

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 29.599 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Agravante — Arlindo Gomes Leal

Agravada — União Federal

### EMENTA

Executivo Fiscal. Agravo. Prova. Responsabilidade dos herdeiros.

Conhece-se do agravo do executado se o valor do executivo é superior a 10 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, na data do seu ajuizamento.

O prazo para o agravo somente corre da intimação da sentença (Dec.-lei n.º 960/38, art. 46 c/c o art. 64), não substituída pela publicação em audiência, ainda com prévia ciência das partes, pois a lei especial não cogita deste ato.

Confirma-se a procedência do executivo em falta de prova quanto às despesas cuja glosa deu lugar ao lançamento do imposto, que o executado pretende justificar com a dificuldade de escrituração correta da mão de obra avulsa.

Os herdeiros do contribuinte respondem pelas multas fiscais.

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 negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de fevereiro de 1973. —  
*Moacir Catunda*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Em executivo fiscal movido pela Fazenda Nacional contra Arlindo Gomes Leal, para cobrança de imposto de renda, com multa e acréscimos le-

gais, foi a ação julgada procedente, pela sentença de fls. 21, do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santos, do teor seguinte:

“A Fazenda Nacional, devidamente representada, promove o presente executivo fiscal contra Arlindo Gomes Leal dizendo que o mesmo é devedor da importância de NCr\$ 1.468,00, proveniente de imposto de renda não pago no exercício de 1963. A inicial veio acompanhada com a certidão de fls. 3. Regularmente citado, foi lavrado o auto de penhora de fls. 6. Embargos no prazo de lei em que o embargante se limita a alegar que desconhece as razões do débito. Os embargos foram impugnados às fls.

10. Saneador irrecorrido às fls. 11, com a requisição de processo administrativo. Denunciada a morte do executado, foi nomeado um Curador na lide. Na audiência designada, sem provas, vieram as alegações constantes do termo. Em apenso o processo administrativo. Decido. Consoante se verifica do procedimento administrativo em apenso verifica-se que o executado, ao apresentar sua declaração de rendimentos para o exercício de 1963, teria pleiteado dedução na cédula "D" superior ao limite de 40%. Em razão disso é que o contribuinte foi solicitado a esclarecer e comprovar as despesas, apresentando os documentos que se acham no processo administrativo de fls. 31 a 402. No entanto, foi glosada uma parcela em razão do que ofereceu nos documentos de fls. 407 a 412 para comprovar os salários pagos aos empregados efetivos e avulsos. Acontece que o executado exibiu também livro de registro de empregados e em razão da análise da escrituração feita, o fisco verificou uma contabilização a maior no caixa, sem comprovação. Nestas condições é que resolveu o fisco glosar a parcela de NCr\$ 6.422,01, porque esta parcela não teve nenhuma comprovação. E em razão da glosa verificada sujeitou-se ao tributo e acréscimos ora executados. Ao apresentar sua defesa o executado limitou-se de forma genérica a alegar um desconhecimento das razões do débito. Vê-se a gratuidade da afirmação, pois que no procedimento fiscal defende-se amplamente, não podendo, em nenhum instante, declinar qualquer argumento que pudesse alheia-lo da realidade fiscal. Competia, por outro lado, ao exe-

cutado, impugnar provadamente a parcialidade do levantamento fiscal. Aliás, em alegações finais admite implicitamente o exato rigor com que se houve o agente fiscal. Nestas condições, fica declarada a procedência da ação, subsistente a penhora de fls. para o fim de condenar o executado a pagar o principal, com juros, custas e correção."

Agravou o espólio do executado (fls. 23), oferecendo a minuta de fls. 25/26, na qual alega a inexigibilidade da multa, que não se transmite aos herdeiros do devedor, conforme acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo; que a correção monetária não é devida, pois admitida como válida a glosa, há de retroagir à época da desclassificação do lançamento, quando não havia ainda sido instituída, e que a importância de Cr\$ 6.000,00 glosada refere-se a pagamentos a trabalhadores avulsos, em relação aos quais não é possível uma escrituração perfeitamente correta, havendo, todavia, provada, embora precariamente, a convocação e o pagamento desta mão-de-obra.

A União Federal contraminutou (fls. 27), suscitando a preliminar de não cabimento do agravo, por ser a dívida, Cr\$ 1.468,00, de valor inferior a 10 vezes o salário-mínimo vigente, Cr\$ . . . . . 156,00, nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº474, de 1969, que modificou o art. 74, do Decreto-lei nº 960, de 1938, e no mérito sustentando que a multa, decorrente do não pagamento do imposto em tempo hábil, imposta ao contribuinte, transmite-se aos herdeiros, não havendo prova que exclua a legitimidade da glosa efetuada.

Mantida a sentença (fls. 28), subiram os autos, e neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que, além de renovar a preliminar de não cabimento do agravo, argüiu sua



intempestividade, publicada que foi a sentença no dia 2 de setembro, em audiência designada com a ciência das partes, estando datada a petição de interposição de 9 de setembro; no mérito, reportou-se à contraminuta de fls. 27, pedindo o não provimento do recurso. É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A dívida em cobrança, Cr\$ 1.468,00, é efetivamente de valor inferior a 10 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, que era de Cr\$ 156,00, em setembro de 1969, quando proferida a sentença.

Não obstante, conheço do agravo, porque, dispondo o art. 74, do Decreto-lei nº 960, de 1938, na redação dada pelo Decreto-lei nº 474, de 1969, que nos executivos fiscais de valor inferior ao referido limite somente haverá recurso ordinário se vencida a Fazenda, dever-se-á, segundo entendido, levar em consideração o valor do salário-mínimo na data do ajuizamento do executivo, conforme estabelece, para situação em tudo semelhante, a alçada decorrente do art. 839 do CPC, a Súmula 502, do Supremo Tribunal Federal, onde se afirma que a relação valor da causa e salário-mínimo, “para o efeito de alçada, deve ser considerada na data do ajuizamento do pedido”.

No caso, em dezembro de 1967, quando ajuizado o executivo, o valor da causa não excedia a 10 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, e assim cabível é o agravo interposto.

Quanto à argüida intempestividade, também improcede.

Segundo o art. 46, do Decreto-lei nº 960, de 1938, deve o agravo ser interposto dentro de 5 dias da ciência da sentença, esclarecendo o art. 64 que os prazos correm independentemente de intimação, salvo quanto aos recursos.

Nessas condições, para a fluência do prazo de 5 dias para interposição do agravo, indispensável era a intimação, que não houve, a qual não pode ser substituída pela publicação da decisão em audiência, embora com a prévia ciência das partes, tanto mais que não cogita a lei específica dessa formalidade, audiência de publicação de sentença, somente existente na lei processual civil comum.

Conseqüentemente, não ocorre a intempestividade invocada pela Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer.

No mérito, do processo administrativo em apenso verifica-se que obteve o executado acolhimento parcial de sua reclamação, diante de provas apresentadas; glosa de Cr\$ 6.000,00, que deu lugar ao imposto em cobrança, porém foi mantida por não comprovadas as despesas deduzidas.

Em Juízo, nenhuma outra prova foi produzida no sentido de comprovar ditas despesas, como ressaltou a sentença, havendo, aliás, nos seus embargos, se limitado o executado a declarar que desconhecia a origem do débito, o que não corresponde à verdade.

