve, com detalhes, como Heleno ali a escondia;

c) na acareação de fls. 77, o vigia confirma essa imputação e acrescenta que Heleno tentara suborná-lo para que atribuísse o fato “a um tal Joaquim”.

Ora, diante desses firmes elementos indiciários, de origem tão diversa, convergindo em ângulo sobre a pessoa de Heleno Chafic Roustand Rabay, conclui-se, sem necessidade de qualquer esforço, que os dois inquéritos em exame apontam

de maneira clara e distinta os seguintes indiciados:

1º) Heleno Chafic Roustand Rabay, como o fornecedor de parte e proprietário da outra parte da mercadoria descaminhada;

2º) José Caldas Maciel, vigia do depósito clandestino, como co-autor de Heleno;

3º) João Damázio da Conceição, como adquirente de grande parte da mercadoria descaminhada, depositada no imóvel de sua propriedade, à Rua Afonso de Taunay.

5. Não obstante, os representantes do Ministério Público Federal da Guanabara, ao invés de reunirem os dois inquéritos retromencionados para, em obediência ao *caput* do art. 79 do CPP, que consagra o princípio da indivisibilidade da ação penal, oferecerem uma única denúncia contra esses três indiciados, não atentaram para o erro inicial da existência de dois inquéritos sobre o mesmo fato e disso resultou o seguinte absurdo:

a) oferecimento de denúncia, no primeiro inquérito, distribuído à 5ª Vara, apenas contra João Damázio;

b) oferecimento de nova denúncia, no segundo inquérito, distribuído à 3ª Vara, de novo contra apenas João Damázio, em verdadeiro *bis in idem*;

c) nem a mínima menção ao principal indiciado, Heleno Chafic, e a seu co-autor, o vigia confesso.

6. Tais fatos, E. Tribunal, estão evidentemente a exibir correção, por não ser possível admitir-se que

um sofra dupla incidência de processos enquanto outros se põem ao largo, devido à circunstância ocasional da desconexão havida entre os órgãos do Ministério Público que oficiaram nos inquéritos em exame.

7. E, parece-nos, *data venia*, que, para a consecução daquele objetivo, não basta atender-se o pedido de trancamento de segunda ação penal, tal como formulado na petição de *habeas corpus* ora submentida a julgamento: tal solução seria apenas parcial e não resolveria o erro mais grave contido na primeira denúncia, que permaneceria contra apenas um dos indiciados com evidente quebra do retromencionado princípio da unidade e indivisibilidade da ação penal.

8. Assim, opinamos no sentido de se conceder a ordem para o fim de:

a) serem anulados ambos os processos em apenso, desde a denúncia, inclusive;

b) ser reconhecida a prevenção da jurisdição da 5ª Vara Federal do Estado da Guanabara para o processo e julgamento dos fatos apurados em ambos os inquéritos que deram margem a esses processos, determinado-se, portanto, ao MM. Juiz da 3ª Vara, que remeta a ação penal em apenso àquele Juízo;

c) recomendar-se ao MM. Juiz da 5ª Vara Federal, cuja competência ora se reconhece, por ter sido

o primeiro a conhecer dos fatos (art. 83 do CPP), que reúna ambos os processos, dando vista, posteriormente, ao Ministério Público, para nova denúncia em devida ordem, abrangendo todos os implicados, sem exceção, examinando-se, igualmente, na oportunidade, a posição nos fatos de Helio Carvalhais, referido às fls. 62 (processo da 5ª Vara) e signatário do contrato de fls. 66, mesmo que, para tanto, se devam solicitar diligências preliminares à Polícia.”

Estudamos o caso devidamente e o trazemos a julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Sem nenhuma dúvida, pelo que consta do processo que corre perante a 3ª Vara Federal, João Damázio da Conceição é estranho aos fatos que o motivaram. A própria denúncia, no seu corpo principal, não apresenta qualquer justificativa, para atribuir ao paciente a posse e responsabilidade pelas garrafas de *whisky* estrangeiro apreendidas na rua Pirangi, Olaria-GB. A única relação que existe encontra-se na circunstância de a diligência, nesse local, ser apenas continuação da que se procedeu, pouco antes, na Av. Afonso Taunay, 143 — Barra da Tijuca, propriedade de João Damázio e onde foram apreendidas 800 caixas de *whisky* e *champagnes* estrangeiros, objeto do processo da 5ª Vara.

Entretanto, como as duas ocorrências se unificam nas mesmas pessoas que obtinham, distribuíam ou vendiam as

mercadorias que sofreram as duas apreensões, conforme se depreende do que os processos relatam; bem assim nas providências repressivas tomadas no mesmo dia e em seguimento umas às outras, pelas mesmas autoridades, concordamos com o Dr. Subprocurador-Geral em que haja violação do princípio da indivisibilidade da ação penal e de sua unidade, em caso de conexão — arts. 48 e 79, nº II, do Código de Processo Penal, e, por isso, concedemos em parte o *habeas corpus* solicitado, para anular os processos a que está submetido o paciente, reconhecer a prevenção da 5ª Vara Federal e determinar que, reunidos os dois inquéritos, e com observância dos preceitos legais, nova denúncia seja oferecida. Queremos deixar claro que a inclusão de todos os implicados não nos cabe recomendar. O órgão do Ministério Público da Guanabara deliberará como lhe parecer acertado ou o Dr. Subprocurador-Geral, no uso de seus poderes, baixará instruções especiais a respeito. De qualquer modo, exemplares da presente decisão e do parecer da Subprocuradoria deverão ser juntos aos processos apensos. Mandamos, por fim, devolvê-los com urgência.

É o meu voto.

DECISÃO

Concedeu-se a ordem, em parte, na forma do voto do Sr. Ministro Relator, cuja conclusão será transmitida às Varas Federais em causa. Decisão unânime (em 6-10-72 — 2ª Turma). Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

HABEAS CORPUS N.º 2.908 — MA

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Paciente — Francisco de Melo Lima
Impetrante — José Guilherme Villela

EMENTA

Prefeito. Crime de responsabilidade. Competência. Decreto-lei n.º 201/67 (art. 1.º). Extinção do mandato. Falta de justa causa.

Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime consistente em desvio ou emprego irregular de verba, proveniente de Convênio entre a União Federal e um Município, ainda que praticado por funcionário municipal.

Não há retroatividade na aplicação da lei vigente na data do fato — desvio ou emprego irregular de verba — embora posterior ao Convênio.

Os crimes do art. 1.º do Dec.-lei n.º 201/66 são “crimes de responsabilidade”, no sentido de “crime funcional”, e não no de infração política sujeita a processo também político, de *impeachment*, tendo a expressão ambas as significações; em consequência, a extinção do mandato do Prefeito não impede a ação criminal pelos crimes do citado artigo.

Esclarecendo o Ministério da Educação que o inquérito policial, do qual resultou a denúncia, foi decorrência de equívoco, pois o acusado prestou contas na devida oportunidade, havendo estas se extraviado, e que agora encontradas foram consideradas regulares na área administrativa, falta justa causa para o processo, pelos crimes do art. 1.º, n.ºs 4 e 6.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conceder a ordem para cancelar a ação penal movida contra o paciente, por ausência de justa causa, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): O advogado José Guilherme Villela impetrou uma ordem de *habeas corpus* em favor de Francisco de Melo Lima, que se encontra sob coação ilegal,

de parte do Dr. Juiz Federal do Maranhão, que o está submetendo a processo por crime de responsabilidade, sem justa causa, e quando extinta a punibilidade do suposto crime, para cujo processo não é competente a Justiça Federal.

Na sua petição, longamente fundamentada, esclarece o impetrante que foi o paciente denunciado pelo Dr. Procurador da República, pelos crimes de responsabilidade previstos no art. 1º, IV e VII, do Decreto-lei nº 201, de 1967, em virtude de haver, quando Prefeito do Município de Parnarama, aplicado recursos oriundos de Convênio com o Ministério da Educação e Cultura em desacordo com o respectivo plano de aplicação, e não haver prestado contas das importâncias recebidas pelo Município, no valor de Cr\$ 10.000,00, em duas parcelas de Cr\$ 5.000,00, destina-

das à construção de um prédio escolar, que foi realizada sem a observância das especificações do aludido plano.

Requisitado pelo Ministério da Educação à Polícia Federal o competente inquérito, foi este efetuado, vindo a instruir a denúncia oferecida, que foi recebida pelo Dr. Juiz, depois da defesa prévia apresentada pelo paciente, que invocou a incompetência da Justiça Federal, e da rejeição dessa argüição.

Sustenta a impetrante ausência de justa causa, uma vez que pela declaração anexada (fls. 33), o Inspetor Geral de Finanças do Ministério da Educação e Cultura reconheceu o engano verificado, eis que o paciente prestou contas em 27-8-66, da primeira parcela recebida, e em 4-4-68, da segunda, que não foi apreciada em virtude de extravio do processo na repartição, somente localizado em 23-8-72, havendo sido já examinado, considerado regular na área administrativa e submetido à decisão superior, havendo o pedido de instauração do inquérito policial decorrido de equívoco.

Além disso, invocando o princípio da reserva legal, eis que o Decreto-lei nº 201, de 27-2-67, é posterior ao Convênio assinado em 8-6-66, não seria possível a retroatividade da norma penal nele consubstanciada.

Alega, outrossim, que extinto o seu mandato de Prefeito quando em 17-8-72 foi denunciado, pois exerceu dito cargo de 31-3-66 a 31-1-70 (certidão de fls. 43), não mais poderia a mesma ser recebida, por crime de responsabilidade, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal nº 212 (R.T.J., vol. 59, pág. 629 e doc. de fls. 44/51), da qual foi Relator o Ministro Oswaldo Trigueiro, o que ficou reafirmado na Reclamação nº 17, da qual foi Relator o mesmo Ministro (fls. 52), e no *Habeas Corpus* nº 50.529 (Rel. Min. Antônio Neder — fls. 53/55).

Do processo dos acórdãos referidos, cita o impetrante o seguinte trecho do

voto do Relator, Ministro Oswaldo Trigueiro (fls. 8/9):

“Parece-me evidente, todavia, que a nova lei não repudiou o princípio de que o processo por crime de responsabilidade não tem cabimento, quando o Prefeito já deixou o cargo, em caráter definitivo. Se ele já não é Prefeito, não há como promover-lhe o impedimento para o exercício desse mandato. Além disso seria injurídico que o princípio tivesse validade com referência aos Presidentes, Ministros, Governadores e Secretários, e só não a tivesse em relação aos governantes da escala municipal. Entendo, por estas razões, que o processo instaurado na Comarca de Araçatuba, contra Sylvio José Venturolli — muitos meses após seu definitivo afastamento do cargo de Prefeito, em virtude da terminação do mandato — já não é processo por crime de responsabilidade para efeito de *impeachment*, e sim processo comum para a apuração de crimes porventura praticados contra a administração pública. De resto, pelos fatos narrados na denúncia, o ex-Prefeito poderia responder nos termos do Título XI, Cap. I, do Código Penal, compreensivo de todas as infrações previstas no art. 1º do Dec-lei nº 201 (v. a íntegra do julgado na xerocópia anexa, doc. 16).”

Acrescenta que a aplicar o Código Penal e a admitir que os fatos narrados na denúncia possam constituir crimes comuns, pelo menos em tese, o tipo penal mais próximo da narrativa seria o do art. 315, que prevê o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, sujeito à pena de 1 a 3 meses de detenção, ou multa de Cr\$ 1,00 a Cr\$ 10,00, pelo que a prescrição ocorre em 2 anos, já decorridos, seja a contar da data do Convênio, seja da expiração do mandato de Prefeito.

Por último, sustenta que incompetente é a Justiça Federal, estando expressa no art. 2º, § 2º, do Decreto-lei nº 201, de 1967, a competência do Ministério Público Estadual para iniciar o processo-crime, que deve correr perante a Justiça local, como decidiu este Tribunal no *Habeas Corpus* nº 2.798 (Rel. Min. Godoy Ilha — doc. de fls. 56/61), onde se afirma que o mau emprego de subvenções concedidas ao Município pelo Ministério da Educação constitui crime em detrimento de bens e serviços do Município, em cujo patrimônio se integram as subvenções, e no *Habeas Corpus* nº 2.898, quando o seu Relator, Ministro Decio Miranda, também assim decidiu, diante da reiterada jurisprudência, ao que declarou, ressaltando seu entendimento pessoal em contrário.

Conclui a petição invocando abuso de poder, pois as autoridades, cedendo a pressões políticas locais, pretendem interferir na luta eleitoral, possibilitando, através do processo por ocasião da diplomação, a arguição de sua inelegibilidade dele decorrente, pedindo a concessão da ordem para o fim de:

“a) trancar a ação penal por absoluta falta de justa causa, uma vez que os fatos narrados na denúncia — inexistência de prestação de contas e aplicação de recursos originários de convênio com o MEC, em desacordo com o respectivo plano de aplicação — ficaram completamente desmentidos pelo próprio MEC, que reconheceu e proclamou o equívoco da abertura do inquérito policial e o extravio das contas regular e oportunamente prestadas pelo paciente; b) ainda trancar a ação penal porque, sendo a celebração e execução do convênio de 8-6-66, não poderia ser aplicada ao caso retroativamente a norma penal do Decreto-lei nº 201, de 27-2-67, sem ofensa ao princípio da reserva legal ou da anterioridade

da lei penal; c) também trancar a ação penal por crime de responsabilidade instaurada contra o paciente, porque não poderia tal procedimento ser iniciado contra ex-Prefeito, conforme jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal, firmada em arestos recentíssimos; d) outrossim, impedir qualquer ação penal pelos fatos narrados na denúncia, porque, se pudessem constituir algum delito comum, seria o do art. 315 do Código Penal, já prescrito; e) se assim não for reconhecido, para ser declarada a incompetência do Ministério Público e da Justiça Federal, relativamente ao processo movido contra o paciente por delitos do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67, mesmo em se tratando de recursos originários de convênio, com o MEC, mas aplicado pelo Município, como é de torrencial jurisprudência desse Eg. Tribunal Federal de Recursos. Nessa última hipótese, naturalmente, deverá ser ordenada a remessa dos autos do inquérito à Justiça comum, para os fins de direito.”

Solicitadas informações, foram prestadas pelo ofício de fls. 69/76, onde se invoca a autonomia das jurisdições administrativa e judicial, sustentando que a comunicação do Inspetor Geral de Finanças do Ministério da Educação não tem eficácia para trancar ou anular a ação penal, acentuando que sobre a mesma ouvido o Dr. Procurador da República pediu o prosseguimento (fls. 77), devendo ditas informações ser apreciadas na ocasião oportuna, que não é o presente momento.

Afirmam as informações que os fatos narrados na denúncia ocorreram já na vigência do Decreto-lei nº 201, de 27-2-67, pois se o Convênio lhe é anterior, as parcelas decorrentes foram liberadas a partir de março de 1967, e que havendo crime, a classificação da de-

núncia é provisória, podendo ser alterada.

Nega o Dr. Juiz a ocorrência da prescrição, sendo a pena máxima, do art. 1º, do Decreto-lei nº 201, de 1966, de 3 anos.