No agravo, por sua vez, reconhece a inexistência de prova, a este respeito, invocando a dificuldade de possuir escrituração corretas quanto ao pagamento de mão-de-obra avulsa.

Impõe-se, pois, a confirmação do decidido, sendo incensurável a sentença.

Por último, pretende o agravante que os herdeiros do contribuinte não respondam pelas multas impostas àquele.

Além de possuir uma das multas, a do art. 442, do Decreto nº 58.400, de 1966, nítido caráter moratório, devida pelo atraso e proporcional a este, e não o de pena administrativa, existente na multa de 10%, do art. 445, b, do mesmo Decreto, decorrente de inexatidão

da declaração de rendimentos, por deduções indevidas, na verdade, às multas administrativas, contrariamente ao que sucede com as penas, não aplica o princípio da personalidade, afirmando Pontes de Miranda que:

“As multas e demais penas administrativas de natureza patrimonial podem ser cobradas aos sucessores” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., vol. IV, pág. 429).

É, também, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão no Recurso Extraordinário nº 59.883, do qual foi Relator o Min. Eloy da Rocha, cuja ementa proclama (RTJ, vol. 41, pág. 113):

“Não se aplica à multa fiscal o princípio de que nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente, máxime quando inscrita a dívida antes do falecimento do devedor.”

Ainda mais, não há, no Código Tributário Nacional, qualquer disposição excluindo a transmissibilidade das multas fiscais aos herdeiros do contribuinte.

Nego, em consequência, provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 29.599 — SP. Rel: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Agte: Arlindo Gomes Leal. Agda: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 16-2-73 — 1a. Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.687 — SP

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

Agravante — Mitra Diocesana de Mogi das Cruzes

Agravados — Mariano Elio de Vivo e outros

#### EMENTA

Artigos de atentado. Mitra Diocesana de Mogi das Cruzes *versus* Mariano Elio de Vivo (este autor de Ação de Reintegração de Posse contra a mesma Mitra). Terras situadas no extinto aldeamento indígena que era localizado nas terras questionadas. Homologação de desistência, formulada pelo autor da possessória, em relação à Mitra ré, sem trânsito, porém, em julgado. Rejeição *in limine* dos artigos de atentado, sob alegação de estar a Mitra já excluída da demanda. Inconformidade desta com tal exclusão, pleiteando sejam seus artigos de atentado acolhidos e processados na forma da lei. Agravo provido, para que assim aconteça. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do

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

Brasília, 23 de agosto de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de agravo de petição interposto pela Mitra Diocesana de Mogi das Cruzes de despacho pelo qual o Dr. Juiz recorrido entendeu de rejeitar *in limine* artigos de atentado que a mesma Mitra oferecera contra Mariano Elio de Vivo, este autor de uma ação de reintegração de posse antes movida contra a ora agravante, tendo o digno Juiz dado como motivo da rejeição *in limine* dos artigos de atentado o fato de considerar a Mitra excluída da relação processual na citada ação de reintegração de posse, em consequência de desistência manifestada pelo autor Mariano Elio de Vivo em relação à Mitra, como ré naquela ação, desistência essa que teria sido homologada, mas de cujo despacho não fora sequer intimada. Alega a Mitra em suas razões de agravo que não pode ser considerada excluída da ação, desde que não transitada em julgado a sentença de homologação de desistência, da qual não foi intimada e caberia recurso, razão assim não havendo para que o Dr. Juiz *a quo* rejeitasse *in limine*, como o fez, os seus artigos de atentado.

Nesta instância pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, alegando o seguinte: (lê).

É o relatório.

### Voto

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

Preliminarmente, não acolho o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que, na hipótese, seria de se declarar a nulidade de todo o processo, para “começar tudo de novo, ordenadamente”.

É que não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada, na espécie dos autos. A ilustrada Subprocuradoria faz referência ao processo da ação de rein-

tegração de posse, propriamente dito, apenas alegando que “o magistrado não saneou o processo devidamente, e nem abriu vista para a Procuradoria da República oferecer o seu pronunciamento”.

Mas a verdade é que o presente agravo está circunscrito à matéria agravada, isto é, relativo tão-somente à parte do despacho saneador que, entre outros pronunciamentos, entendeu de rejeitar *in limine* os artigos de atentado. Não se trata de recurso contra a totalidade do despacho saneador, proferido na ação de reintegração de posse, mas sim, e exclusivamente, no que respeita à citada rejeição *in limine* dos questionados artigos.

Quanto ao mérito, vale aqui transcrever, para melhor conhecimento dos eminentes colegas, o que se alegou nos artigos de atentado, a saber:

“Mitra Diocesana de Mogi das Cruzes, com sede na cidade de Mogi das Cruzes, à Rua Conselheiro Jaceguai, nº 509, vem, por seu advogado infra-assinado, requerer a V. Ex<sup>ª</sup> artigos de atentado contra Mariano Elio de Vivo, brasileiro, casado, comerciante, residente na Capital de São Paulo, à Rua Porto Rico, nº 61, expondo a V. Ex<sup>ª</sup> o seguinte:

“O suplicado, Mariano Elio de Vivo, em 25 de junho do ano de 1965, propôs perante esse Juízo uma ação de reintegração de posse contra a suplicante, pondo *sub judice*, com a petição inicial, um terreno que foi dito pelo seu autor como adquirido em 29-2-24, por escritura pública de compra e venda, lavrada nas Notas do Tabelião do 1º Ofício de Mogi das Cruzes (Livro 172, fls. 33/34), devidamente transcrita sob nº 8.866, cuja configuração foi estampada naquela peça inaugural.

“Havendo sido concedida medida liminar ao autor da ação de reintegração de posse, para cuja audiência de justificação não fora notificada ou intimada a suplicante, foi surpreendida com a respectiva diligência por Oficiais de Justiça em terras sob sua posse, situadas no município de Itaquaquetuba.

“Na defesa do seu direito contestou o feito, dando-se como citada e demonstrando inequivocamente ser inteiramente diverso o imóvel sob sua posse, daquele configurado na inicial pelo autor; e tanto era verdade que o imóvel constante da inicial, sito em outro local, como provara a suplicante, tinha atualmente proprietário diferente, pois o progenitor do demandante já o havia vendido há mais de 40 anos.

“A ordem liminar foi cassada pelo colendo juízo. Sobreveio, então, um pedido de desistência da ação pelo suplicado, com referência à suplicante. Pela lei processual, o réu somente pode objetar ao pedido se da desistência lhe resultar prejuízo. Nos termos em que foi elaborado, não transparecia aparente prejuízo para que a suplicante pudesse recusar-se a anuir. Era-lhe lícito supor que o suplicado não estava lançando mão da lei para usá-la como um ardil.

“Seguiu-se a homologação da desistência do suplicado, mas que ainda não transitou em julgado. Concomitantemente, reuniu o suplicado um bando de 10 homens e invadiu a gleba sob a posse da suplicante; em seguida, passaram estes a colocar cartazes suspensos, alusivos à venda de “lotes da Vila Gepina”, distribuídos por vários pontos iniciam a colocação de placas denominativas de ruas, cujos nomes são por eles escolhidos; fazem ameaças aos moradores da gleba, a tí-

tulo precário, detendo a marcha das construções, e apregoam que estão agindo por conta do “dono” da área, o suplicado.