Quanto à competência da Justiça Federal, sustentam as informações que se a verba é federal, e apenas a execução da obra foi incumbida ao Município, sob fiscalização federal, incompetente será a Justiça local para o crime conseqüente à sua má aplicação, não ocorrendo a incorporação desta ao patrimônio do Município, sendo o Convênio uma forma de cooperação e não um simples auxílio, pelo que, inaceitável é o entendimento da citada jurisprudência.

A propósito da inaplicabilidade do Decreto-lei nº 201, de 1966, depois de extinto o mandato do Prefeito, afirmou o Dr. Juiz que, não obstante a decisão invocada, do Supremo Tribunal Federal, o citado diploma reúne em seu bojo não só os crimes comuns como os de responsabilidade, podendo ser aplicado depois de extinto o mandato, como é expreso o seu art. 3º, a respeito do Vice-Prefeito, ou de quem substitui o Prefeito, após cessada a substituição.

Finalmente, repeliram as informações a referência ao fato de haverem cedido as autoridades as pressões políticas locais.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, através de parecer de fls. 79/82, do ilustre Dr. 4º-Subprocurador-Geral da República, assim se pronunciou:

“Temos sempre sustentado a competência da Justiça Federal, sempre que a apropriação, desvio ou emprego irregular de verba decorre de convênio firmado com a União Federal, ao contrário do que ocorre quando tais fatos têm por objeto a participação do Município nos Fundos de que cuida a Constituição. A razão é simples: no pri-

meiro caso, o dinheiro pertence à União, cabendo ao município tão-somente empregá-lo, na obra objeto do convênio, enquanto que, na segunda hipótese, o dinheiro pertence ao Município, receita municipal que é, por força da Constituição. Por essas razões, opinamos pela competência da Justiça Federal, e, portanto, contrariamente ao pedido. Com relação ao segundo fundamento — infração ao preceito da reserva legal — também, *data venia*, não procede a alegação do ilustre impetrante. Embora o convênio seja anterior ao Decreto-lei nº 201/67, o recebimento por parte do paciente da segunda parcela, no valor de Cr\$ 5.000,00, ocorreu posteriormente à vigência do Decreto-lei nº 201/67, como claramente decorre dos documentos juntos pelo próprio impetrante (fls. 37/39). Em conseqüência, improcede a alegação de extinção da punibilidade, seja pela prescrição, seja por ter o paciente deixado o exercício do mandato executivo. *Data venia*, a jurisprudência invocada a propósito não tem o pretendido alcance, pois, segundo a mesma, com a cessação do exercício do mandato executivo, não há mais que cuidar do crime de responsabilidade para efeito de *impeachment*, “e sim processo comum, para a apuração de crimes porventura praticados contra a administração pública” (fls. 8). Nem teria sentido, que a cessação do exercício do mandato levasse à extinção da punibilidade em relação a crimes comuns contra a administração pública. Seria isso o paraíso dos peculários . . . Já no que se refere à falta de justa causa para a ação penal, entendemos que tem razão o paciente. Não só os documentos de fls. 37 comprovam ter o paciente remetido a 4 de abril de 1968 a sua prestação de contas

ao Sr. Ministro da Educação, relativamente à segunda e última parcela por ele recebida (quanto à primeira não se suscitou qualquer dúvida), como a “Declaração” do Sr. Inspetor Geral de Finanças do mesmo Ministério esclarece ter havido extravio quanto à mesma prestação de contas, cujo processo somente veio a ser localizado no dia 23 de agosto de 1972 (fls. 33). Tal, porém, não seria suficiente. Mas, a mesma “Declaração” esclarece que dita prestação de contas foi submetida à decisão superior, “e considerada regular na área administrativa” (fls. 33). Acrescenta, ainda, que o pedido de inquérito policial resultou de equívoco, decorrente do extravio do processo de prestação de contas. Nessas condições, no momento, inexistente justa causa para o processo, pois não há qualquer indício da prática dos crimes atribuídos ao paciente. Tal somente poderá ocorrer se, porventura, não vierem a ser aprovadas as suas contas pelo Egrégio Tribunal de Contas da União. Nessas condições, opinamos no sentido de que seja concedida a ordem de *habeas corpus*, por falta de justa causa para o processo, ressalvada a possibilidade de instauração de nova ação penal se indícios ou provas surgirem que amparem o oferecimento de denúncia pelos fatos objeto do inquérito policial.”

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A primeira questão a examinar, pelo seu alcance, e em obediência à ordem lógica, é a da competência da Justiça Federal, que há de preferir a todas as demais.

Com razão acentua o parecer da Subprocuradoria-Geral da República que cumpre distinguir o problema do desvio ou emprego irregular de verba proveniente de Convênio entre a União

e a Municipalidade, do consistente em desvio ou mau emprego dos Fundos de Participação dos Municípios, em tributos Federais.

Nesta segunda hipótese, trata-se inegavelmente de receita própria do Município, apenas com origem numa tributação federal, mas que pertence, num determinado porcentual, às Municipalidades.

Já no caso de Convênio trata-se de verba federal, a ser aplicada de acordo com instruções e fiscalização federal, e bem acentuou o Dr. Juiz, nas informações de fls. 73/74, que não se incorporou dita verba ao patrimônio municipal — e assim, evidentemente, sujeito passivo do crime não é o Município — havendo sido a Municipalidade incumbida tão-somente da execução da obra.

Ainda mais, também ressaltou o Dr. Juiz Federal, com propriedade, que Convênio não se confunde com “subvenção”, constituindo, não um simples auxílio, mas uma forma de cooperação para realização de obra ou serviço, como prevê o art. 13, § 3º, da Constituição.

Daí porque, se tenho reconhecido a incompetência da Justiça Federal, quando está em causa crime referente às cotas dos Estados ou Municípios, em Fundos de Participação (Constituição, art. 25), o mesmo não ocorre quanto ao emprego de verbas federais mediante Convênio.

Pela competência da Justiça Federal em caso desta natureza — má aplicação de verba federal, entregue a entidade local mediante convênio — manifestei-me em voto na Apelação Criminal nº 1.921, embora sem desenvolver a fundamentação, por ser aceita na Turma, esta tese.

Por sua vez, para demonstrar que está em causa verba federal, cabendo ao Município apenas executar a obra a que se destina, sob fiscalização da União, bastará a leitura das cláusulas 3ª, 4ª e

5ª do Convênio, transcritas às fls. 28, *verbis*:

“Cláusula Terceira: À Prefeitura Municipal de Parnarama compete a responsabilidade pela fiel execução do que constar do Plano de Aplicação, que não poderá ser alterado sem prévia aprovação do Ministério da Educação e Cultura. Cláusula Quarta: Fica reservado ao Ministério da Educação e Cultura o direito de inspecionar direta e indiretamente a aplicação dos recursos dentro do estabelecido no Plano de Aplicação apresentado. Cláusula Quinta: A comprovação da aplicação dos recursos que lhe foram atribuídos será feita pela Prefeitura Municipal de Parnarama, ao Ministério de Educação e Cultura, obedecido o Código de Contabilidade Pública da União...”

Sou, assim, levado a, não obstante os acórdãos citados pelo impetrante, da 2ª Turma, com a devida vênia, reconhecer a competência da Justiça Federal, adotando, no particular, o entendimento pessoal do Min. Decio Miranda, por ele ressaltado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 2.898, com o qual estou de acordo.

A segunda questão a examinar é a da não retroatividade do Decreto-lei nº 201, de 27-2-67.

Para rejeitar a alegação, basta a circunstância de que não pode prevalecer a data do Convênio — celebrado em 8-6-66 — mas sim a data da prática do fato que constitui crime — no caso, a má aplicação da verba e a não-prestação de contas.

Ora, segundo esclarecem as informações (fls. 71), “as parcelas da dotação respectiva só foram liberadas a partir de março de 1967, o que significa que os fatos apontados contra o acusado se desenrolaram já sob o império do Decreto-lei nº 201/67”, e isto porque, como bem concluiu o Dr. Juiz Federal,

“o fato criminoso não é o convênio, mas o que se fez através da aplicação dos recursos nele previstos” (fls. 71).

Improcede, pois, a invocação ao princípio da reserva legal, que não foi, na hipótese, violado.

Quanto à inaplicabilidade do Decreto-lei nº 201, de 1967, depois de extinto o mandato de Prefeito do paciente, por constituírem objeto deste diploma “crimes de responsabilidade” praticados pelos Prefeitos, apesar dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, que foram citados, não posso acolher a arguição.

Realmente, à expressão “crime de responsabilidade” não corresponde um conceito uniforme, sendo empregado pela Constituição em acepções diferentes, o que se reflete no conceito de crime comum”, resultante da contraposição “crime de responsabilidade-crime comum”.

É o que acentua Paulo Brossard de Souza Pinto (*O Impeachment*, pág. 59, nº 43), quando declara, embora a propósito da Constituição de 1946, que esta “reiteradamente se refere de modo equívoco a crime de responsabilidade, ora com sentido de infração política, ora na acepção de crime funcional”.

A afirmativa, todavia, é válida para a atual Constituição.

Assim é que figura a expressão “crime de responsabilidade” na significação de infração política, sujeita a processo também político, tendente ao afastamento da autoridade do seu cargo, com inabilitação do exercício da função pública, por prazo determinado, perante órgão estranho ao Judiciário, e sem prejuízo de processo criminal ordinário subsequente, no art. 42, I e II, e no art. 82 da vigente Constituição.

Já no segundo sentido encontramos a expressão “crime de responsabilidade” no art. 119, I, *b*, da mesma Constituição, a propósito da competência do Su-

premo Tribunal Federal para processar e julgar, nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado — salvo nos casos de crimes conexos com os do Presidente da República, nos termos do art. 42, I — os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente, a propósito do qual diz Pontes de Miranda que crime de responsabilidade “é todo crime cometido no cargo público e em função pública” (*Com. à Constituição de 1967*, vol. IV, pág. 23), e no art. 122, *b*, quanto à competência do Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar os juizes federais e os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal.

Este fato foi também assinalado por José Frederico Marques, citado por Paulo Brossard de Souza Pinto, que afirma haver a expressão “crime de responsabilidade” entrado na Constituição sem exato conceito técnico ou científico (*Observações e Apontamentos sobre a Competência Originária do Supremo Tribunal Federal*, pág. 45).

Paralelamente, vem empregada a expressão “crime comum” também em significação variável, ora em contraposição ao primeiro conceito de “crime de responsabilidade” (art. 119, I, *a*) ora ao segundo conceito da citada expressão (art. 119, *b* e art. 122, I, *b*).

Esta imprecisão terminológica, por sua vez, levou Paulo Brossard a propor se reservasse a denominação “infração política” para os ilícitos políticos (ob. cit., pág. 64), que na verdade não constituem crimes, pois não dão lugar a sanção criminal, mas apenas a sanção política (ob. cit., pág. 56).

Feitas essas considerações, ver-se-á que declarando o art. 1º do Decreto-lei nº 201, de 1967,

“são crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao

juizamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores” cominada a pena de 2 a 12 anos de reclusão para os fatos descritos nos nºs I e II, e de 3 meses a 3 anos de detenção, para os demais, estamos diante de “crime de responsabilidade”, não no sentido de infração objeto de procedimento político e sanção política, ou seja de *impeachment*, mas de crime funcional, punido com sanção penal, sujeito a processo perante o Judiciário.

Ora, se assim é, não há razão para se afastar a aplicação do art. 1º do Decreto-lei nº 201, de 1967, pela extinção do mandato, como sucede nos crimes de responsabilidade naquele outro sentido, e ocorre com as infrações político-administrativas, do art. 4º do Decreto-lei nº 201, de 1967, para os quais se estabelece apenas a cessação de mandato do Prefeito, pela Câmara de Vereadores, que têm em natureza, pois o procedimento político instaurado com base nos mesmos, tendo por finalidade precípua o afastamento do cargo, podendo embora dele decorrer inabilitação para o exercício de outro, durante certo período, perde seu objetivo, com a cessação do exercício do mandato, e a ação penal que seguir-se-ia ao *impeachment* poderá ser desde logo proposta.

O mesmo não ocorre, porém, quando a lei estabelece uma sanção penal, a ser imposta pelo Judiciário, não havendo motivo para subordiná-la à permanência no cargo, o que nem mesmo teria sentido.

Por outro lado, a leitura do acórdão do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal nº 212 (*R.T.J.*, vol. 59, pág. 629), do qual foi Relator o Ministro Oswaldo Trigueiro, anexado por cópias autenticadas, às fls. 44/51, conduz à conclusão de que nele não se consagra a tese defendida pelo impetrante, mas apenas se reconheceu que a competência era do Supremo Tribunal Federal,

abrangida pelo art. 32, § 2º, e art. 119, I, *a*, da Constituição, por constituir “crime comum”, diante do fato de não mais exercer o denunciado o mandato de Prefeito.

De fato, na ementa do citado acórdão ficou proclamado (fls. 44):

“Crime de responsabilidade de Prefeito Municipal. Processo instaurado após a extinção do mandato. Tratando-se de acusado que exerce o mandato de Deputado Federal, cabe ao Supremo Tribunal o processo e julgamento do feito (Constituição, art. 32, § 2º, e art. 119, I, *a*).”

E, o Relator, Ministro Oswaldo Trigueiro, depois de afirmar incabível o processo por crime de responsabilidade, quando o Prefeito já deixou o cargo,

porque (fls. 49)

“se ele já não é Prefeito, não há como promover-lhe o impedimento para o exercício desse mandato”.

Acrescentou:

“Entendo, por estas razões, que o processo instaurado, na Comarca de Araçatuba, contra Sylvio José Venturolli — muitos meses após seu definitivo afastamento do cargo de Prefeito, em virtude da terminação do mandato — já não é processo por crime de responsabilidade, para efeito de *impeachment*, e sim processo comum, para apuração de crimes porventura praticados contra a administração pública. De resto, pelos fatos narrados na denúncia, o ex-prefeito poderia responder nos termos do Título XI, Cap. I, do Código Penal, compreensivo de todas as infrações previstas no art. 1º do Dec.-lei nº 201.”

Concluindo (fls. 50):

“Considerando, assim, que a hipótese, já agora configura processo de natureza comum, ou, pelo me-

nos, processo idêntico ao processo por crime comum”.

Por conseguinte, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal foi que havendo o Prefeito deixado o cargo, pela extinção do mandato, e não havendo como promover-lhe o impedimento para o exercício desse mandato, o processo instaurado já não é por crime de responsabilidade, mas processo por crime comum, praticado contra a administração pública (o que aliás, entendo ocorrer ainda durante o mandato, pelas razões já expostas), e assim, se o ex-Prefeito foi eleito deputado, o foro para este crime, que é crime comum, é o do Supremo Tribunal Federal (Constituição, artigo 119, I, *a*).

Não afirmou, todavia, o Supremo Tribunal Federal que desaparecendo este elemento político — a finalidade de afastamento do cargo — não mais se aplique o art. 1º do Decreto-lei nº 201, de 1967, tanto assim que o Relator, ao aludir ao possível enquadramento dos fatos no Código Penal, não afirmou que este deva ser efetuado, mas apenas declarou significativamente (fls. 49):

“De resto, pelos fatos narrados na denúncia, o ex-prefeito poderia responder nos termos do Título XI, Cap. I, do Código Penal, compreensivo de todas as infrações previstas no art. 1º do Decreto-lei nº 201.”

Quanto aos dois acórdãos restantes, também citados, não constando dos autos o seu inteiro teor, não será possível concluir a propósito de sua adequação à hipótese.

É de notar, ainda, que, na verdade, as definições do art. 1º têm maior extensão do que as constantes do Código Penal, e as penas são mais elevadas, não se justificando a aplicação das penas menos severas daquele Código somente porque já deixou o Prefeito o cargo, numa interpretação, *data venia*, ilógica.

Assim sendo, rejeito a pretendida extinção de punibilidade.

No referente à prescrição, basta para repelir a argüição a aplicabilidade do Decreto-lei nº 201, de 1966, estando a mesma fundada no enquadramento do crime apenas no art. 315 do Código Penal, que comina pena máxima de 3 meses de detenção.

Tem razão, porém, o impetrante quando invoca o documento de fls. 33, no qual a Inspeção-Geral de Finanças do Ministério da Educação e Cultura declara:

“Em 27-8-66, pelo Processo nº 203.422/67, foram apresentadas as comprovações das despesas relacionadas com a primeira parcela de Cr\$ 5.000,00; e em 4 de abril de 1968 prestou contas do restante — Cr\$ 5.000,00 — perfazendo o total de Cr\$ 10.000,00, concedidos para construção de uma escola com quatro salas; a Prestação de Contas da segunda parcela não fora apreciada em virtude de extravio do respectivo Processo (nº 228.646/68), somente localizado em 23-8-72, tendo sido, nesta data, examinado, submetido à decisão superior, e considerado regular na área administrativa. Através da Secretaria-Geral, pelo Ofício nº 13, de 10 de janeiro de 1969, foram solicitadas providências junto ao Departamento de Polícia Federal para que fosse aberto inquérito a fim de serem apuradas as responsabilidades do ex-Prefeito Municipal de Parnarama — MA, Sr. Francisco de Melo Lima, com base no item VII, do art. 1º, do Decreto-lei nº 201/67, o que agora se vê que decorreu do

equivoco referido no item anterior.”

Este documento está, ainda, confirmado pela certidão de fls. 34, da Inspeção-Geral de Finanças, onde se afirma “que revendo os arquivos deste Ministério, consta a entrada da Prestação de Contas, no valor de Cr\$ 10.000,00, da Prefeitura Municipal de Parnarama, Estado do Maranhão, através dos Processos de nºs 203.422/67 e 228.646/68, protocolizados em 9-2-67 e 17-5-68, respectivamente, dos quais só agora vieram ao conhecimento desta IGP, onde serão examinados”.

Por conseguinte, resulta o inquérito policial de equivoco confessado pela Administração, pois as contas foram prestadas oportunamente.

Daí resulta que denunciado o paciente pelo art. 1º, VI, do Decreto-lei nº 201, de 1967, que prevê o crime consistente em

“deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos recebidos a qualquer título”;

evidentemente falta justa causa para o processo criminal, já que foram as contas prestadas no prazo de lei, e por extravio destes ocorrido no Ministério, que se instaurou o inquérito policial que deu lugar à denúncia, oferecida pelo Dr. Procurador da República.

Com relação ao inciso IV, do mesmo artigo, que define como crime

“empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos e programas a que se destinam”, não há, também, base para a denúncia, eis que foram as contas consideradas regulares na área administrativa.

Dependendo, porém, a aprovação definitiva do Tribunal de Contas, caberá a propósito deste crime — e só dele — a ressalva pretendida pela Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar pela concessão do *habeas corpus*, quanto à possibilidade de ser instaurada nova ação penal, se surgirem indícios ou provas, tanto vale dizer, se não aprovadas as contas pelo Tribunal de Contas da União.

Quanto às considerações desenvolvidas pelo impetrante a propósito de abuso de poder, atribuindo a finalidade política o processo, além de não estar se referindo o Dr. Juiz Federal, sofreram cabal desmentido, diante do procedimento do Inspetor-Geral de Finanças do Ministério da Educação e Cultura, que explicou o ocorrido, e lealmente confessou o equívoco, fruto do extravio do processo, só agora localizado.

Em conseqüência, o meu voto é concedendo a ordem de *habeas corpus*, tão-somente por falta de justa causa, diante do documento de fls. 33, do Inspetor-Geral de Finanças do Ministério da Educação e Cultura, ressalvando a possibilidade de vir a ser instaurada nova ação penal, pelo crime do art. 1º, IV, do Decreto-lei nº 201, de 1967, se nas contas que foram aceitas na área administrativa forem apuradas irregularidades pelo Tribunal de Contas da União.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Nada tenho que aditar ao erudito e brilhante voto que acaba de emitir o Sr. Ministro Relator para, também, conceder a ordem nos termos consignados por S. Ex^ª.

DECISÃO

À unanimidade, concedeu-se a ordem para cancelar a ação penal movida contra o paciente, por ausência de justa causa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 3-11-72 — 1ª Turma). Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 404 — PE

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

Recorrente — Arsênio Borges Filho

Recorrida — Caixa Econômica Federal

EMENTA

Reclamação trabalhista. Caixa Econômica Federal. Instauração de inquérito judicial, para apuração de falta grave, capitulada no art. 482, alínea a da CLT, contra servidor estável. Os fatos apreciados nos autos não bastam para autorizar a demissão do funcionário. Reconhecendo-se a inexistência de faltas graves atribuídas ao reclamado, determina-se sua readmissão, com todos os direitos e vantagens, inclusive pagamento de salários a que teria direito, no período da suspensão.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso para julgar improcedente o in-

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

Brasília, 27 de novembro de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Henoch Reis* (Relator): Trata-se de inquérito judicial requerido pela Caixa Econômica Federal, filial de Pernambuco, a fim de apurar falta grave atribuída a seu empregado estável Arsênio Borges Filho, consubstanciada na alínea *a* do art. 482 da CLT, itens 723 e 726, e subitem 726-9, do Regulamento de Pessoal da Requerente, e, afinal, ser autorizada a demissão do empregado faltoso.

A suplicante argúi contra o suplicado os seguintes atos ilícitos, assim resumidos:

1 — Em 22-6-1967 o requerido obteve da requerente um empréstimo sob garantia hipotecária, como Incorporador Imobiliário, com o placê do antigo Conselho, e, aproveitando-se de sua condição de engenheiro-arquiteto, promoveu a celeridade do respectivo processo na Divisão de Habitação, cujo andamento se verificou em quinze dias;

2 — A advocacia administrativa do reclamado não se limitou em causa própria; patrocinou, também, outros interesses, tanto assim que, em novembro de 1967, constituiu a firma ADHEA-Assessoria de Desenvolvimento Habitacional do Nordeste Ltda. que operava na elaboração de projetos e organização de incorporações, cujos interessados transacionavam com a Caixa Econômica;

3 — Na condição de sócio-quotista, escondia sua atuação técnica na mencionada firma, e, assim, planejou cinco empreendimentos imobiliários, especificados na inicial;

4 — Estes fatos confessa-os o reclamado em suas declarações perante a Comissão de Inquérito Administrativo, instaurado por determinação da junta interventora da reclamante, e os confirma no depoimento prestado no Inquérito Policial 52/70, da Polícia Federal;

5 — O requerido, como servidor da requerente, como incorporador e como técnico responsável pela elaboração de projetos de construção para firmas que transacionavam com a reclamante, logrou proveito próprio, em detrimento da dignidade funcional;

6 — Mas, o aproveitamento do cargo, para obter vantagens pessoais ainda perdura, pois ele não cumpriu suas obrigações contratuais, valendo-se de sua condição funcional para proscritar os repasses de suas unidades residenciais, e dificultar providências que, contra seus interesses, a requerente poderia encetar, criando, desta sorte, uma situação incompatível com a dignidade funcional exigida em lei.

A inicial vem instruída com os documentos de fls. 69/128. Posteriormente, pediu a juntada de outros documentos, fls. 131/140, os quais, segundo alega,

“somente agora puderam ser adquiridos, e que vêm corroborar o ato de improbidade do reclamado, cuja prova é objetivo do inicial, petitório, para a tipificação da dispensa por justa causa” (fls. 131).

Na audiência de julgamento, após a defesa do requerido, foi feita e rejeitada a proposta de conciliação, ouvindo-se, em seguida, as declarações de ambas as partes (fls. 145/150). A defesa do suplicado está a fls. 151/155.

Nos autos, o Parecer nº 001, referente ao processo criminal 43/70, e sentença do Dr. Juiz Federal, deferindo pedido para arquivamento do Inquérito Policial instaurado contra o ora reclamado (fls. 156/168; 169/171).

A defesa apresentou os documentos de fls. 150/200.

Na audiência de julgamento de 6 de agosto de 1971, a reclamante requereu e obteve a juntada dos documentos de fls. 225/352 (1º volume).

Rejeitada a renovação da proposta de conciliação, e, em seguida, foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 218/223).

Em 26 de mencionado mês de agosto realizou-se nova audiência, dando-se a palavra às partes, que pediram e conseguiram juntada de memoriais, a título de razões finais (fls. 355/387).

A ação foi julgada procedente por sentença de fls. 390 a 399, cujo final é do seguinte teor:

“Usando da faculdade do art. 118 do Código de Processo Civil, para a livre apreciação da prova produzida, entendo configurada a hipótese do art. 508 *a/c* com o art. 482, letra *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho, para julgar procedente o presente inquérito judicial, ajuizado pela Caixa Econômica Federal, para o fim de demitir Arsênio Borges Filho” (fls. 339).

Desta sentença recorreu o reclamado com as razões de fls. 402/415, com os documentos de fls. 416/422, respondidas às fls. 424/435.

Oficiando nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Conforme fiz constar do relatório, o processo não observou as regras da Consolidação das Leis do Trabalho, regulamentadas da matéria. Assim é que, na audiência de julgamento, realizada no dia 27 de julho de 1971, defendeu-se o reclamado, e, após rejeitada a proposta de conciliação, foram ouvidas as partes, conforme determina o figurino legal.

Na audiência seguinte, ocorrida no dia 6 de agosto, a reclamante requereu e obteve juntada dos documentos de fls. 225/352, com o objetivo de provar o que o ora recorrente praticara também a falta definida no art. 508 da lei trabalhista consolidada. Além disso, encerrada a instrução, com a renovação da proposta de conciliação, foi ela novamente aberta, para que as partes se manifestassem se desejavam aduzir mais provas. Nessa audiência, vieram para os autos, a título de razões finais, memoriais apresentados pela reclamante e pelo reclamado.

De acordo com a regra do art. 845 da CLT, todas as provas, inclusive a documental, devem ser apresentadas na audiência de julgamento (que é contínua, embora possa continuar, por motivo de força maior, na primeira desimpedida, art. 849), isto é, antes de o reclamado apresentar sua defesa.

O Código de Processo Civil, que é fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios deste (parágrafo único do art. 8º da CLT), prescreve em seu art. 181, *verbis*:

“Art. 181 — Apresentada a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, alterar o pedido ou sua causa, nem desistir da ação”.

Em um trecho de seus comentários a este artigo e ao de número 157 do mesmo Código, o Professor Frederico Marques assim preleciona:

“O autor, depois de ajuizada a petição inicial, impedido está de acrescentar novos pedidos ao que naquela se contém, mesmo que se trate de pedidos concorrentes. Este é o exato sentido do art. 157 do Código de Processo Civil, o qual, por isso mesmo, antagonismo algum apresenta com a norma do art. 181”. (*Instituições de Direito Processual Civil*. vol. III, pg. 183)”.

Foi exatamente o que aconteceu no presente inquérito judicial, onde se introduziu alteração fundamental ao pedido, tão fundamental que foi em virtude dela que o Dr. Juiz julgou procedente a ação, eis que das acusações constantes da vestibular foi o reclamado considerado inocente, quer no Inquérito Policial, quer no Administrativo, assim como na sentença ora sob exame. Disse S. Ex^ª, o Dr. Juiz prolator do decisório recorrido, argumentando em favor do requerido:

“As próprias testemunhas arroladas pela Caixa requerente manifestaram-se, unanimemente, pelo comportamento correto de Arsênio Borges Filho, como servidor, quer autárquico, quer trabalhista, na atual empresa. Não ficou caracterizado o exercício do cargo com abuso ou para facilitação de negócios seus ou de outrem. A celeridade dos processos, como ressaltou o próprio Engenheiro — Chefe Aldem Lobão Barreto, foi mais para atender aos interesses do serviço, do que para favorecer a quem quer que fosse. Ressalvadas as acusações do inquérito policial arquivado, já objeto de apreciação neste decisório, não ficou provada vantagem ilícita do requerido, no exercício do seu cargo” (fls. 396).

Esta, realmente, a verdade que espelham as provas carreadas para os autos pela própria reclamante, na peça vestibular, e com que ela se conformou, eis que não recorreu da sentença que assim decidiu.

Quanto à outra acusação, na qual se baseou a sentença recorrida, não merece ser considerada, porque argüida a des- tempo, como acima referido.

Todavia, para que não parem dúvidas sobre a sua improcedência, prefiro enfrentá-la para lhe ajuizar do merecimento, à luz da legislação e das provas dos autos.

É de ressaltar, embora de passagem, que o ato de improbidade não é gênero, e sim uma das várias espécies de justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador. É a mais grave das definidas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, e traz em si a idéia de apropriação de coisa alheia.

Dorval de Lacerda, após exaustivo estudo dessa figura penal-trabalhista, através da jurisprudência e da doutrina, conclui em seu preciso livro *A Falta Grave no Direito do Trabalho*, pág. 112:

“Outras decisões menores existem sobre improbidade, porém todas, que justamente por tal razão não citamos, nos levam à conclusão, como à conclusão nos levam as acima transcritas, de que a jurisprudência trabalhista, sem uma exceção, ao que se saiba, tem entendido que o ato de improbidade se reveste (e só é verificável) de todos os característicos dos atentados ao patrimônio. Logo, o ato de improbidade é o crime contra o patrimônio”.

Conclui-se que, ainda que ficassem provados os fatos argüidos na vestibular, e posteriormente com a juntada intempestiva de documentos, mesmo assim não teria o ora recorrente praticado ato de improbidade, no sentido técnico-jurista trabalhista.

Cumprе ainda assinalar que as faltas graves atribuídas ao reclamado as teria ele praticado durante sua licença de dois anos para tratar de interesses particulares, quando, pois, suspenso o seu contrato de trabalho com a reclamante, nos termos da legislação do trabalho e do Regulamento de Pessoal das Caixas Econômicas Federais (art. 471).

Ocorre, ainda, que a sentença entendeu configurado, no caso dos autos, “a hipótese do art. 508, c/c com o art. 482, letra a, da Consolidação das Leis do Trabalho”, isto é, considerou como ato de improbidade a “falta contumaz de

pagamento de dívidas legalmente exigíveis”. Tal falta, no entanto, constitui uma das muitas justas causas, mas somente “para efeito de rescisão do contrato de trabalho do empregado bancário”. Mas o decisório recorrido estendeu essa infração ao recorrente, contrariando, assim, a lei e os princípios universais de direito, que não admitem aplicação de penalidade por extensão ou analogia.