“Outros indivíduos iniciaram trabalhos topográficos, conduzindo através das terras aparelhos especializados para tal fim.”

Continua a Mitra, autora dos artigos de atentado, a demonstrar que não poderia impedir-lhe a apresentação de tais artigos, contra o autor da reintegração de posse, o fato de, depois de por ela já contestada a ação, demonstrando que suas terras não estavam incluídas nas visadas pela demanda possessória, viesse a ter as mesmas terras invadidas pelo citado autor, sob pretexto de estar sendo cumprida decisão judicial, quando essas mesmas terras da Mitra haviam sido consideradas não integrantes das visadas pela demanda principal. E alega que o fato de ter havido desistência da parte do autor, em relação a ela, ré, e já homologada, não poderia impedir o contra-ataque desta à invasão indebitamente feita em suas próprias terras, pela via dos artigos de atentado contra aquele autor.

E assim afirma:

“A sentença homologatória é sujeita a recurso (*Rev. dos Trib.* 346<sup>a</sup> 359 e 293/285; Alexandre de Paula, *O Processo à Luz da Jurisprudência*, vol. XI, 5.º Suplemento, nºs 15.402 e 16.138). Porém, o prazo para o recurso só começa a fluir da data da intimação da sentença, segundo o art. 28 do Código de Processo Civil. A suplicante não foi possível haver a fluência do prazo para interposição de recurso. Resulta, então, a lógica impossibilidade de transitar em julgado a referida sentença homologatória da desistência, e, por consequência, produzir os efeitos jurídicos de que trata o art. 16 do Cód. de Proc. Civil. Sem eficácia, é como se a sentença ho-

mologatória não existisse; tal como se da desistência ninguém houvesse falado.

“Portanto, não há cessação da instância. Permanece a suplicante como ré, litisconsorte passiva, na ação possessória principal, em litispendência.

E conclui:

“Se o suplicado, antes de transitar em julgado a sentença homologatória da desistência que requirera, invadiu violentamente o imóvel na posse da suplicante, ré demandada na ação possessória, e cuja defesa constituiu objeto da sua contestação, com as conhecidas consequências, incorreu o suplicado, sem sombra de dúvida, em atentado, cujas características e regras vêm alinhadas nos arts. 712 e 716 do Cód. de Proc. Civil.”

De minha parte entendo que, mesmo pondo de lado a questão suscitada pela ora agravante, quanto a não ter transitado em julgado a decisão homologatória da desistência manifestada pelo autor da possessória em relação à Mitra, tinha esta ainda o direito de insurgir contra a invasão do autor Mariano Elio de Vivo nas terras de que tem ela posse, mesmo porque tais terras, como ficou provado na demanda possessória, nada tinham que ver com as que eram objeto da ação.

O fato de estar considerada fora da demanda possessória, em consequência da desistência do autor em seu favor, ante a prova de que suas terras não eram as objetivadas naquela ação, não ensejava ao autor da possessória invadir as terras da ora agravante, como fez, no pleno curso da ação, constituindo o seu ato, conforme as provas que vier a fazer a ora agravante, atentado a ser apurado pelo Juízo.

Ao invés do indeferimento *in limine*, como o fez o Dr. Juiz *a quo*, creio que

os artigos de atentado devem ser admitidos e processados na forma da lei, para decisão final, pois o autor da ação possessória, Mariano Elio de Vivo, desde que as terras da Mitra não eram objeto da lide, não as deveria invadir, como se alega ter feito, alterando a situação da causa, ainda *sub judice*.

Assim entendendo é que dou provimento ao agravo, para que sejam liminarmente admitidos os artigos de atentado, e venham a ser processados como de direito.

Dou provimento ao agravo.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: O voto do eminente Relator guarda consonância com a decisão que a Turma tomou, em provendo o Agravo de Instrumento nº 32.703, também de São Paulo, em sua sessão de 16 do mês em curso, para que o Dr. Juiz remetesse a este Tribunal, devidamente processado, o agravo de petição interposto pela Mitra Diocesana, em ordem a que a Turma pudesse conhecer, em toda a sua extensão, a controvérsia que as peças trasladadas no agravo de instrumento noticiam, e também respeitante ao mesmo despacho saneador, na parte em que considerou excluída da relação processual a Mitra Diocesana de Mogi das Cruzes.

Acompanho o voto do Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 32.687 — SP. Rel: Sr. Min. Esdras Gueiros. Agte: Mitra Diocesana de Mogi das Cruzes. Agdos: Mariano Elio de Vivo e outros.

Decisão: À unanimidade, deram provimento ao agravo (em 23-8-72 — 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.

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.745 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juízo Federal da 4.<sup>a</sup> Vara, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravada — Feigenson S.A. Indústria e Comércio

### EMENTA

IPI. Recolhimento prévio. Lei n.º 4.502/64, art. 26, III.

O regime de recolhimento prévio do IPI, para o contribuinte devedor remisso (Lei n.º 4.502/64, art. 26, III), não constitui penalidade e tem sido reconhecido legítimo, não cabendo invocar a Súmula 323 do S.T.F..

Dai resulta que, revogado o aludido regime, pelo Dec.-lei n.º 623/69, não se torna inexigível a multa antes imposta pelo não recolhimento do tributo, na oportunidade própria.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento a ambos os recursos para julgar procedente a execução fiscal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de executivo fiscal julgado procedente, em parte, movido pela Fazenda Nacional contra Feigenson S.A. Indústria e Comércio, havendo a sentença de fls. 55/58, do Juiz Federal Dr. José Américo de Souza, assim resumido a hipótese:

“A Fazenda Nacional promove o presente executivo contra a executada em que lhe cobra, a título de IPI e multa, a importância de

Cr\$ 255.692,25, conforme certidão de fls. 3. Efetuada a penhora de fls. 6, a executada ofereceu os embargos de fls. 8/16, dizendo, em síntese, que foi considerada devedora remissa e obrigada, em consequência, a recolher o imposto antes da saída dos seus produtos do estabelecimento, além de outras exigências constantes do auto de infração; que o auto foi lavrado com base no art. 36, II, do RIPI (Decreto n.º 61.514/67) que repete o art. 26, II, da Lei n.º 4.502/64; que a declaração de devedora remissa imposta à executada, além de inconstitucional, ficou sem efeito em face do Dec.-lei n.º 623, de 11-6-1969, que revogou o art. 26, n.º II, da Lei número 4.502/64; assim sendo, o imposto relativo ao período levantado de 6 de junho a 15 de julho de 1968, ainda não era exigível porque o prazo para o recolhimento não se esgotara. O imposto de junho de 1968 podia ser pago até o dia 15 de agosto de 1968; e o imposto de julho de 1968 tinha o prazo até 15 de setembro do mesmo ano para ser recolhido; que, além disso, a declaração

de devedora remissa, imposta à embargante, é de 28-3-68, quando ela estava protegida por medida liminar em Mandado de Segurança; no mérito, a embargante-executada invoca o art. 206 do CTN pelo qual a situação do contribuinte é regular quando aguarda a cobrança executiva e oferece bens à penhora; daí porque não pode sofrer sanção política; por outro lado, suspenção a exibibilidade do crédito: a moratória, o depósito, as reclamações, os recursos e a medida liminar (art. 151, C.T.N.). Impugnando os embargos, a Fazenda Nacional alega que o Dec.-lei nº 623/69, revogando o art. 26, II, da Lei nº 4.502, de 1964, combinado com o art. 36, II, do Decreto nº 61.514/67, não se aplica ao caso porque a infração é anterior e a lei nova não retroage. Junto as informações de fls. 20/26.”