Certo que a regra do art. 508 é passível de crítica. Mas, enquanto a lei não a modificar, alargando-a para abranger outros ou todos os empregados, não o pode fazer o juiz.

Russomano, eminente Ministro do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, cuja obra, vasta e erudita, é de consulta obrigatória para os estudiosos do Direito do Trabalho, comentando o art. 508 declara que é “incompreensível que a lei haja criado essa figura de justa causa apenas para os bancários”, e conclui.

“Mas, desde que a norma existe, clara e irretorquível, no art. 508, deve ser cumprida pelos juízes e pelas partes interessadas. Faça-se-lhe, porém, desde já, a crítica indispensável, para aperfeiçoamento futuro de nossa legislação” (Mozart Victor Russomano, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Vol. III, 7ª ed., 1966 (arts. 442/569)).

Não pode prosperar, pois, a sentença recorrida. A falta do art. 508 não se aplica senão aos bancários. O reclamado é economiário, e, desta sorte, não está compreendido naquela disposição legal.

Mas, mesmo que estivesse, a argüição de devedor contumaz não lhe assentaria, a ele, reclamado, consoante se conclui dos documentos existentes nos autos, cumprindo desde logo deixar patente que as dívidas que lhe são atribuídas não eram suas pessoalmente, mas da firma Borges Representações Ltda., e assumidas, em conjunto, com os outros sócios da empresa, durante o período em

que se encontrava, como já se disse, de licença para tratar de assuntos e interesses particulares.

Por outro lado, os Bancos credores da firma Borges Representações Ltda. continuaram a transacionar com essa empresa, como provam os documentos de fls. 417/418, *in verbis*:

“Atendendo solicitação de pessoa interessada, declaramos para os devidos fins que o Dr. Arsênio Borges Filho é nosso cliente, e na qualidade de sócio-cotista de Borges Representações Ltda., assumiu em seu nome próprio o débito que a referida firma manteve conosco. Declaramos ainda que o mesmo continua a merecer nosso crédito, com quem mantemos transações”. Recife, 22 de outubro de 1971 (Ass. Banco Brasileiro de Descontos S.A.).

“Recife, 17 de novembro de 1971, Ilmo. Sr. Arsênio Borges Filho. Prezado Sr.: Atendendo a sua solicitação, vimos declarar que V. S.^a assumiu em seu nome particular o débito que, neste Banco, tinha em coobrigação de Borges Representações Ltda., débito este que vem sendo pago normalmente. Limitados ao exposto, firmamo-nos cordialmente, Banco Nacional do Nordeste S.A. (*sic*).

Ainda como fundamento da procedência do inquérito, a sentença recorrida se vale de outras faltas do reclamado, apontadas pela reclamante, a saber:

A) emissão de cheque sem fundos contra o Banco Brasileiro de Descontos S.A.;

B) ação executiva que lhe moveu Juares Alves Batista, para cobrança da quantia de Cr\$ 72.695,00;

C) outra ação executiva, desta vez ajuizada por A. F. Motta & Cia. Ltda., pleiteando pagamento de dívida líquida e certa;

D) finalmente, o requerido contraiu com a Fábrica de Cigarros Flórida S.A. débito no valor de Cr\$ 460.000,00, oferecendo em pagamento bens por si sós insuficientes para cobrir a garantia hipotecária que recai sobre os mesmos imóveis e em favor da reclamante, ora recorrida.

Examinemos os fatos.

O cheque, que se diz sem fundos, não foi emitido pela pessoa física do reclamado, e sim pela firma Borges Representações Ltda., e, mesmo assim, sem pertinência tal arguição, em face da declaração do referido Banco, de fls. 417, em que se lê que o recorrente continua a merecer sua confiança.

Quanto à ação executiva ajuizada por Juarez Alves Batista, os autos dão notícia de que houve composição amigável entre as partes, para solução da demanda, até porque o credor, segundo se lê do documento de fls. 421, por este assinado, reconheceu “os relevantes e ponderáveis motivos que levaram o mesmo Dr. Arsênio Borges Filho a recusar-se anteriormente à liquidação daquela dívida”.

Por outro lado, o documento de fls. 279, acostado aos autos a pedido da reclamante, entre inúmeros outros documentos, informa que o requerido pagou a dívida correspondente, “antes de se ter procedido a citação do executado”, como diz a Certidão passada em Cartório.

No que diz respeito à última acusação vê-se pelo documento de fls. 422, extrato de conta do reclamado, fornecida pela reclamante, que os bens em referência superavam em valor o montante dos compromissos do ora recorrente.

Por todo o exposto dou provimento ao recurso para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o presente inquérito judicial, pelo reconhecimento da inexistência das faltas atribuídas ao reclamado, determinando sua

readmissão no serviço que vinha desempenhando na empresa recorrida, com todos os direitos e vantagens, inclusive pagamento de salários a que teria direito, no período da suspensão.

É meu voto.

DECISÃO

Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso para julgar improcedente o inquérito, pediu vista dos autos o Sr. Min Néri da Silveira, aguardando o Sr. Min Márcio Ribeiro (em 6-11-72 — 3ª Turma). Presidiu o julgamento o Sr. Min *Márcio Ribeiro*.

Voto

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: A Caixa Econômica Federal, através de sua Filial de Pernambuco, requereu instauração de inquérito judicial para apuração de falta grave, capitulada no art. 482, alínea *a*, da CLT (ato de improbidade), contra o servidor estável, Dr. *Arsênio Borges Filho*.

Invoca na inicial prática de atos que caracterizam advocacia administrativa, em seu próprio interesse e no de terceiros. Organizou, em novembro de 1967, uma firma, Assessoria de Desenvolvimento Habitacional do Nordeste Ltda., operando na elaboração de projetos e organização de incorporações, cujos interessados transacionavam com a Caixa Econômica Federal, havendo planejado diversos empreendimentos imobiliários. Alega ainda valer-se o empregado do cargo, em proveito pessoal, na reclamante, “não cumprindo suas obrigações contratuais”, procrastinando os repasses de suas unidades residenciais e dificultando providências que a Caixa Econômica poderia encetar. Tudo isso se aponta como incompatível com a dignidade funcional exigida. Afirma, outrossim, a reclamante, que a falta administrativa é de natureza grave e independente de condenação criminal.

Conforme se depreende do relatório preliminar, de fls. 10/68, as atividades

do ora recorrente já eram passíveis de dúvida, como irregulares, pela então direção da Caixa Econômica Federal de Pernambuco (fls. 37/39). Eram elas assim alinhadas entre muitas outras irregularidades que estariam sucedendo na entidade, o que ensejou, inclusive, inquérito administrativo de maior extensão. Do mesmo documento, às fls. 41, consta passagem de declarações do Marechal Manoel dos Santos, que fora Presidente da Caixa e Superintendente da Carteira de Habitação, em Pernambuco, acerca da situação do ora recorrente, nestes termos:

“Embora não achasse de boa étia ao pedido, de vez que o interessado estava capacitado tecnicamente, bem como financeiramente para obtenção do financiamento, eis que a fiscalização das obras não seria por ele procedida, mas sim por outro profissional designado pelo Chefe da Divisão de Engenharia.”

De outra parte, a matéria esteve ao exame constante do Conselho Administrativo, à época, qual se depreende, também, de declarações do Diretor Clodomir Coelho Moreira, *verbis*:

“Que na ocasião que fora levado pelo Diretor da Carteira de Habitação o processo nº 072 do Dr. Arsenio Borges Filho, este Conselheiro apreciando a condição de funcionário desta Caixa, relutou em dar voto favorável à tramitação do mesmo; entretanto, diante das afirmativas do Diretor da Divisão de Habitação e Presidente da época, entendendo não haver impedimenta, não via como deixar de atender to, votei favoravelmente” (*apud* Relatório, às fls. 42).

Parece, dessa sorte, que os fatos, antes aludidos, em verdade, foram objeto de apreciação no Processo Administrativo, que culminou de maneira favorável aos indiciados, no que concerne aos atos da direção da então Caixa Econô-

mica Federal de Pernambuco. Veio outrossim a licenciar-se para tratar de interesses particulares o recorrente.

Também, as testemunhas da CEF, às fls. 148/150, não informaram no sentido de configurar-se, desde logo, na espécie, conduta ilícita do recorrente, ao ensejo das tramitações dos feitos administrativos, pela celeridade verificada.

Compreendo, dessarte, que a sentença atendeu com precisão à prova dos autos, em ordem a não ver improbidade do servidor, relativamente aos termos em que postas as transações, perante a Administração da Caixa Econômica Federal, à época. Houve, relativamente às mesmas, enquanto nelas se manifestaram também atos de administração o juízo administrativo superior que não as teve como causa suscetível de responsabilizar os Diretores da entidade, que as autorizaram.

Questão melindrosa, entretanto, se propõe nos autos, referentemente ao reconhecimento de improbidade do empregado, em virtude de se haverem apurado fatos concernentes a seus negócios particulares, que, ao ver do ilustre Juiz *a quo*, configuram hipótese de incidência do art. 508, da CLT, *verbis*:

“Art. 508 — Considera-se justa causa, para efeito de rescisão do contrato de trabalho do empregado bancário, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis.”

Por primeiro, entendo que não há ver os fatos a que se referem os documentos, de fls. 132/140, como excluídos da litiscontestação, trazidos aos autos antes da citação do ora recorrente.

Na contestação, às fls. 154, o recorrente faz menção aos mesmos, embora não lhes empreste pertinência ao inquérito. Entende que os documentos nenhuma relação têm com o exercício da função do reclamado, “nem configuram qualquer fato que constitua incontinen-

cia de conduta”. Prossegue: “Além de estar bem evidenciado o resguardo dos interesses da requerente, já em 29-7-70 o requerido ingressou em juízo com uma ação de anulação da promessa de dação, em virtude da mesma ter sido efetuada sob a mais sordida coação. Processo nº 20.733 do 4º Cartório do Cível, LT nº 71”. Não cabe, assim, afirmar, como está no recurso, às fls. 407/408, que são fatos só invocados após a contestação. Note-se, ademais, que nenhuma alegação de cerceamento de defesa faz, nesse particular, o recorrente. Não contesta, inclusive, a existência dos fatos.

Nas razões finais, às fls. 371/377, amplamente, debate o empregado tais fatos, sustentando a inaplicabilidade do art. 508, da CLT, aos servidores da CEF.

Não acolho, outrossim, o entendimento, segundo o qual, em tese, não seja aplicável o art. 508, da CLT, a empregado da Caixa Econômica Federal.

O eminente Ministro Mozart Victor Russomano, a propósito do art. 508 da CLT, anotou:

“Alguns autores justificam o art. 508 entendendo que os bancos, como instituições de crédito, dependem do conceito de que gozem seus funcionários. Mas é de se criticar, com melhores razões, a regra enunciada.

Não se compreende que a lei haja criado essa figura de justa causa apenas para os bancários. Em primeiro lugar, porque a natureza da falta é a mesma, seja ela praticada por um bancário, seja praticada por um empregado de escritório de qualquer empresa comercial. Em segundo lugar, porque o conceito da instituição de crédito não depende da conduta particular dos seus empregados. Já dissemos de outra feita: sempre nos pareceu muito mais razoável despedir o “caixa” de uma empresa comercial por falta contu-

maz no pagamento de suas dívidas, que, pelo mesmo motivo, despedir um simples escriturário de casa bancária, pois os riscos do empregador, na primeira hipótese, pela má conduta privada do empregado, são muito maiores.

Mas, desde que a norma existe, clara e irretorquível, no art. 508, deve ser cumprida pelos juízes e pelas partes interessadas” (*apud Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, II, págs. 809/810).

Não é possível, à vista dessas considerações, retirar do empregado da Caixa Econômica Federal a condição de “bancário”, para os efeitos do art. 508, da CLT. As razões, que inspiraram a edição dessa norma jurídica, fazem-se presentes, em se cogitando da Caixa Econômica, que é indiscutivelmente também uma instituição de crédito. A circunstância de possuir natureza jurídica de empresa pública não lhe retira o caráter de entidade que realiza constantemente operações bancárias, à semelhança do que sucede com o Banco do Brasil S. A. e outros estabelecimentos bancários, que possuem a natureza de sociedade de economia mista. Os empregados de todas essas instituições estão, *data venia*, na compreensão do art. 508, da CLT.

Exame, entretanto, dos fatos, que enquadrariam a conduta do recorrente no art. 508, da CLT, não me conduziu, afinal, à conclusão de estar configurada efetivamente a justa causa para efeito de rescisão do contrato de trabalho do empregado em apreço.

Em primeiro lugar, não caberia, *in casu*, a conjugação dos arts. 482, letra a, e 508, ambos da CLT, consoante o fez a sentença, para dar pela procedência da reclamação.

De fato, o ato de improbidade há de guardar relação com a prestação dos serviços contratuais. Para Dorval Lacerda,

essa justa causa não existirá se não for acompanhada de uma lesão ao patrimônio do empregador. Catharino entende que tais atos devam estar vinculados ao serviço, embora sem necessidade de dano ao patrimônio. No mesmo sentido, Antonio Lamarca, que enumera como exemplo de improbidade: “o empregado comprador, que recebe comissão de fornecedor; cobrador, que retém comissões para cobrar-se de férias vencidas; vendedor, que retarda a entrega de numerário pertencente à empresa; falsa declaração de dependentes para a percepção de salário-família etc.” (*apud* Antônio Lamarca, *Curso Expositivo de Direito do Trabalho*).

Certo é que Mozart Victor Russomano não sufraga idêntico entendimento, ensinando que “os atos que revelam a improbidade são os que revelam, claramente, desonestidade, abuso, fraude ou má-fé de parte do trabalhador”, não se exigindo, a tanto, que o ato de improbidade seja cometido em serviço ou que tenha relação com o serviço. O empregado que se conduz mal fora do trabalho, na sua vida íntima, também poderá comportar-se de modo prejudicial ao patrão dentro do estabelecimento, na sua vida funcional” (op. cit., pág. 696).

Conquanto, *data venia*, prefira a primeira posição, tendo em conta compreender enquadrar-se a hipótese referida pelo professor Russomano, na alínea *b*, do art. 482, da CLT, ou seja, “incontinência de conduta ou mau procedimento”, *in hac specie*, qualquer seja a corrente doutrinária a seguir, exato é tratar-se de figura especial de justa causa, para a rescisão do contrato de trabalho, a definida no art. 508, da CLT, à luz do qual cabe, pois, desatar a questão.

Assumiu o recorrente, como sócio da firma Borges Representações Ltda., obrigações, em nome desta, estando no tendo estado em atraso no pagamento das mesmas.

In casu, resgate de títulos com atraso não configura a falta grave. Os documentos, de fls. 417 e 418, respectivamente, do Banco Brasileiro de Descontos S. A. e do Banco Nacional do Norte S. A. abonam a posição do recorrente, que continua a merecer crédito no primeiro e vem pagando normalmente no segundo débitos da firma em alusão.