Concluiu a sentença condenando a executada ao pagamento apenas do imposto, no valor de Cr\$ 102.276,90, restituindo-lhe o prazo para pagamento, a partir do trânsito em julgado da decisão, e excluindo a multa e demais acréscimos, condenada ainda a exequente ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença que sucumbiu, calculada em Cr\$ 52.000,00, para base de cálculo do aludido percentual com custas em proporção.

Para assim decidir, afirmou o Dr. Juiz da 4ª Vara Federal de São Paulo (fls. 56/57):

“Por uma questão de ordem de merecimento, inverto a apreciação das preliminares, focalizando, em primeiro lugar, a medida liminar que a embargante teria obtido, em mandado de segurança, contra a declaração de devedora remissa que lhe foi imposta. A esse respeito não há prova, embora a embargante in-

dique o Processo nº 13.471/68, antigo, posteriormente redistribuído com o nº 117/68. Por seu lado, a Fazenda embargada indica que a segurança requerida pela embargante foi denegada no processo de Mandado de Segurança nº 369/68 (fls. 20). É certo que o número do processo não coincide. De qualquer forma, a embargante não explicou esse fato. Rejeito, pois, a preliminar de suspensão do ato que motivaria a suspensão da cobrança. A outra preliminar diz respeito ao Dec.-lei nº 623, de 11-6-69, que revogou o art. 26, II, da Lei nº 4.502/64, repetido pelo art. 36, II, do RIPI. Com base nesses dispositivos foi baixada a Portaria nº 15, de 28 de março de 1968, declarando a embargante devedora remissa. E, com base nessa Portaria nº 15, foi lavrado o auto de infração de fls. 23 porque a embargante não pagou o imposto antes da saída da mercadoria do estabelecimento. Ora, a Portaria nº 15 é ilegal. A jurisprudência tranqüila já repudiou, de vez, a declaração de devedor remisso, como sanção política e meio coercitivo de obrigar o contribuinte a pagar tributos sem lhe dar oportunidade de discutir-los. Por outro lado, o próprio Governo expediu o Decreto-lei nº 623, de 11-6-69, revogando o art. 26, II, da Lei nº 4.502/64, base das malsinadas portarias de aplicação das sanções políticas. Quis o Governo, com isso, por um paradeiro a angustiada situação do contribuinte que se via manietado pelo Fisco, sem meios de discutir o débito fiscal. Objeta a Fazenda embargada que o Dec.-lei nº 623/69 é posterior ao auto de fls. 23 que é de 18-7-68. Sem dúvida que é mas trata-se de uma lei de caráter processual, de aplicação imediata e geral, apanhando, portanto, os processos em curso. Além disso, o art.

106 do C.T.N. manda aplicar a lei ao fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado ou quando o fato deixar de ser definido como infração. É o caso dos autos. Se a declaração de devedor remisso foi extinta com a lei que revogou seu suporte, o auto de infração posterior é inoperante. Acrescenta-se que o auto não foi definitivamente julgado pelo que a lei nova incide para cancelá-lo. Nessas condições, quando foi lavrado o auto de fls. 23, em 18-7-68, a embargante tinha o prazo para recolher o imposto devido, em relação aos meses de junho e julho, até 15 de agosto de 1968 e 15 de setembro de 1968, respectivamente. No mérito, a que se refere a embargante, a situação é a mesma e está intimamente ligada às preliminares já resolvidas, também como questões de merecimento. Realmente, o C.T.N. coloca o contribuinte em situação regular cujo débito, em curso de cobrança, não esteja vencido (art. 206). Daí porque a declaração de devedor remisso não poderia acarretar a exigência do pagamento antecipado do imposto.

Recorreu de ofício o Dr. Juiz e agravou a União Federal (fls. 60/63), arguindo, preliminarmente, a intempestividade dos embargos à penhora, oferecidos a 30 de outubro, quando foi o mandado junto aos autos a 15 do mesmo mês (fls. 6-v); afirmou, outrossim, a agravante que o auto de infração foi lavrado de acordo com a sentença proferida pelo Juiz, hoje Ministro deste Tribunal, Jarbas Nobre, pela qual ficou a executada obrigada ao recolhimento do imposto antes da saída dos produtos do seu estabelecimento, e que é a mesma reincidente em não recolher o IPI; acrescentou que lavrado o auto de in-

fração a 18 de julho de 1968 (fls. 23) cabível é a multa, esgotados como estão todos os prazos que poderiam ser invocados.

Impugna, ainda, a exclusão dos “demais acréscimos”, que consistem em correção monetária, juros moratórios e encargos, e pleiteou honorários de advogado, devidos nos termos da jurisprudência.

Contramинуou a agravada (fls. 65/70), alegando que a intempestividade dos embargos constitui matéria nova, estando preclusa a faculdade de invocá-la, pois não foi argüida quando do oferecimento da impugnação aos embargos, nem foi impugnado o saneador de fls. 27-v.

No mérito, desenvolve suas alegações no sentido de que a Portaria que lhe impôs as sanções de devedora remissa é ilegal, e invocou o art. 106, II, do Código Tributário Nacional, letra *b*, que manda aplicar a lei nova, quando deixe de tratar ato não definitivamente julgado como contrário a qualquer exigência de omissão ou de ação, e afirma sua boa-fé.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 74/75, pediu o provimento do recurso de ofício, e do agravo da União Federal, por ser devida a multa imposta, por não se justificar a exclusão dos acréscimos, e por não retroagir a lei nova, para o que seria necessário, segundo o art. 106, II, *b*, do Código Tributário Nacional, não houvesse resultado falta de pagamento de tributo; pede, ainda, a condenação em honorários de advogado, pelo menos quanto à parte em que sucumbiu a executada.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Realmente, intempestivos são os embargos à penhora, oferecidos no



dia 30 de outubro (fls. 8), quando foi junto aos autos o mandado, devidamente cumprido, no dia 15 (fls. 4).

Não é exato, outrossim, não haja sido alegada dita intempestividade na impugnação aos mesmos, pois o Dr. Procurador da República reportou-se às informações da Procuradoria da Fazenda Nacional, que anexou por cópia, considerando-as parte integrante de sua impugnação (fls 18), e nesta se argüia expressamente o ofecimento intempestivo dos embargos (fls. 20, primeiro período).

Além disso, contra o saneador não cabe, em executivo fiscal, recurso específico, pelo que a matéria nele decidida poderá ser trazida ao reexame do Tribunal, no agravo interposto da sentença final, não havendo preclusão.

Não obstante, versando os embargos matéria de direito — a revogação do art. 26, II, da Lei nº 4.502, de 1964, pelo Decreto-lei nº 623, de 1969 — poderia, ainda que não considerados os mesmos, ser apreciada pela sentença, para o julgamento do mérito, nos termos do art. 19, IV, do Decreto-lei nº 960, não implicando a revelia, necessariamente, na procedência da ação; ainda mais, se conclusse a sentença pela procedência total do executivo, não estaria a executada impedida de, em agravo, discutir a matéria.