Também a ação executiva que lhe moveu Juarez Alves Batista, a 7-10-1970, teve solução amigável, conforme transação homologada por sentença, a 6 do mês seguinte (fls. 420). Reconheceu o autor dessa demanda, outrossim, no documento de fls. 421, terem havido “relevantes e ponderáveis motivos” para a recusa do Dr. Arsênio, anteriormente, a liquidar a dívida.

É de referir, outrossim, que o recorrente, a par de sua condição de empregado da Caixa Econômica Federal, é engenheiro e exerceu sua profissão, sendo sócio de firma, cujos negócios, ao que se depreende dos autos, têm sua imediata assistência. Esteve inclusive licenciado para tratar de interesses particulares, no período de 10-7-1968 a 9-7-1970, sem vencimento.

No que concerne ao cheque sem provisão de fundos, emitido pela firma, com a assinatura do recorrente e do procurador de Borges Representações Ltda., à ordem de Philips do Brasil (fls. 228), é plausível a explicação do recorrente, nas razões do recurso, às fls. 411/414:

“Ora, doutos julgadores, se tal cheque fosse responsabilidade direta do recorrente, poder-se-ia explicar aquela ênfase dada pelo ilustre prolator, à sua emissão. Todavia, não apenas o referido título não foi emitido pessoalmente pelo recorrente, e sim por Borges Representações Ltda., mas, sobretudo, longe estava ele de representar um cheque com todas suas características, em particular como uma ordem de pa-

gamento à vista. É que, em verdade, o mencionado título já nasceu viciado, como arremedo, porque emitido como garantia de uma dívida de Borges Representações Ltda. para S. A. Philips do Brasil, que a esta foi entregue em 14-1-70, e somente em 22 seguinte (doc. 228v.) é que foi apresentado para cobrança. Sabia, por conseguinte, a beneficiária, ao recebê-lo, que naquele momento não dispunha a emitente de suficiente provisão, daí porque somente 8 dias após veio apresentá-lo, e constatando então a ocorrência, deixou decorrerem quase 6 meses para levar a efeito o protesto.

Assim, sendo curial que a uma empresa do porte da S. A. Philips do Brasil, não é possível nem admissível permanecer 8 dias com um cheque (cheque — ordem de pagamento à vista) em carteira, porque dinheiro vivo, necessariamente deveria ser ele depositado de imediato, o que não ocorreu, numa demonstração irredargüível de que ao recebê-lo sabiam os representantes da empresa beneficiária que não tinha cobertura. Daí porque aguardaram 8 dias para apresentá-lo, e depois disso 6 meses para efetuar o protesto.

Ainda como reforço aos argumentos acima expendidos, é de ressaltar que o banco sacado, não obstante a inexistência de provisão do título em apreço, já em abril seguinte estava descontada promissória de Borges Representações Ltda., no valor de Cr\$ 40.000,00, conforme se vê pelo documento anexo nº 1.

E ainda, como se isso não bastasse, o mesmo banco não titubeia em dizer sobre a idoneidade do re-

corrente, fornecendo-lhe o atestado sobremaneira honroso, que é o documento anexo nº 2.

(A respeito da idoneidade do recorrente, junta ele declaração de outro Banco desta Capital, e outra do Diner's Club do Brasil, documentos nºs 3 e 4 anexos).

Em tais circunstâncias, válido será lembrar que o recorrente nenhum crime teria cometido, ainda que de sua responsabilidade fosse aquele cheque, porque emitido como garantia de um pagamento, e não como pagamento à vista. Nesse sentido pacífica e abundante é a jurisprudência, entendendo que em tais hipóteses não ocorre o estelionato.

Não constitui crime formal a falta ou insuficiente provisão de fundos em poder do sacado. A emissão de cheque, porque emitido como crime quando o lesado não ignora inexistência de provisão (*Rev. Forense*, volume 159, pág. 362).

Não configura o crime do art. 172, § 2º, inciso VI, do Código Penal, quando o portador do cheque sabia que o emitente “não dispunha de fundos no banco” (*Rev. Forense*, vol. 153, p. 45).

Se o agente emite um cheque apenas para fornecer um documento de dívida, cientificando o tomador da inexistência de provisão, não será subjetivamente reconhecível o crime de fraude no pagamento por meio de cheque, não ensejando este procedimento motivo para despedida (*Rev. Forense*, vol. 182, pág. 398).

Desde o antigo Conselho Nacional do Trabalho já se entendia o seguinte:

“A emissão de cheque sem fundos nem sempre constitui, no Direito do Trabalho, a falta grave de improbidade referida em lei. Na ausência de dolo, ou seja, de falta intencional, iníquo seria aplicar-se a pena capital de demissão ao empregado” (Ac. do Pleno “Trabalho e Seguro Social”, jan./1944, pág. 25).

E a doutrina, através da opinião de um dos mais abalizados juristas trabalhistas do país, tem se manifestado no mesmo sentido.

Dorval Lacerda, em sua obra *A Falta Grave no Direito do Trabalho* (ed. 1960, pág. 231), afirma:

“Realmente, para a existência do cheque sem fundos, como ato reprovável, mister se faz a conjugação de vários elementos, já estudados. Ausentes do ato, este não poderá ser tido como reprovável, e daí a estrita subordinação da figura trabalhista da falta grave à figura penal do cheque sem fundos. Não havendo crime de emissão de cheque sem provimento, não há falta grave do art. 508, da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Conforme refere Russomano, *in op. cit.*, pág. 810:

“A emissão de cheque sem fundos, não destinado ao giro cambial, mas para garantia de empréstimo,

não pode ser considerada falta grave, justificadora da demissão. O pagamento com atraso de dívidas particulares, contraídas quando em momento de dificuldades financeiras devidamente comprovadas, não configura a falta grave, contumácia na falta de pagamento de dívidas (dos bancários) (Ac. do CRT da 3ª Reg., *Trab. e Seg. Soc.*, 1946, julho, pág. 245).

Outros fatos apontados pela CEF tiveram, nesse sentido, exata apreciação pelo ilustre Ministro Relator.

De todo o exposto, inobstante importe reservar-se à Caixa Econômica Federal exigir do recorrente, como é de direito, o rigoroso cumprimento de seus deveres funcionais, com as consequências de lei, estou em que os fatos apreciados nos autos não bastam, entretanto, para autorizar, a esta altura, a recorrida a demitir seu antigo empregado.

Dou assim provimento também ao recurso para julgar improcedente a reclamação trabalhista da Caixa Econômica Federal, mantido dessarte o vínculo empregatício do recorrente.

DECISÃO

Prosseguindo o julgamento, à unanimidade, deram provimento ao recurso para julgar improcedente o inquérito (em 27-11-72 — 3ª Turma). Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 557 — GB

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

Recorrente — Juiz Federal da 4.^a Vara, *ex officio*

Recorrente — Instituto Nacional de Cinema

Recorridos — Luiz Carlos Garcia Wanderley e outros

EMENTA

Reclamação trabalhista. Servidores do Instituto Nacional do Cinema estão sujeitos, desde a sua admissão, ao regime da CLT, como prescrevia o art. 17 do Decreto-lei n.º 43/66, que criou aquela autarquia, e têm direito ao 13.º salário, não incidido na prescrição bial e ao salário-família a partir da data do requerimento com a comprovação dos respectivos dependentes. Caracterizado o vínculo empregatício pelo exercício prolongado de funções de caráter permanente. Excluídos da relação processual os servidores que exercem outras funções públicas e estão impedidos de acumular, por vedação constitucional, o mesmo sucedendo com os aposentados, que só podem acumular os proventos da inatividade, nos termos do art. 39, § 4.º, da Constituição vigente. Providos, em parte, os recursos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1972. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Os reclamantes, servidores de diversas categorias profissionais do Instituto Nacional do Cinema, ajuizaram na 4.^a Vara Federal da Seção da Guanabara esta reclamatória, vindicando do reclamado:

a) pagamento do 13.º salário, inclusive as importâncias não pagas desde o ano de 1960 (Lei número 4.090/63);

b) pagamento de férias não gozadas em dobro;

c) pagamento de salário-família (Lei n.º 4.263/63);

d) providenciar a regularização da carteira profissional, considerando-se para efeito de fixação salarial o último salário pago;

e) regularizar as contribuições previdenciárias e os depósitos correspondentes ao FGTS;

f) pagamento de custas, juros de mora, correção monetária e honorários de advogado”.

Contestou o reclamado, sustentando:

“1 — não têm direito ao postulado porque recrutados como eventuais na forma do Decreto-lei n.º 200, art. 111;

2 — até 4-2-1972, quando foi baixada a Tabela de Emprego pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro da Educação e Cultura, perdurou essa situação;

3 — várias reclamantes — fls. 26 Grupo A — n.º 1 — são servidores de outras repartições, proibidos de acumular, pelo que não podem estabelecer relação empregatícia com o reclamado, a menos que manifestem opção; e os reclamantes do Grupo B são funcionários aposentados.”

Malograda a tentativa de conciliação e, encerrada a instrução, a ilustrada titular da Vara assim decidiu:

“Excluo da relação processual os funcionários de outros organismos públicos, ressalvado o direito de opção.

Não podem funcionários, em regime normal de trabalho, contratar pela CLT, exceto, professores, um cargo técnico, com exceção de Iumá Teixeira Barbosa, caso sua função no INC seja técnica. Como professora pode exercer um cargo técnico, desde que não colida com o seu horário.

Excluo as férias para os que já as gozaram. No mais, defiro a reclamação, inclusive aos aposentados. Reconheço-lhes direito à contratação de trabalho pela CLT”.

Recorreu de ofício e, irrisignado, recorreu o reclamado, pugnando pela improcedência total da reclamatória, à alegação de serem os reclamantes prestadores de serviços como colaboradores na forma do art. 111 do Dec.-lei nº 200/67, visto não dispor o Instituto de Tabela de pessoal suficiente, por tratar-se de autarquia recém-criada, subordinada ao Ministério da Educação e Cultura, nos termos do Dec.-lei nº 43/66, estando assim impedida de contratar pessoal com vínculo empregatício, e, enquanto não aprovada a Tabela dos seus servidores, teve que manter os reclamantes na condição de prestadores de serviços, resultando daí a eventualidade do seu aproveitamento. Tão logo aquele Ministério aprovou a tabela dos servidores junta aos autos, foram os reclamantes aproveitados dentro dos limites fixados, aplicando-se-lhes, a partir daí, as disposições da CLT, e sem a verificação dos requisitos do vínculo empregatício não poderia a reclamação ser deferida, sem apreciação do direito a cada uma das parcelas vindicadas pelos reclamantes, como deixou-se de atender à prescrição

bienal prevista no art. 11 da Consolidação, como o salário-família só é devido mediante pedido do interessado devidamente comprovado e a partir da data do pedido. O Fundo de Garantia só se configura com a opção do empregado, como não devidos honorários de advogado nas reclamações trabalhistas, não sendo, por outro lado, esclarecida a data para a assinatura da Carteira Profissional.

Com assento em parecer da Consultoria-Geral da República sustenta o recorrente que a extensão dos direitos aos aposentados contraria o entendimento daquele parecer.

A União Federal, assistente do reclamado, apóia o recurso, eis que inexistia qualquer relação de emprego anteriormente à da efetiva admissão dos recorridos, que só se verificou, conforme publicação no Diário Oficial, a partir de 4 de fevereiro de 1972, improcedente as parcelas requeridas na inicial, referentes ao período em que os reclamantes colaboraram com o Instituto, na forma permitida pela legislação própria que rege a matéria.

Os recorridos não contrariam o recurso, por cujo provimento opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Tenho como irrelevante a arguição da ausência de vínculo empregatício, posto que, conforme se verifica das relações de fls. 52 e 53 fornecidas pela Divisão do Pessoal do reclamado, exerciam os reclamantes funções de caráter permanente, subordinados a horário e ao princípio hierárquico, não se lhes podendo atribuir a condição de colaboradores eventuais a que se refere o art. 111 do Dec.-lei nº 200/67, como se tem reiteradamente decidido, e não o desfigura a alegada circunstância de que foram ad-

mitidos, a título precário, enquanto não aprovada pelo Ministério da Educação a tabela de servidores do Instituto Nacional do Cinema, que passou a exercer as suas atividades a partir do Decreto-lei nº 43, de 18-11-66, que criou aquela autarquia, sendo de salientar que o próprio art. 17 desse diploma legal dispôs que “para atender à execução de serviços não permanentes ou especializados, poderá o INC admitir pessoal sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, obedecidas as normas estabelecidas na Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960”.

Todavia, os reclamantes nenhuma prova produziram quanto às parcelas indicadas na inicial, de modo que há que aceitar-se os elementos oficiais oferecidos pela autarquia.

Há que excluir-se da relação processual, como de resto o fez a sentença, os servidores relacionados às fls. 26 no Grupo “A”, por exercerem funções em outros órgãos públicos, estando impedidos de acumular, por vedação constitucional, com a exclusão da reclamante Iumá Barbosa, se exercer cargo técnico ou científico.

Devem, por igual, ser excluídos da relação processual os servidores públicos aposentados e relacionados no Grupo “B” (fls. 27), posto que a proibição de acumular proventos só não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados (Constituição, art. 99, § 4º).

Quanto aos demais, ressalvada a prescrição bienal prevista no art. 11 da CLT, assiste-lhes o direito ao 13º salário, e quanto ao salário-família a ele terão direito a partir da data em que o requererem, com a comprovação dos seus dependentes.

Nestes termos é que dou provimento aos recursos.

As férias foram bem negadas, por já as haverem gozado os reclamantes, e, quanto ao Fundo de Garantia, o reclamado, na contestação, prontificou-se a providenciar, assim que os recorridos manifestarem a sua opção.

Quanto às contribuições para o INPS e a expedição das Carteiras Profissionais, trata-se de obrigação a que, como empregador, não pode fugir o recorrente. Não houve condenação em honorários de advogado.

Providos os recursos, nos termos acima expostos.

DECISÃO

Deu-se provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime (em 17-11-72 — 2ª Turma). Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Minis. Decio Miranda e Jarbas Nobre não compareceram, por motivo justificado. O Sr. Min. Henoch Reis compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.095 — GB

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrido — Hilton César Barbosa

Recorrente — Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico

EMENTA

Recurso de Revista. Divergência entre decisões não finais. Descabimento.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, não conhecer da revista, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1971 — *Go-doy Ilha*, Presidente — *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Armando Rollemberg* (Relator): O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico interpôs Recurso de Revista de decisão proferida pela Egrégia Terceira Turma no Agravo em Mandado de Segurança 56.989, na qual se admitiu a contagem de tempo de serviço militar para o efeito de gratificação quinquenal. Indicou como padrão Acórdão da Egrégia Primeira Turma, onde se assentou que o tempo de serviço prestado em Tiro de Guerra e Centro de Preparação de Oficiais da Reserva, somente é contado para o efeito de aposentadoria e disponibilidade.

O recurso foi mandado processar pelo saudoso Min. Oscar Saraiva, sob o fundamento de que, com a extinção, pelo Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1968, do recurso ordinário nos agravos em mandado de segurança, desaparecera o fundamento pelo qual não se admitia a revista de decisões proferidas em tais processos.

Citado o recorrido, argüiu o não cabimento do recurso. A seguir, o recorrente trouxe aos autos, com suas razões, acórdão da Primeira Turma, onde se decidiu que “para o efeito de gratificação adicional só se conta o tempo de efetivo exercício de função pública”.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. *Min. Armando Rollemberg* (Relator): Sem embargo do despacho de admissão do recurso do eminente e saudoso Min. Oscar Saraiva, dele não conheço.

Tanto o acórdão recorrido quanto a decisão-padrão foram proferidos antes que entrasse em vigor o Ato Institucional nº 6, de 2 de fevereiro de 1969. O primeiro foi publicado em 23 de janeiro de 1969. Do segundo não há notícia, nos autos, da ata da publicação. Com o inteiro teor respectivo foi requerido em 2 de dezembro de 1968, ou já então fora publicado, e porque denegatório da segurança, dele cabia recurso ordinário, não havendo, portanto, decisão final, ou ainda não se dera a publicação, e então inexistia, pela mesma forma, decisão final.

Tenho por incabível o recurso, e por isso dele não conheço.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro*: Aceito a preliminar proposta pelo eminente Relator, porque, realmente, ficou demonstrado que não foram postas em confron-

to duas decisões finais, transitadas em julgado.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Também sou conduzido a acolher a preliminar, porque não se assenta ela propriamente na inexistência de divergência dos acórdãos apresentados, mas, sim, na ausência de prova de que as decisões teriam transitado em julgado.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O voto preliminar não se assentou na circunstância de ter sido o recurso interposto antes do Ato Institucional nº 6, e, sim, de ter sido apresentada como padrão, decisão proferida pela Egrégia Primeira Turma em abril de 1968, cuja certidão foi requerida em 2 de dezembro do mesmo ano, não se tendo feito prova da data de publicação, do que decorre que, denegatória que fora, se já estava publicada, dela cabe-

ria recurso ordinário, não sendo, portanto, decisão final, ou então ainda não se achava publicada na data da apresentação do recurso, e também não seria decisão final.

Faltava, assim, o pressuposto para a Revista, isto é, interpretações divergentes em decisões finais.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, não se conheceu da Revista. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henoch Reis e Amâncio Benjamin. Usaram da palavra pelo recorrente o Dr. Roberto Rosas e pelo recorrido o Dr. Hilton César Barbosa. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.302 — GB

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

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

Recorrente — Rede Ferroviária Federal S.A.

Recorrido — Heitor Coutinho Marques

EMENTA

Recurso de Revista. Não conhecimento.

A fixação de honorários de advogado e a adoção de um dos critérios admissíveis para tanto é matéria a ser decidida em cada caso, diante das respectivas circunstâncias, o que exclui a divergência na interpretação do direito em tese; não conhecimento da Revista.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, vencido o Sr. Min. José Néri da Silveira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes,

que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de maio de 1972. — Armando Rollemberg, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A Rede Ferroviária Federal

S.A. interpôs Recurso de Revista contra o acórdão unânime da Terceira Turma, na Apelação Cível nº 27.417 (fls. . . . 41/42), na parte em que, dando provimento ao recurso do autor, Heitor Coutinho Marques, em ação de responsabilidade civil, condenou-a ao pagamento de honorários de advogado, havendo declarado o Relator, Min. Néri da Silveira, a este propósito, em seu voto (fls. 37/38):

“No que atine ao recurso do autor, quanto à concessão de verba honorária, tenho que o apelo procede. Defiro honorários advocatícios, na espécie, vencedor como está na causa o beneficiário da assistência judiciária. O princípio da sucumbência consagrado em nosso sistema, a par da regra do art. 11, da Lei nº 1.060, de 5-2-1950, conduz à conclusão de que o vencido deve pagar honorários de advogado. Fixo-os, tendo em conta a relativa simplicidade do processo, sem prova testemunhal em audiência, à base de 10% sobre o valor da causa, aqui considerado o montante das prestações vencidas e do capital que se fixaria para a constituição da renda, conforme determina o art. 97, § 4º da Lei nº 4.215, de 27-4-1963 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil)”.

E, o Revisor, Min. Márcio Ribeiro, assim votou, acompanhando o Relator (fls. 39):

“Dou provimento ao recurso do autor para conceder honorários. Ao contrário do admitido pela sentença, o assistente judiciário tem incontestável direito à remuneração. Fixo seus honorários em 10% sobre o valor da causa, que é a soma do dano emergente com a do capital necessário à constituição da renda (EOAB — art. 97, § 4º)”.

Alega a recorrente que assim decidindo, o Acórdão da Terceira Turma di-

vergiu de várias outras decisões que relacionou, e das quais juntou cópias autênticas (fls. 7 a 29), que são as seguintes:

“1) Apelação Cível nº 28.151 — SP — Apelante: Salvina Ana da Conceição, Rede Ferroviária Federal S.A. e União Federal — Apelados: Os mesmos. Relator: Sr. Min. Armando Rollemberg. Ementa: “Responsabilidade civil. Pensão. Conseqüente de morte de passageiro de estrada de ferro; hipótese em que deve corresponder à metade do salário-mínimo, variando de acordo com as alterações deste. Juros de mora devidos da data do acidente”. No mérito deram provimento em parte a todos os recursos, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Relator

“F) Sobre honorários: 10% sobre as prestações vencidas

Diário da Justiça de 19 de fevereiro de 1971. 2) Apelação Cível nº 27.589-GB — Apelante: Rede Ferroviária Federal S.A. — Apelada: Maria das Dores Magalhães. O V. Acórdão, pelo insigne voto de fls. 162, restringe o cálculo da verba advocatícia apenas sobre o montante das prestações vencidas (D.J. 29 de março de 1971). 3) Apelação Cível nº 26.519-GB — Apelante: Rede Ferroviária Federal S.A. — Apelada: Maria Dalva de Carvalho Barbosa — Relator: Min. Decio Miranda. Ementa: “Responsabilidade civil. Acidente em estrada de ferro. Condição de passageiro da vítima. Pensão variável com as alterações do salário-mínimo. Desnecessidade de aquisição de títulos de renda quando a pensão é incluída em folha de pagamento. Cessaçao da pensão pelo casamento. Honorários de advogado de 20%, exclusivamente sobre as prestações

vencidas, no caso dos autos” (DJ de 22 de fevereiro de 1971 — pág. 6.426) Primeira Turma. 4) Apelação Cível nº 26.326-GB — Apelante: Rede Ferroviária Federal S.A. — Apelado: Juracy Gomes de Almeida — Relator: Min. Henrique a’Ávila. Ementa: “Ação ordinária de indenização decorrente de acidente ferroviário. Sua procedência, com redução da pensão adjudicada do equivalente de 1/3 (um terço) do salário da vítima. Honorários de advogado fixados em quantia certa e determinada” (Decisão unânime, in Diário da Justiça de 14-10-69)”.

Além disso, segundo afirma, dispensada a aquisição de títulos, para constituição de capital destinado a garantir a indenização, não há como fazer incidir os honorários de advogado sobre este valor.

Invoca, outrossim, o art. 64 do C.P.C., § 1º, na redação da Lei nº 4.632, de 1965, que manda arbitrar os honorários de advogado com moderação e motivadamente.

O recorrido apresentou, desde logo, as razões de fls. 65 a 66, ao ser intimado, nelas sustentando que não há divergência na interpretação de direito em tese, constituindo a fixação de honorários matéria de fato, e que a dispensa de aquisição de apólices, em garantia da indenização, não impede o cálculo dos honorários sobre o montante das prestações vencidas, e do capital que seria fixado para a constituição de renda.

A recorrente apresentou as razões de fls. 69/72, reportando-se a decisões que tem fixado os honorários de advogado em quantia certa, orientação que afirma como a mais adequada ao princípio estabelecido no já citado § 1º, do art. 64, do CPC.

A douta Subprocuradoria-Geral da República proferiu o parecer de fls. 74, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Não conheço do Recurso de Revista, por não caracterizada a divergência na interpretação do direito em tese.

A fixação dos honorários de advogado, e a adoção dos vários critérios admissíveis, constitui matéria a ser decidida em cada caso, diante das circunstâncias, o que exclui a invocada divergência.

Assim o proclamou a Súmula nº 389, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende de circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.”

O princípio é válido também em relação ao Recurso de Revista, que deve versar sobre a divergência entre órgãos do mesmo Tribunal, na interpretação do direito em tese, diferenciando-se do recurso extraordinário, com fundamento na letra *d*, do art. 119, III, da Constituição, somente pelo fato de ser este fundado não em divergência interna, mas em divergência entre Tribunais diversos.

Aliás, o próprio percentual dos honorários, quando não fixados em quantia certa, varia conforme o critério adotado, sendo mais elevados, em regra, quando não incida sobre o capital que deve garantir as pensões.

Por outro lado, quando a condenação é em quantia certa, não deixa o Tribunal, para estabelecer o seu montante, de atender a estes mesmos elementos, que constituem o valor da condenação, pois não são os mesmos arbitrados de modo abstrato, mas sempre diante das circunstâncias da causa.

Assim sendo, preliminarmente, não conheço da Revista.

Vencido, nego provimento ao recurso.

Embora muitas vezes tenha acompanhado votos no sentido de serem fixados os honorários de advogado, em quantia certa, evitando divergência desnecessária, e desde que o seu montante corresponda a uma importância efetivamente razoável, na verdade, como Relator, tenho aplicado a norma do art. 97, da Lei nº 4.215, de 1963, que manda arbitrar tais honorários em percentagem sobre o valor da causa, acrescentando, no § 4º, que

“Nas ações de indenização, por ato ilícito, o valor da causa será o montante do dano apurado, e, quando se tratar de ilícito contra a pessoa, o da soma dos danos emergentes com o capital fixado para a constituição da renda.”

Somente quando de valor reduzido a causa, ou os bens e serviços, objeto da mesma (§ 1º), ou quando não tiverem estes valor econômico (§ 2º), arbitrar-se-á, segundo a Lei nº 4.215, de 1963, remuneração compatível com o trabalho, desprezados os critérios mencionados.

Por outro lado, o fato de se dispensar a aquisição das apólices, em quantia da indenização, por ser a ré uma sociedade de economia mista, não tem o efeito de afastar o cálculo dos honorários sobre o aludido capital, que seria necessário à referida garantia, e que representa o valor das prestações vincendas.

Quanto à moderação, recomendada pelo art. 64, § 1º, do CPC, na redação da Lei nº 4.632, de 1965, foi atendida pelo acórdão de fls. 41/42, como resulta do voto do Relator, em trecho já lido no relatório.

Assim sendo, estando de acordo com o decidido pelo acórdão recorrido, nego provimento à Revista.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Revisor): Não ocorre, desenganadamente, a

pretendida divergência em tese entre os arestos postos em confronto. Em consequência, meu voto, igualmente, é no sentido de não conhecer da Revista.

VOTO — (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. *Data venia*, embora, a esta altura do julgamento, meu voto não tenha maior significação, quanto ao resultado, conheço da Revista, porque entendendo que a hipótese é exatamente de divergência entre as Turmas, relativamente ao modo de interpretar o direito em tese.

O art. 97, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, estabelece expressamente que, no cálculo de honorários de advogado, se consideram o montante das prestações vencidas e mais o capital necessário à constituição da renda. Ora, os acórdãos tidos como padrão mandam que o percentual seja calculado tomando-se por base somente as prestações vencidas, ou ainda fixação em quantia certa. Dessa maneira, no cálculo de honorários advocatícios, em se tratando de responsabilidade civil, por ato ilícito, está caracterizada a divergência na aplicação da norma do direito em tese, constante do art. 97, § 4º, da Lei n.º 4.215/63. Há, nesse sentido, regra explícita (art. 97, § 4º), em matéria de honorários de advogado, em hipótese como a dos autos.

Se o acórdão-padrão manda calcular os honorários sobre as prestações vencidas e mais o capital que fixaria para a constituição da renda, e a propósito da mesma espécie os arestos divergentes dispõem diversamente, caracterizada está a hipótese do art. 853, do CPC.

Conheço, pois, do recurso.

DECISÃO

Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. José Néri da Silveira, não se co-

nheceu do recurso. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não

compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.358 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

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

Recorrentes — Janir Mendes da Cunha e outros

Recorrida — União Federal

EMENTA

Enquadramento. Alegadas irregularidades em documentos oferecidos pelos interessados, não apuradas em regular processo administrativo, com vista e defesa da parte. Estabilidade assegurada pela Constituição de 1967 e pela Lei n.º 4.069/62. Revista deferida.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, em preliminar, tomar conhecimento do recurso, e, no mérito, também por maioria de votos, deferir a revista, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Janir Mendes da Cunha e outros moveram ação ordinária contra a União Federal, objetivando a anulação de ato que os excluía de enquadramento.

A sentença lhes foi desfavorável, sob o fundamento de, prestando eles serviço “mediante convênio ou acordo”, não eram servidores federais em caráter permanente e, assim, não tinham direito ao que pleiteavam.

A Terceira Turma deste Tribunal, ao julgar a Apelação Cível n.º 30.626, Relator Min. Márcio Ribeiro, a ela negou provimento, como se vê da ementa de fls. 60:

“Funcionário público. Aproveitamento. Lei n.º 4.069/62, art. 23. É pressuposto indispensável ao enquadramento da Lei n.º 3.780/60 que o servidor tenha, por alguma forma, prestado serviço à União.”

Merece, para que melhor se compreenda a espécie, que se leia o voto do Ministro indicado, com o qual estiveram de acordo os demais Ministros componentes da Turma:

“... o caso *sub indice* é, na realidade, especial ou diferente, porque a Administração negou que os autores tivessem ingressado no serviço público, ou prestado, à União, qualquer serviço por qualquer forma, mesmo através de acordo celebrado com o respectivo Estado-membro.

A União argüi, mais, que o enquadramento provisório fora obtido fraudulentamente, como ficara

apurado em processos administrativos, dos quais teria resultado a exclusão dos autores do enquadramento definitivo.

Na ausência de prova em contrário, e não tendo os autores pedido, sequer, a requisição dos processos, deve-se concluir pela regularidade do ato de sua exclusão.

O Decreto nº 62.234/68, como todo ato administrativo, tem a seu favor presunção de legitimidade, e sua revogação não se poderia dar sem motivo.

Aos autores competia a prova em contrário, que eles não fizeram.”

Fundados em que há decisões divergentes das Primeira e Segunda Turmas, que aponta juntando certidões, os recorrentes pedem a prevalência desta jurisprudência.

A União Federal, falando nos autos (fls. 104/106), destacou que, “no que tange ao modo de interpretar o direito em tese, é evidente que o acórdão recorrido não divergiu dos julgados trazidos a confronto, quando, certo ou errado, teve a ação como improcedente, por falta de provas e por se tratar de caso diferente”.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O dissídio jurisprudencial apontado pelo recorrente está comprovado.