Assim sendo, não houve prejuízo para a exequente, no não desentranhamento dos embargos, pois a única matéria nelles contada, para a qual se exigia alegação — a referente a liminar de Mandado de Segurança que à época do auto de infração estaria em vigor, contra a declaração de devedora remissa — foi repelida, por falta de prova, pela sentença, e na contraminuta não mais foi feita a alegação.

Daí porque irrelevante se tornou, no caso, a argüida intempestividade, efetivamente caracterizada.

No art. 26 da Lei nº 4.502, de 1964, ao dispor que o recolhimento do imposto far-se-á

“II — antes da saída do produto do respectivo estabelecimento produtor — no caso de devedor declarado remisso”,

não está cominada pena, nem prevê infração.

Nele apenas se estabelece, no interesse do Fisco, que o contribuinte devedor não goza de crédito, para recolhimento do I.P.I. *a posteriori*, ficando sujeito ao seu recolhimento prévio, tanto vale dizer, antes de efetivada a saída do produto.

Decorrendo da qualificação do contribuinte como “devedor remisso”, nada tem a ver este regime, de recolhimento prévio do imposto, com as denominadas sanções políticas nem significam meio coercitivo para pagamento da dívida, cerceando a atividade profissional do comerciante; podendo perfeitamente o legislador optar entre os dois regimes — recolhimento prévio ou *a posteriori* perfeitamente lícito é fixar-se no primeiro para aqueles contribuintes que, já declarados devedores remissos, não mais merecem o crédito concedido aos demais, com a faculdade de recolhimento *a posteriori*.

Pela legitimidade da exigência aludida, de recolhimento prévio do imposto há, aliás, diversos acórdãos deste Tribunal, como os proferidos no Agravo em Mandado de Segurança nº 63.963 (Rel. Min. Cunha Mello, *D.J.* 29-IX-69, pág. 4.440) e no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.358 (Rel. Min. Godoy Ilha, *D.J.* 9-III-70, pág. 706).

Por sua vez daí decorre que a revogação do art. 26, II, da Lei nº 4.502, de 1964, em data posterior à infração lavrada, por inobservância do aludido regime de pagamento prévio, a que estava sujeita a executada, não faz inexigível a

multa, pois não se trata de fato que a nova lei deixe de definir como infração (art. 106, II, *a*, do Código Tributário Nacional), mais simplesmente de supressão do regime de pagamento prévio, para os contribuintes devedores, o que não é sanção, na verdadeira significação da palavra; também não se pode invocar a retroatividade da nova lei, com fundamento no art. 106, II, *b*, do referido Código, como pretende a executada, porque, e bem o demonstrou o parecer da Subprocuradoria, para tanto necessário seria que da ação ou omissão, deixada de ser tratada como contrária a qualquer exigência, não houvesse resultado falta de pagamento de tributo, o que não ocorre na hipótese, pois a omissão em causa consiste justamente em não recolhimento de imposto devido.

Em voto que proferi no Agravo em Mandado de Segurança nº 63.643, na 2ª Turma, quando ali convocado, tive oportunidade de, ao acompanhar o Relator, sobre a questão manifestar-me, nos seguintes termos:

“Se o imposto sobre produtos industrializados é pago pelo contribuinte *de jure*, posteriormente às vendas ou saídas das mercadorias, tornando-se este “devedor remisso” natural será que o Fisco não mais lhe assegure crédito, e passe a exigir, desde que a lei o autorize, o pagamento antecipado do imposto alterando o regime a que estava sujeito, com as providências consequentes — escrituração especial, obrigação de declarar nas notas fiscais o saldo do imposto previamente recolhido, etc. Estas medidas, a rigor, não constituem propriamente uma penalidade, mas uma consequência da situação de “devedor remisso”. Daí porque não cabe, também, a invocação, constante do aludido memorial, à Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, se-

gundo a qual “é inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos”, pretendendo a agravante que dita Súmula exclua a legitimidade das medidas estabelecidas no art. 182, do Decreto nº 61.514, de 1967, que declara: “Serão apreendidas as mercadorias saídas do estabelecimento do contribuinte declarado remisso quando as respectivas notas fiscais não consignarem saldo do imposto em quantia suficiente para cobrir o tributo correspondente às mesmas notas”. O que a Súmula proíbe é a apreensão como meio de compelir ao pagamento de dívida, ao passo que no caso, o referido art. 182, em última análise, manda apreender mercadoria saída sem pagamento do imposto, quando o comerciante ou produtor está sujeito ao regime do pagamento prévio. Nunca se entendeu, aliás, que a apreensão de mercadoria em situação irregular não seja admissível, e é esta a hipótese em causa. Por último, se não há uma sanção verdadeira, isto é, uma penalidade, nas medidas impugnadas através do *writ*, impor-se-á a conclusão de que igualmente não cabe a invocação do Decreto-lei nº 623, de 1969, que em seu art. 2º revogou expressamente o art. 26, II, da Lei nº 4.502, de 1964, que era repetição do art. 22, da Lei nº 4.153, de 1962, e que, se constituísse uma pena, retroagiria, segundo decorre do art. 106, II, *a*, do Código Tributário Nacional. Evidentemente, diante da revogação, a partir da vigência do Decreto-lei nº 623, de 1969, cessarão as restrições decorrentes do dispositivo revogado mas sem que esta revogação alcance o período anterior.”

Por tais fundamentos, mantendo o referido entendimento, o meu voto é dando provimento ao recurso de ofício e ao

agravo da União Federal, para o fim de reformar a sentença e julgar o executivo procedente, inclusive quanto à multa, correção monetária e juros de mora, bem como os encargos do art. 1º da Lei nº 5.421, de 1968, mantidos pelo Decreto-lei nº 1.025, de 1969, sem honorários de advogado, por serem estes encargos, que têm finalidade semelhante.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 32.745 — SP — Rel. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães — Rec: Juiz

Federal da 4ª Vara *ex officio* — Agt: União Federal — Agdo: Feigenson S.A. — Ind. e Comércio.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento a ambos os recursos para julgar procedente a execução fiscal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 14-11-72 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

**AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.919 — GB**

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

Agravante — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Agravados — Consórcio Construtor Rio—Niterói S.A. e outros

**EMENTA**

Desapropriação de ações. Imissão de posse. Depósito prévio. Levantamento. A vista da prova plena da propriedade das ações, e que está quite com a Fazenda Pública, e decorrido o prazo do edital, previsto no direito, sem impugnação de quem quer que haja exibido título hábil, não será possível, nem jurídico, denegar o pedido de levantamento da importância, oitenta por cento do depósito prévio, como condição para obter a imissão liminar, até porque esse levantamento constitui direito subjetivo do particular, emanado da lei, em contrapartida à perda da posse do bem. Caução prévia. A exigência de caução prevista no CPC, art. 842, n.º XVII, não tem adequação ao levantamento de dinheiro decorrente de depósito para efeito de imissão de posse, de acordo com o DL n.º 3.365/41.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos conhecer e desprover o recurso, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, à invocação do inciso XVII, do art. 842, do Código de Processo Civil, do despacho do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção da Guanabara, exarado nos autos da ação de desapropriação de ações promovidas contra o Consórcio Construtor Rio—Niterói S.A., pelo qual

foi autorizado, sem caução idônea, o levantamento parcial e apenas em favor de alguns proprietários, do valor do depósito promovido pelos mesmos para efeito de ser imitado na posse provisória dos bens objeto da desapropriação.