Assim é que, enquanto o acórdão recorrido da Terceira Turma, na Apelação Cível nº 30.626 (fls. 60), mantendo a sentença, foi desfavorável aos ora recor-

rentes, os que o recorrente aponta, Apelação Cível nº 27.355, Primeira Turma (fls. 10), Apelação Cível nº 29.908, Terceira Turma (fls. 18), dele divergem.

Em suas razões (fls. 104/106) a União Federal sustenta que o acórdão recorrido, quanto ao modo de interpretar o direito em tese, não divergiu dos julgados trazidos a confronto, eis que a ação, naquele caso, foi julgada improcedente, por falta de provas.

A sentença está às fls. 91/95. Interpretou ela, sem dúvida, as Leis n.ºs 3.780/60 e 4.069/62, para julgar legítimo o Decreto nº 62.234, de 7-2-68, que não enquadrou os recorrentes, visto como para que ele ocorra, segundo afirmou o Dr. Juiz, a lei exige a condição do funcionário ser federal e permanente, o que não ocorrera no caso, uma vez que a maioria dos autores eram servidores estaduais, alguns deles sequer serviam nos locais de trabalho (fls. 95).

Ao que tenho, repetiu-se aqui o focalizado por Vercingetorix de Castro Garms, no seu *Recurso de Revista*, pág. 116: “Muitas vezes, a questão de direito ressalta à vista, sem grande esforço do intérprete, pode ser deduzida facilmente do acórdão recorrido. Mas, outras vezes, ela se oculta entre vários argumentos do acórdão ou se entrosa com a questão de fato, formando uma unidade complexa. Nesta hipótese, não se pode formar juízo perfeito e seguro sobre a questão de direito, sem uma vista completa da relação jurídica constitutiva da espécie em debate.”

Os outros acórdãos arrolados como divergentes tratam da mesma tese jurídi-

ca, isto é, enquadramento com exclusão de servidores que serviam em regime de convênio com Estados.

Conheço do recurso.

Mérito:

Os recorrentes estavam no exercício de funções junto ao Ministério da Agricultura, por força de acordo firmado com o Estado do Amazonas, repetidamente prorrogado.

Quando do advento da Constituição de 1967 e da Lei nº 4.069/62, estavam nessa situação, por período superior a 5 anos.

Deste modo, na forma do disposto no parágrafo único, art. 23, da Lei nº ... 4.069/62, teriam que ser enquadrados nos termos do art. 19, da Lei nº 3.780/60, uma vez que o § 2º, art. 77, da Constituição, assim determinava.

Não o foram definitivamente, porém, sob a alegação de que ocorrera irregularidades em documentos apresentados pelos interessados.

Tais ocorrências, ao que se sabe, teriam sido apuradas de modo irregular, sem a instauração do competente processo administrativo, com vista e defesa da outra parte.

Ademais, mesmo que estes fatos tivessem sido regularmente apurados, e já que nenhuma medida foi tomada pela Administração em momento hábil, ao que penso, tal não teria o mérito de tornar inaplicável o disposto no art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, que garantiu estabilidade aos servidores que, à sua data, contassem pelo menos cinco anos de serviço, benefício este que foi estendido àqueles admitidos em regime

de acordo (parágrafo único, art. 23, da Lei nº 4.069).

Nesta linha de pensamento, é o voto do Ministro Evandro Lins, no Mandado de Segurança nº 18.859 (fls. 50).

Os recorrentes eram titulares de direito assegurado por expressa disposição constitucional e, assim, por via oblíqua, sua não inclusão em enquadramento definitivo, não podiam ser demitidos *ad nutum* do serviço público.

O direito dos recorrentes à estabilidade estava constituído por força de regra da Constituição. Se documentação falsa foi por eles aproveitada para provar sua relação de emprego com a União, sobrava, como de resto sobra a esta, meio adequado para puni-los, que nunca poderia ser posto em prática: simples exclusão dos recorrentes do decreto de enquadramento como veículo de demissão.

O que não há negar é que os recorrentes estavam vinculados, por emprego, com a Administração, tanto que figuravam no ato de enquadramento provisório.

Quando do advento da Constituição de 1967, contavam mais de 5 anos de exercício. Nesse momento, por expressa disposição mandamental e constitutiva, passaram a gozar de estabilidade no serviço público. Não podiam, assim, ser exonerados ou demitidos. Sim, estabilizados e enquadrados, como determinavam a Lei Maior e a Lei nº 4.069.

A matéria tem sido objeto de repetidos julgados, aqui, no Tribunal, como se vê dos arrolados pelos recorrentes e outros que estão noticiados nas publica-

ções do *Diário da Justiça* (fls. 24, 25 e 26).

Assim, nas Apelações n.ºs 27.353, 29.908, 30.350 e 30.299.

No Colendo Supremo Tribunal Federal citam-se os acórdãos proferidos no Mandado de Segurança n.º 18.908, nos Recursos em Mandados de Segurança n.ºs 14.953 e 18.892, e no Recurso Extraordinário n.º 59.154.

Defiro o pedido.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Sr. Presidente, o meu voto é igualmente conhecendo do recurso.

O voto do Min. Márcio Ribeiro, que foi lido pelo ilustre Dr. 4.º Subprocurador-Geral da República, realmente argumenta com provas e matéria de fato, justificando S. Ex.ª a conclusão a que chegou da improcedência da ação. Mas, para assim concluir, evidentemente S. Ex.ª partiu de um princípio que se choca com os acórdãos divergentes, que exigem o prévio inquérito, com defesa de parte do funcionário, equiparando a uma demissão o cancelamento do aproveitamento. Todo esse exame de provas, toda essa argumentação, não teriam sentido sem essa premissa, que está implícita, mas que no caso é absolutamente necessária. Por essa consideração acompanho o Relator.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Pelas anotações que fiz ao ouvir os debates e o voto do eminente Relator, entendi, como efetivamente ainda continuo entendendo, que não es-

tão, na hipótese presente, devidamente caracterizado os pressupostos à admissão do recurso de revista ora em causa.

Segundo ouvi, a Turma negou provimento à apelação dos ora recorrentes, confirmando a sentença que lhes negara a reintegração funcional, a partir de uma situação de fato, inteiramente diversa da de outros casos que o Tribunal tem julgado.

Em verdade, a sentença negou a pretensão dos autores ora recorrentes, porque não houve prova de situação funcional. Nos outros casos os autores haviam sido enquadrados. Aqui o decreto não os enquadrou. Não os enquadrou, por quê? Houve um enquadramento fraudulento, apurado em inquérito administrativo. Fez-se inquérito administrativo na espécie. Pois bem, nos outros processos era diferente: os então autores já estavam enquadrados, e depois foram cassados e desfeito o enquadramento, ficando eles sem nenhuma situação funcional. Por isso é que na Apelação Cível n.º 30.634, de que fui Relator e voto vencido na Turma e no Pleno, concedia a reintegração dos então autores, na situação funcional anterior, porque havia uma situação funcional perfeitamente definida, a partir da qual postulavam eles enquadramento definitivo, segundo a Lei n.º 4.069. Aqui, não. Ao que entendi dos debates, a situação era diferente: os autores não provaram que tivessem situação funcional alguma. Segundo o meu entender, desenvolvido nos votos que antes referi, não haveria sequer como reintegrá-los em situação anterior que não foi comprovada. Por isso é que o Sr. Min. Márcio Ribeiro e os demais integrantes da

colenda Terceira Turma, que votaram na Apelação Cível nº 30.634, a que fiz menção, neste caso mantiveram a sentença. Cumpre destacar que S. Ex^{as}, consoante o possui o Tribunal, tem bem nítida a matéria em exame.

A situação é realmente diferente. Em se tratando de hipótese diferente da apreciada no aresto padrão, não há como admitir a revista, nos termos pedidos pelos recorrentes.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Sr. Presidente, pessoalmente entendo que não há como equiparar a uma demissão a anulação de enquadramento. São atos de natureza diferente. E a própria estabilidade no serviço público pressupõe, a meu ver, uma investidura legítima. Esta é que torna estável o servidor. Mas, se este é o meu ponto de vista, o eminente Ministro Relator mostrou, e o Tribunal bem a conhece, como a jurisprudência é verdadeiramente abundante no sentido de consagrar a tese dos acórdãos divergentes. A propósito desse enquadramento do Ministério da Agricultura e do próprio decreto invocado no caso, decisões têm sido proferidas assegurando aos enquadrados provisoriamente o direito de permanecerem nos cargos, não podendo ser anulado o enquadramento sem um inquérito e sem defesa.

Nessas condições, diante dessa jurisprudência, dos julgados que se referem a casos absolutamente idênticos, e até aos enquadramentos objeto deste mesmo decreto, que deu margem a uma infinidade de demandas bem conhecidas do Tribunal, eu, ressaltando meu entendi-

mento pessoal, sou levado a acompanhar o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO-MÉRITO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Tenho voto conhecido neste Tribunal, que proferi nos Embargos na Apelação Cível nº 30.737. Ali não reconheci aos embargantes a pretendida reintegração nos cargos, mas apenas assegurava o retorno à situação funcional que detinha antes do enquadramento anulado.

No caso concreto, a Turma reconheceu, ao apreciar a apelação dos ora recorrentes, que sequer a situação funcional anterior ficava esclarecida nos autos.

Dessa maneira, guardando coerência com os termos do voto que proferi na questão preliminar, meu voto aqui é no sentido de indeferir a revista.

DECISÃO

Preliminarmente, tomou-se conhecimento do recurso, contra o voto do Sr. Min. Néri da Silveira; no mérito, deferiu-se a revista, vencido também o Sr. Min. Néri da Silveira (em 8-8-72 - T. Pleno). Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amâncio Benjamin e Moacir Catunda. Usaram da palavra os Srs. Drs. Alcino Guedes da Silva, pela recorrente, e Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Esdras Gueiros, Decio Miranda e Peçanha Martins votaram na preliminar e no mérito com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Henoch Reis, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

DESPACHOS DO MINISTRO PRESIDENTE DO
TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 34.483 — SP (Recurso Extraordinário)

Recorrente — Fundação Educacional de Penápolis
Recorrido — INPS

1. Turma julgadora deste Tribunal, ao apreciar agravo interposto em executivo fiscal, acolheu preliminar suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, e, com fundamento no art. 849, do CPC, não conheceu do recurso por não ter sido preparado no prazo legal, vez que, intimada da conta em 21-2-72, a executada só efetuou o preparo no dia 28 seguinte.

A essa decisão a executada opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados, motivando a interposição de recurso extraordinário fundado nas letras *a* e *d* da permissão constitucional, alegando, resumidamente:

a) Ao aplicar o art. 849, do CPC a decisão recorrida teria negado vigência ao art. 12 do Decreto-lei nº 960/38, que determina sejam as intimações em processo de executivo fiscal feitas “na pessoa do mandatário judicial do réu ou, quando revel, sob pregão em audiência”, ao passo que, no caso dos autos, a intimação da conta de custas foi efetuada à própria executada, ressaltando o fato de que, sendo esta pessoa jurídica, a certidão de que havia ela sido intimada não faz referência à pessoa que teria recebido a intimação.

b) Assim decidindo, a Turma divergiu do entendimento adotado pelo Pretório Excelso ao julgar o RE nº 34.438, cuja ementa diz:

“Intimação feita à parte e não ao advogado constituído nos autos com endereço certo. Agravo. Tempestividade. Recurso extraordinário conhecido e provido para reformar o acórdão que teve como intempestivo o agravo”.

Aduz, ainda, a recorrente que, tendo sido o feito ajuizado na comarca de Penápolis, o preparo do recurso deveria obedecer ao Regulamento de Custas do Estado de São Paulo (Decreto-lei estadual nº 203/70), cujo art. 20 estabelece, em seus incisos I e II:

“I — O autor ou requerente, por ocasião da distribuição de qualquer feito, ou, se esta não for necessária, do despacho da inicial, pagará a metade das custas, emolumentos e contribuições tabeladas.

II — A outra metade será paga, no prazo para a subida do recurso e sob pena de deserção, por aquele que recorrer da sentença, dispensando-se o pagamento nos casos de recurso de officio...”

Por sua vez, argumenta a interessada, o art. 52, do citado Decreto-lei número 960/30, determina:

“A remessa dos autos deverá ser feita dentro em 48 horas, independentemente de traslado, quando o Juízo e o Tribunal Superior funcionarem na mesma cidade; caso contrário, dentro do prazo que o juiz fixar, até o máximo de 10 dias, e extraído o traslado das peças principais”.

Assim sendo, conclui, mesmo que se considere boa a intimação feita na pessoa da executada, o preparo do recurso seria tempestivo em face dos dispositivos legais transcritos.

2. *Data venia*, entendo que assiste razão à recorrente.

Os processos de executivo fiscal são disciplinados por lei especial, o Decreto-lei nº 960/38, e somente em caso de

omissão desse diploma se poderá aplicar, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

Procedente, portanto, a invocação dos arts. nºs 12 e 52, do referido Decreto-lei, à luz dos quais deveria ter sido dirimida a controvérsia.

De resto, ficou devidamente caracterizado o dissídio jurisprudencial com a

transcrição do voto proferido no julgado paradigmático, comprovando a identidade dos casos confrontados.

Admito o recurso por ambos os fundamentos.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 31 de julho de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.462 — PE (Recurso Extraordinário)

Recorrente — Instituto do Açúcar e do Alcool

Recorridas — Cia. Agro-Industrial Nossa Senhora do Carmo e outras

Empresas açucareiras sediadas em Pernambuco requereram mandado de segurança contra ato do Delegado Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool, naquele Estado, praticado para dar cumprimento à norma inserta no art. 2º da Resolução nº 2.009, de 1968, da autarquia, que as impetrantes inquiriam de ilegal, ao determinar:

“Os fornecedores de cana participarão das diferenças de preços verificadas nos estoques de açúcar cristal *standard*, comercializados aos preços previstos nesta Resolução, ressalvados os ajustes existentes.”

Insurgiram-se, ainda, os proprietários de usinas, contra a aplicação da sanção prevista no art. 5º da Lei nº 4.071, de 1962, que lhes proibiu a contratação de financiamentos de entressafra com o Banco do Brasil S.A.

A sentença concessiva do *writ* foi confirmada, por maioria de votos, pela Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, ao fundamento de que, sob a égide da Lei nº 4.071, de 1962, o fornecimento de canas às usinas deve ser considerado como representando verdadeiro contrato de compra e venda, bilateral, consensual, perfeito e acabado, que somente pode ser modificado mediante convê-

nio coletivo, inexistente no caso, sendo, assim, inadmissível a fixação de um sobrepreço por ocasião em que o produto é comercializado.

Foi julgada ilegal, em consequência, a imposição da penalidade administrativa consistente na suspensão de financiamentos.

Irresignado, manifesta o IAA recurso extraordinário, sustentando a negativa de vigência dos arts. 5º e 51, § 5º, da Lei nº 4.870, de 1965, pela decisão recorrida.

Dispõe o art. 5º:

“Art. 5º — O IAA poderá fixar, nos seus Planos Anuais de Safra, uma quota de retenção até 20% (vinte por cento) da produção nacional de açúcar, para a constituição de um estoque regulador do abastecimento dos centros consumidores, estabilização dos preços no mercado interno e cumprimento de acordos internacionais.”