Alega o agravante, em resumo:

a) que as ações desapropriadas não têm cotação na Bolsa de Valores;

b) que, para garantir a missão provisória, viu-se impedido de fazer o depósito pelo valor nominal do capital social;

c) que existe dúvida quanto à integralização do capital, autorizativa da convicção de que o seu valor real é menor do que o depósito feito;

d) que a desapropriada tem títulos protestados e um elevado passivo que o agravante vem pagando;

e) que assim é possível venha a indenização ser fixada em quantia inferior ao depósito;

f) que são dois, somente, os acionistas beneficiários do levantamento parcial do depósito, ao arrepio dos demais proprietários;

g) que, apesar da similitude do processo de desapropriação de ações com a desapropriação de imóveis, não se exigiram quitações quanto aos bens, mas tão-somente em relação aos acionistas;

h) que ante a incerteza do ressarcimento do desembolso indevido do depósito, decorrente do seu agendado levantamento, há risco de sofrer dano irreparável;

i) que, reformado o despacho agravado, sejam impostas as partes adversas as cominações de preceito.

Formalizado o instrumento, mediante a transladação das peças indicadas, dentre as quais salienta-se a decisão recor-

rida (fls. 14 — lè), dele abriu-se vista às partes agravadas, as quais ofereceram contraminuta ao agravo, reputando as alegações do agravante e pedindo a confirmação do despacho recorrido.

Ouvida a União Federal, na sua qualidade de assistente da autarquia desapropriante, manifestou-se no sentido do provimento do agravo.

O Juiz manteve o despacho agravado e os autos subiram a esta Instância, onde receberam parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O despacho agravado assenta fundamentos na regra do § 2º, do art. 33, do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, com a redação advinda da Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956, pela qual o proprietário do bem objeto de desapropriação, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% do depósito feito para o fim previsto ali e no artigo 15, observado o disposto no artigo 34.

No caso *sub judice* o depósito foi feito segundo o capital social e pelo valor nominal das ações desapropriadas, que não tinham cotação na Bolsa de Valores, para o efeito do art. 15, que trata da imissão provisória na posse, em caso de urgência.

O agravante preferiu o depósito da importância do capital, complementando a quantia ofertada inicialmente, quando tomou conhecimento do despacho do Juiz que mandou fazer uma instrução sumária para a fixação da importância a ser depositada antes do oferecimento da imissão de posse.

O processo demonstra satisfatoriamente a integralização das ações desapropriadas, mediante comprovantes bancá-

rios de importâncias em dinheiro equivalente às cotas de capital dos interessados.

No atinente à titularidade das companhias autoras do pedido de levantamento do depósito, sobre as ações objeto da desapropriação, não existe qualquer dúvida, eis que se acha provada mediante a exibição das cautelas, que são o instrumento específico a tal fim, como preceitua o DL nº 2.627, de 1940, arts. 21 e 25.

Trata-se, pois, de prova inequívoca da propriedade das ações.

Inexistindo disputa entre as companhias, ou entre estas e terceiros, sobre a titularidade das ações, segue-se pela total irrelevância da impugnação do desapropriante, a quem falece legitimidade para tanto, pois que somente a ocorrência de dúvida seria sobre o domínio, DL nº 3.365/41, art. 34, parágrafo único, constitui causa impeditiva do levantamento.

Relativamente à obrigatoriedade da prova da inexistência de débitos fiscais, necessária ao levantamento do depósito, foi cumprida pelos acionistas desapropriados, como demonstra o despacho agravado, com base nos documentos de fls. 278/281, 289/292, 273/277, e . . . . . 284/288 dos autos da ação de desapropriação, eis que, cuidando-se de desapropriação de ações, não é possível exigir-se prova da inoccorrência de débito fiscal do consórcio construtor da ponte, que prossegue, só que sob outra roupagem jurídica, é dizer sob a forma de empresa pública.

O consórcio não foi desapropriado, e sim ações, de propriedade de terceiros, de sorte que a inexistência de dívida fiscal dirá respeito aos bens desapropriados por seus proprietários, e nunca

ao consórcio construtor, que jamais pediu, nem poderia pedir, levantamento algum da importância depositada.

À vista da prova plena da propriedade das ações, e que está quite com a Fazenda Pública, e decorrido o prazo do edital previsto no direito, sem impugnação de quem quer que haja exibido título hábil, não será possível nem jurídico denegar o pedido de levantamento da importância, oitenta por cento do depósito prévio, feito como a condição para obter a imissão liminar, até porque esse levantamento constitui direito subjetivo do particular, emanado da lei, em contrapartida à perda da posse do bem.

No tocante à exigência de caução para o levantamento da importância de oitenta por cento do depósito feito como condição da imissão de posse, desprocede, porque o DL nº 3.365/41, diploma especial, não a prevê em qualquer dos seus dispositivos.

A perda material da posse dos bens, pelo desapropriado, decorrente da imissão, traduzindo uma garantia em favor do desapropriante, demonstra a sem razão da afóita tese da duplicidade de caução levantada pelo agravante.

A exigência de caução prevista no CPC, art. 842, XVII, não tem adequação ao levantamento de dinheiro decorrente de depósito para efeito de imissão de posse, de acordo com o DL nº 3.365/41, pelo que o agravo não tem fomento de legalidade.

Por esses motivos, e de acordo com as desenvolvidas razões do douto despacho, que ficam fazendo parte integrante deste pronunciamento, o meu voto é negando provimento ao recurso para confirmar o despacho agravado.

#### EXTRATO DA ATA

AI nº 32.919 — GB. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Agte: DNER. Agdos: Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A. e outros.

Decisão: Conhecido e desprovido o recurso, à unanimidade (1ª Turma, em 27-10-72).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 34.596 — SP

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

Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social

Agravado — Genésio Martins Seabra.

### EMENTA

Previdência Social. Autônomo. Contribuição. A contribuição do trabalhador autônomo consiste numa quota única equivalente a 8% do salário base, se a administração o houver fixado, ou do salário-mínimo regional, em caso contrário.

Recurso provido.

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

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

Brasília, 10 de novembro de 1972. *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela sentença de primeira instância:

“Vistos, etc. ....

I — O Instituto Nacional de Previdência Social, Autarquia Federal, ajuizou contra Genésio Martins Seabra, residente à Avenida Floriano Peixoto nº 665, nesta cidade, a presente ação executiva fiscal para haver dele a importância de Cr\$ . . . 1.736,91, proveniente de contribuições, juros moratórios, multa e correção monetária, que deixou de re-

colher no período de 0366 a 0869, conforme consta da certidão de dívida que instruiu a inicial (fls. 5). Citado o executado e garantido o Juízo pelo auto de penhora e depósito de fls. 12, tempestivamente ofereceu os embargos de fls. 13 a 16, onde em suma alegou o seguinte: como preliminar invocou a nulidade do processo, ante a imprestabilidade da certidão de dívida que o instruiu; quanto ao mérito, que as contribuições lhe estão sendo exigidas em dobro; que tal exigência não se justifica, pois exerce a profissão de borracheiro, por conta própria, sozinho e para pessoas diversas, não determinadas; que, não sendo empresário ou empregador, injustificável é a cobrança em dobro que lhe faz o exequente; que pretende, ainda, juros de 1% ao mês a partir do mês seguinte ao mês de contribuição, o que não se justifica, pois as contribuições são devidas a partir do mês vencido do salário contribuição; que, ainda, os juros não podem exceder a 30% sobre o valor do débito originário, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei nº 4.862 de 29-11-65; que a multa também lhe

foi aplicada em excesso, pois sendo de 10% a 50% sobre o valor do débito, deveria ter sido aplicada com moderação, eis que não é reincidente que a correção monetária não é devida, pois contribuição não é tributo. Impugnou o exequente os embargos, conforme se vê às fls. 20 a 25. Requisitado e apensado o processo administrativo, sobre ele se manifestaram os litigantes (fls. 28/28v.) Saneado o feito (fls. 29), onde repeli a preliminar de nulidade de processo por impetabilidade de certidão de dívida, designei a audiência de instrução e julgamento. Realizada (fls. 40/40v.), após serem ouvidas duas das quatro testemunhas arroladas pelo executado e desistir ele das demais, foi dada aos ilustres patronos das partes para suas alegações. Pediu o exequente a procedência da ação, enquanto que o executado sua improcedência, conforme argumentos constantes do termo. Pelo despacho de fls. 42 converti o julgamento em diligência, a fim de que o Fisco Estadual informasse se o executado estava inscrito como contribuinte do Imposto de Circulação de Mercadorias. Prestada a informação (fls. 44), sobre ela se manifestaram as partes (fls. 44v). É o relatório. Decido. II — A preliminar articulada nos embargos já foi decidida no saneador, visto que a certidão de dívida que serviu de suporte fático a pretensão do exequente está formalmente perfeita. Quanto ao mérito, merece acolhida em parte os embargos do executado, pois em se tratando de um trabalhador autônomo, sem manter qualquer emprego, conforme ficou bem esclarecido com os depoimentos de suas

testemunhas (fls. 41/41v.), deve pagar a contribuição da Previdência Social tão-somente na base de 8% sobre o salário fixado pelo Departamento Nacional da Previdência Social. Efetivamente, o agente do exequente e seu ilustre procurador estão fazendo confusão com o que seja empresa e firma individual para o fim de contribuições. Empresa, para o fim colimado no presente executivo fiscal, é o empregador. Aliás, conforme a conceitua o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao defini-lo: “Considera-se empregador, a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Como bem salienta Russomano em seus “*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*”, “A lei definiu quem é empregador e quem é empregado. Ao fazê-lo relativamente ao primeiro, neste artigo, foi de rara infelicidade. Sua definição falece da indispensável precisão. E a própria lei no § 1º do art. 2º já abre exceções a si mesma. Antes de tudo, o empregador não é a empresa, e sim o empresário” (vol. I, pág. 39). Outro não é o ponto de vista de Orlando Gomes, para quem empregador “é a pessoa natural ou jurídica que utilizar serviços de outrem em virtude de um contrato de trabalho”. Portanto, como empregador não pode ser o executado compelido a contribuir em dobro para a Previdência Social, pois conforme esclareceu o próprio funcionário da Autarquia em seu depoimento de fls. 41, a fiscalização não encontrou nenhum empregado trabalhando para ele. Firma individual

também não é, pois não se trata de nenhum comerciante, mas, sim, de um artesão, visto que sua atividade é única e exclusiva a de remendão de pneus, sem estar, inclusive, sujeito a inscrição como contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (fls. 44). Portanto, não sendo empresa ou firma individual na concepção jurídica do termo, não está o executado sujeito ao recolhimento de contribuição de empregados que não tem, e, muito menos, sobre *pro labore* que é a retirada do titular da pessoa física ou jurídica que exerce uma atividade comercial ou econômica. No tocante à impugnação dos juros moratórios, correção monetária e multa, nenhuma razão assiste ao executado. Conforme bem demonstrou a exequente em sua impugnação de fls. e fls. tais verbas são devidas em face da legislação que rege a matéria e foram calculadas em obediência a ela, sem que houvesse incidência da correção monetária sobre os juros ou este sobre aquela. Assim sendo, o *quantum* pedido na inicial deve ser reduzido à metade, pois a contribuição devida pelo executado é somente a metade da que efetivamente lhe está sendo exigida. III — Isto posto, e mais o que dos autos consta, julgo procedente em parte a presente ação executiva fiscal e subsistente a penhora de fls., para condenar o executado a pagar ao exequente a importância de Cr\$ 868,45 (oitocentos e sessenta e oito cruzeiros e quarenta e cinco centavos), correspondente à metade do que lhe está sendo exigido, visto que sua contribuição é de somente 8% (oito por cento) e não 16% (dezesseis por cento), acrescida de juros de mora e correção monetária a partir de maio de 1971, pois tais verbas já foram calculadas até abril do mesmo ano. As custas do

processo serão pagas na proporção de metade para cada um e os honorários de advogado, tendo em vista que houve sucumbência parcial, serão pagos pelos litigantes diretamente. Deixo de recorrer *ex officio* por se tratar de executivo fiscal de valor inferior a dez salários-mínimos, nos quais só cabem o recurso ordinário da Fazenda quando vencida no todo ou em parte.”

O impetrado, não resignado, recorreu às fls. 51/5.

O agravado contraminutou às fls. 58/9.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do agravo.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Nego provimento, confirmando a sentença agravada, que bem decidiu a espécie, de acordo com a lei e a prova. Por essa verifica-se que o executado exerce a atividade de borracheiro de consertador de pneus, por conta própria pessoalmente, sem auxílio de empregado, e com habitualidade, auferindo remuneração das pessoas que lhe utilizam os serviços, caso a caso.

Trata-se, portanto, de segurado autônomo, LOPS, art. 5, IV, sujeito a prestar contribuições sobre o seu salário base, no percentual de 8%, na conformidade das regras dos art. 173, II, e 174, conjugadas às do art. 164, VII e I, letra a, do RGPS baixado com o Decreto nº 60.501/67, inexistindo razão legal ao pedido quando lhe cobra contribuições em dobro.

A contribuição do trabalhador autônomo consiste numa quota única equivalente a 8% do salário base, se a administração o houver fixado ou do salário-mínimo regional, em caso contrário.