E o art. 51 e seu § 5º preceituam:

“Art. 51 — A fim de disciplinar o ritmo do escoamento da produção e complementar as medidas de estabilização do preço do açúcar, no mercado interno, poderá o IAA estabelecer quotas mensais de comer-

cialização de açúcar, a serem atribuídas às cooperativas de produtores e às usinas não cooperadas, onde as houver.

.....
§ 5º — Os fornecedores de cana participarão da retenção dos estoques conseqüentes de fixação das quotas mensais de comercialização, e receberão, sob a forma de adiantamento, por tonelada de cana, parcela proporcional aos fornecimentos realizados e ao financiamento que for deferido.”

Tenho como incensuráveis os jurídicos fundamentos do voto do Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira, vencido no julgamento impugnado, do qual me permito destacar a seguinte parte dispositiva:

“Em conformidade com esse regime jurídico que preside às relações entre fornecedores da cana e usineiros, sob a disciplina do IAA, na execução de político intervencionista que controla entrega da cana, forma de pagamento, fixando preço ou dispondo sobre adiantamentos apenas, não cabe, *data venia*, ver, aí, configurado mero contrato de compra e venda mercantil, tal como, *data venia*, a meu ver, isso já não seria suscetível de tal conclusão sob a exclusiva égide da Lei nº 4.071, de 1962.

Anotou com propriedade, nesse particular, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 253/254:

“O Estatuto da Lavoura Canavieira pôs fim a essa liberdade de convenção, mediante a qual ficavam os fornecedores à mercê das imposições dos usineiros. Para que pudessem assegurar uma produção compatível com as necessidades do consumidor, de forma a evitar períodos cíclicos de crise, quer por escassez do produto, quer por abundância,

resolveu estabelecer não só quotas de plantio, como de fabrico e comercialização do produto manufaturado. E mais: distribuiu os fornecedores por Usinas, a assegurar a estas a continuidade de abastecimento da matéria-prima.”

Cumpre, de outra parte, nessa perspectiva da intervenção do IAA, em tal setor da economia nacional, referir que, podendo fixar os preços, nada obsta, em os majorando, sob tal ou qual título, faça-o, “com garantia aos fornecedores da cana de uma participação nas diferenças de preços verificadas, nas hipóteses de expresso aludidas sob específica disciplina.”

Eis, assim, por que compreendo que a regra do art. 2º, da Resolução nº 2.009, de 17 de julho de 1968, não é, *data venia*, ilegal. Pela resolução em apreço, majoraram-se os preços de açúcar, fixados em Resolução anterior, de nº 2.004, de 30-4-1968. Nada impedia, dessarte, a regra de participação dos produtores da cana nessas diferenças, tal como posta no diploma em causa. Não cabe visualizar o aumento do preço dos estoques ainda existentes da safra referida, *modo privato*, senão à vista dos princípios publicísticos que informam a economia submetida às regras da intervenção estatal.

Mais uma vez, sinalou com acerto o Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, no exame da questão que fez, às fls. 255, *verbis*:

“O preço não é fixado arbitrariamente pelo IAA. Resulta de pesquisas complexas de forma a atender aos interesses de todos, dos fornecedores e das usinas, como se verifica no art. 34 da Resolução número 2.004/68. Primeiro, estima-se um preço-base no princípio da moagem,

e depois preço de liquidação por observações colhidas durante a safra (art. 34, § 2º).

E, ainda, no cômputo do preço interferem vários fatores, inclusive as despesas com a estocagem, juros etc., que as impetrantes supõem ser fato superveniente.

Ora, se de acordo com a lei os fornecedores participam da retenção dos estoques (art. 51, § 5º da Lei nº 4.870/65), se recebem adiantamento pelo fornecimento e não pagamento do preço, em forma proporcional, se não se trata de contrato de compra e venda, é curial que quando sobreveio a Res. nº 2.009/68, no preço estipulado pelo IAA se inseriu também a participação dos fornecedores.”

No que atine à sanção prevista no art. 5º, § 1º, da Lei número 4.071/1962, quanto às impetrantes,

aludida na inicial, o problema perdeu relevo, em face das informações do IAA, relativas às providências adotadas junto ao Banco do Brasil S.A., para que as impetrantes não ficassem privadas dos financiamentos necessários, a teor do § 2º, do mesmo dispositivo.”

É de se concluir, portanto, que a resolução em que se apoiou o ato da autoridade não contrariou a legislação pertinente, mas com ela se afina.

Caracterizada, assim, a negativa de vigência de lei, e, ainda, tendo em vista a relevância da matéria, pela sua repercussão nos problemas sócio-econômicos do País, a recomendar seu exame pela Corte Maior, admito o recurso pela letra *a* do preceito constitucional que o autoriza.

Publique-se.

Brasília, 27 de julho de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Ministro-Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 71.637 — GB (Recurso Extraordinário)

Recorrente — Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM
Recorrida — Moto Importadora Ltda.

1. Empresa comercial sediada na Zona Franca de Manaus impetrou mandado de segurança para livrar-se da cobrança do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, que lhe foi exigido com relação às mercadorias embarcadas no porto do Rio de Janeiro e consignadas a ela, impetrante.

A sentença concessiva da segurança foi confirmada por decisão de Turma deste Tribunal, que considerou ilegal a cobrança em face do Decreto-lei número 288/67, cujo art. 4º equiparou às exportações destinadas ao exterior as remessas de mercadorias nacionais para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus.

Inconformada, recorre extraordinariamente a SUNAMAM, com base nas le-

tras *a* e *d*, da permissão constitucional, sustentando haverem sido contrariados os arts. 3º, § 5º, do Decreto-lei número 1.142/70, e 163, da Constituição, além da Súmula nº 266.

2. Os incisos I e II, do art. 3º do Decreto-lei nº 1.142/70, que a recorrente aponta como violado pela decisão recorrida, estabelecem os casos de incidência do AFRMM, a saber:

“I — Na saída de porto nacional, na navegação de cabotagem e interior;

II — Na entrada em porto nacional, na navegação de longo curso.”

Ora, se aí não foi prevista a cobrança do tributo nas exportações destinadas ao exterior e a essas operações foram equi-

paradas as remessas de mercadorias à Zona Franca de Manaus (art. 4º, do Decreto-lei nº 288/67), o aresto impugnado nada mais fez do que aplicar a lei à hipótese vertente.

Menos procedente, por outro lado, a invocação do art. 163, da Lei Maior, que autoriza a intervenção do Estado do domínio econômico, matéria não discutida nos autos.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, a Súmula nº 266 não serve para comprová-lo por não guardar semelhança com o caso em julgamento.

Indefiro.

Publique-se.

Brasília, 27 de julho de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Ministro-Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 71.808 — GB (Recurso Extraordinário)

Recorrente — Edmaro Cia. Comércio e Engenharia

Recorridos — União Federal e Banco Central do Brasil

Trata-se de recurso extraordinário fundado nas letras *a* e *d*, da permissão constitucional, contra decisão de Turma deste Tribunal que julgou exigível o imposto de renda sobre remessa de juros para o exterior, em decorrência de contrato de mútuo firmado após o advento do Decreto-lei nº 401/68.

Alega a recorrente haver o aresto recorrido contrariado o art. 153, § 29, combinado com o art. 19, I, e o art. 21, § 1º, todas da Constituição Federal, além de ofender o art. 43, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade, ao caso, do Decreto-lei nº 401/68, por se referir a remessas de juros em razão de compra de bens a prazo, enquanto a hipótese dos autos diz respeito a simples empréstimo em dinheiro.

Jurisprudência recente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, consubstanciada em dois julgados do Plenário, proferidos no Recurso Extraordinário nº 71.758 e nos Embargos em Recurso Extraordinário nº 71.872, o primeiro declarando constitucional o Decreto-lei nº 401, de 1968, e o último considerando legítima a exigência do tributo nas remessas de juros decorrentes de empréstimo pactuado pela Companhia Paulista

de Estradas de Ferro com uma cadeia de bancos norte-americanos, desautoriza, à luz dos entendimentos consagrados nas Súmulas 286 e 400, a admissão do apelo por qualquer dos fundamentos em que se busca apoio.

É de ressaltar, ainda, que, caso viesse a prevalecer a distinção que se pretende reconhecida, entre compra de bens a prazo e contrato de mútuo, para se ter como ilegal a tributação da remessa de juros na última hipótese, dentro em pouco o Decreto-lei nº 401/68, sem dúvida, perderia sua eficácia, como resultado de um expediente que as firmas compradoras de bens no exterior não deixariam de adotar, amparadas pela jurisprudência, para se furtarem às imposições do Fisco, de forma muito simples: os bens não mais seriam financiados pelos fabricantes ou fornecedores estrangeiros, mas adquiridos à vista com o dinheiro obtido através de contrato de mútuo. Desapareceria, por certo, a figura da compra de bens a prazo prevista no referido Decreto-lei.

Indeferido o recurso.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Ministro-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.408 — GB (Recurso Extraordinário)

Recorrentes — União Federal e Manoel Ferreira da Silva Pinto Júnior
Recorridos — Os mesmos

Inconformado por ter seu nome incluído na “cota compulsória” prevista no art. 16, da Lei nº 4.902/65, e a conseqüente transferência para a reserva remunerada, oficial da Marinha de Guerra ajuizou ação ordinária para ver desfeito esse ato administrativo, alegando que, tendo sido designados dois oficiais da Armada para integrarem o corpo permanente da Escola Superior de Guerra, deveriam estes últimos serem tidos como “agregados”, nos termos do art. 5º, da mesma Lei nº 4.902/65, sendo, portanto, desnecessária a abertura de vagas por meio da denominada “cota compulsória”. E, em razão disso, pediu sua reintegração no posto que ocupava, Capitão de Mar e Guerra, a partir do dia em que foi transferido para a reserva, com o pagamento das diferenças de vencimentos e vantagens e promoção ao posto de Contra-Almirante.

A sentença que julgou improcedente a ação foi parcialmente reformada, por acórdão unânime de Turma deste Tribunal, para determinar a reintegração do autor no posto que ocupava antes do ato impugnado, com o pagamento das diferenças de vencimentos e vantagens e exclusão da promoção pleiteada. Com o recebimento dos embargos declaratórios opostos pelo interessado, ficou esclarecido que o reconhecimento do direito pretendido não prejudicaria a aplicação ulterior de legislação específica.

Com fundamento, apenas, na letra a,

da permissão constitucional, recorrem extraordinariamente: a União, pugnando pela total improcedência da ação, e o autor, pretendendo reformar a decisão recorrida na parte em que lhe indeferiu a promoção ao posto imediato.

O recurso da União encontra fundamento na negativa de vigência do art. 8º do D.L. nº 4.902/65.

A recorrente adotou argumento da sentença, a meu ver suficiente para demonstrar que a decisão impugnada ampliou os termos da exceção contida naquele dispositivo legal.

O enunciado da lei é suficientemente claro e foi-lhe dada interpretação que, visivelmente, o altera.

A lei, portanto, foi infringida *in thesi*, achando-se presente o requisito constitucional da alínea a invocada.

Já quanto ao recurso do autor, não ocorreu violação da Constituição, arts. 93 e 107, nem de dispositivo da legislação federal, pois a decisão recorrida não negou ao suplicante o direito à promoção; apenas, transferiu para outro momento a apuração dos requisitos a ela necessários, que não se achavam suficientemente elucidados nos autos.

Recebo o recurso da União e indefiro o de Manoel Fererira da Silva Pinto Júnior.

Processe-se e publique-se.

Brasília, 14 de agosto de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Ministro-Presidente.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 136 — GB (Recurso Extraordinário)

Recorrente — Caixa Econômica Federal
Recorrida — Nélia Guimarães da Costa

1. De acórdão da Egrégia Terceira Turma, proferido por maioria, interpôs

a Caixa Econômica Federal embargos, com base nos arts. 894, b, da CLT e 883,

do CPP, e sob a alegação de inconstitucionalidade da Resolução nº 14 desta Casa.

O processamento do recurso foi indeferido, por despacho fundamentado do ilustre Min. Decio Miranda. Havendo a CEF utilizado o agravo regimental, foi este apreciado pelo E. Tribunal Pleno, que, à unanimidade, lhe negou provimento.

Inconformada, recorre extraordinariamente a CEF, buscando apoio no art. 119, III, *a*, da Constituição Federal.

Alega a recorrente haver este Tribunal, através da já citada Resolução nº 14, criado um recurso, quando disse:

“Art. 4º — Ao acórdão proferido nos autos do Recurso Ordinário poderão, em oito dias, ser opostos embargos, nos casos em que as Turmas divergirem entre si ou de decisão do Tribunal Pleno.”

No entender da CEF, tal deliberação do Tribunal implica em restarem vulnerados os arts. 8º, XVII e 119, parágrafo único, da Constituição Federal de 1969.

Afirma, ainda, a empresa, equiparar-se esta Corte ao E. Tribunal Superior do Trabalho, “como última instância da prova e do direito, na reclamação trabalhista”, e daí segue para dizer que os embargos não podem ser só de divergência, devendo abranger as decisões das Turmas contrárias à Lei Federal, “e, em assim não sendo, violados estão o art. 2º da Lei nº 5.638 e os arts. 769 e 894, *b*, da CLT.”

2. O processamento das causas trabalhistas, na Justiça especializada e na Federal, não é e nem pode ser idêntico, vez que, nesta última, inexistente o grau de jurisdição lá representado pelos E. Tribunais Regionais do Trabalho.

O objetivo da prefalada Resolução cuja inconstitucionalidade se argüi, foi dada a impossibilidade de existir, na

Justiça Federal, o Recurso de Revista do art. 896 da CLT, estabelecer um outro recurso que, em nossa área, unificasse, também, a jurisprudência defluente das decisões de 2º grau, aqui representadas pelos decisórios das Turmas desta Casa. Substituiu-se, pois, a Revista consolidada pelos embargos de divergência. E assim se fez com base no parágrafo único, do art. 1º, da Lei número 5.638/70.

Quanto à pretensão da recorrente a ver processados embargos infringentes, apresentados em oposição a acórdão prolatado por Turma deste Tribunal em Recurso Ordinário, *data venia*, improcede; se recurso há para as decisões de Turmas, equiparável à Revista oponível às decisões dos TRT, seria um *plus* conceder-se mais um recurso de embargos para o Pleno, no caso específico de violação a lei federal.

Vale lembrar que, por força do disposto no art. 143 da Carta Magna, das decisões da mais alta Corte Trabalhista só caberá o apelo extremo se violado dispositivo daquela Carta, quando, contra os julgados deste Tribunal, poderá a recorrente valer-se do estabelecido no *caput* do art. 308 do R.I. do Pretório Excelso.

Considero incensurável o acórdão recorrido, e não vejo violada nenhuma das disposições legais dadas como tal pela recorrente.

Contudo, havendo sido argüida a inconstitucionalidade de Resolução desta Casa, julgo conveniente seja a hipótese submetida à apreciação do Pretório Excelso.

Por esta razão, admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 12 de julho de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Ministro-Presidente.