Por esses motivos e pelos da sentença o meu voto e negando provimento aos recursos, para confirmá-la.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 34.596 — SP — Rel. Sr. Min. Moacir Catunda. Agte: INPS — Agdo: Genésio Martins Seabra.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 10-11-72 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

**AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 34.632 — RS**

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente — Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Lajeado, *ex officio*

Agravantes — INPS e Clube Esportivo Lajeadense

Agravados — Os mesmos

**EMENTA**

Previdência Social. Executivo fiscal. Os clubes de futebol que mantêm atletas profissionais estão obrigados ao recolhimento das contribuições de previdência, como já dispunha o art. 2.º, inciso n.º XIII, do Decreto n.º 32.667, de 1.º de maio de 1959, que aprovou o Regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (o exequente). Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos. Não há que distinguir entre grandes e pequenos. A obrigatoriedade das contribuições assenta na circunstância, não contestada, de se tratar de uma agremiação profissional. A alegada simulação dos contratos, de resto não comprovada, com relação a todos os atletas, visava, como confessado, fraudar às normas de disciplina das competições desportivas estabelecidas pelo órgão competente. A simulação não poderá ser alegada pelos contraentes em litígio um contra o outro, ou quando intuito de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

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 aos recursos de ofício e do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de dezembro de 1972 — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Lajeado, no Estado do Rio Grande do Sul, julgou improcedente o executivo fiscal ali ajuizado pelo I.N.P.S. contra o Clube Esportivo Lajeadense, recorrendo de ofício.

Agravaram o exequente e o executado, este vindica aumento da verba honorária fixada em 5%, e a Subprocura-

doria-Geral opina pelo provimento dos recursos necessário e voluntário do exequente, prejudicado o do executado.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Assim fundamentou-se a decisão que deu pela improcedência da ação fiscal:

“Presume-se da prova produzida que o executado, com o intuito de projetar o nome do município, celebrava contrato com certo número de atletas, como se fossem profissionais, para, atendendo exigência da Federação Gaúcha de Futebol, poderem disputar o campeonato na divisão de profissionais. O contrato, portanto, não passava de mera simulação para possibilitar que o executado, clube amador, participasse do campeonato estadual de futebol da categoria de profissionais.

Alguns ex-atletas do executado depuseram como testemunhas no feito. Adiantam que os jogadores nada recebiam como salário, pois todos tinham emprego e, se não o tivessem, o clube lhes conseguia colocação.

Desfez-se, pois, a presunção da existência de vínculo empregatício entre o executado e seus atletas. Estes nada mais eram do que jovens entusiastas do futebol que apresentavam sua colaboração para promoverem seu município e seu clube no Estado.”

Com a devida vênia do ilustrado Julgador *a quo*, estou em que a prova testemunhal, por mais valiosa que seja, não poderia ilidir à presunção de liquidez e certeza de que se reveste a certidão da dívida regularmente inscrita, como não pode infirmar a fé dos

contratos celebrados com o executado, cuja existência não foi contestada e admitida pela sentença, indemonstrada a ausência do vínculo empregatício de todos os atletas da sociedade desportiva.

Ademais, a simulação de alguns dos contratos visava fraudar, como confessado, as normas de disciplina das competições desportivas estabelecidas pelo órgão competente, não restando provado que todos os atletas relacionados às fls. 26 exercessem outras atividades compreendidas no sistema da previdência social, de modo a se poderem fornecer, com os benefícios por esta garantidos aos seus segurados.

O art. 104 do Código Civil prescreve que, “tendo havido intuito de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros”. Já a velha *paremia romana ensinava: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

Tenho, assim, como procedente a ação fiscal, fixando-se, todavia, os honorários advocatícios em 3% (três por cento) sobre o valor do débito, atendendo a que o exequente já impôs ao executado a multa moratória de 50%, quando é de tradição da legislação brasileira que as multas moratórias se destinam a atender a despesa com a cobrança amigável ou judicial da dívida.

Nestes termos é que dou provimento aos recursos de ofício e voluntário do exequente, prejudicado o do executado.

EXTRATO DA ATA

AP nº 34.632 — RS — Rel. Sr. Min. Godoy Ilha. Recte: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Lajeada — Agtes: INPS e Clube Esportivo Lajeadense — Agdos: Os mesmos.

Decisão: Deu-se provimento aos recursos de ofício e do INPS, julgando-se prejudicado o recurso do executado. Decisão Unânime (em 1-12-72 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.341 — GB

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

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 2ª Vara

Agravante — União Federal

Agravada — Companhia Campineira de Transportes Coletivos

### EMENTA

Serviço de transporte urbano de passageiros. Concessão outorgada pelo Município, de acordo com os preceitos constitucionais pertinentes. Intervenção da SUNAB para reduzir tarifas autorizadas na conformidade da legislação municipal; ilegalidade do ato.

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

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

Basília, 26 de abril de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): A Companhia Campineira de Transportes Coletivos, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, requereu mandado de segurança contra ato do Superintendente da SUNAB, e assim expôs a sua pretensão:

“1. A impetrante, por Contrato de Concessão de Serviços de Transportes Coletivos por auto-ônibus, firmado com a Prefeitura Municipal de Campinas (Estado de São Paulo), obteve a permissão para a

exploração do serviço de transporte urbano de passageiros em ônibus no Município de Campinas, como o fazem prova as inclusas fotocópias dos respectivos contratos (documentos anexos).

2. A referida permissão foi outorgada de acordo com o disposto na Lei Municipal nº 2.350, de 5 de outubro de 1960, a qual, estabelecendo as normas para a exploração dos serviços, determinou em seu art. 9º que:

“Considerar-se-á justa a tarifa quando assegurar lucro enquadável nos seguintes limites mínimos e máximos: 8% (oito por cento) a 12% (doze por cento) sobre o total da receita, desta descontados os juros pagos pela concessionária.”

“Art. 10 — As tarifas serão revisadas sempre que uma das partes, concedente ou concessionária, tiver elemento para justificar a revisão.”

3. Necessário se torna acentuar que a referida Lei Municipal foi

promulgada em estrita obediência aos preceitos constitucionais então vigentes, visto que o artigo 28 da Constituição Federal de 1946 determinava:

“A autonomia dos Municípios será assegurada:

b) à organização dos serviços públicos locais.”

4. Assim, em cumprimento às cláusulas do contrato em questão, e considerando o alto custo das operações da permissionária, que tornou deficitária a tarifa então em vigor, o Exmo. Sr. Prefeito local instituiu uma comissão para a revisão da mesma, chegando os estudos à conclusão que as passagens deveriam ser aumentadas em vinte e cinco por cento (25%), o que foi autorizado por despacho de 3 de junho pp., publicado no *Diário do Povo* de 4 de junho pp. (documento anexo).

5. Ocorre, porém, que o Superintendente da Superintendência Nacional de Abastecimento, SUNAB, por Portaria de 24 de junho pp., publicada no *Diário Oficial* de 26 de junho pp., houve por bem reduzir todos os aumentos tarifários concedidos às empresas de transporte coletivo de passageiros, quer de âmbito do interestadual, estadual ou municipal, estabelecendo pelo art. 3º que:

“As empresas responsáveis pelos referidos serviços, que, nesta data, já estejam praticando preços de passagens com reajustamento superior a 20% (vinte por cento), em relação às tabelas de preços vigentes, em 31 de dezembro de 1968, ficam, no interesse social, obrigadas a corrigir, no prazo de 5 (cinco) dias, os pre-

ços de suas passagens, reduzindo-os aos níveis de 20% (vinte por cento) máximos, permitidos no artigo anterior.”

Tal ato, dúvida não resta, viola direito líquido e certo da impetrante, eis que lhe obriga a reduzir um preço apurado como o sendo a justa retribuição pelos serviços prestados, além de constituir uma intervenção indevida em atribuições exclusivas da esfera municipal, tal como o preceitua a atual Constituição Federal (art. 16) e o consta do art. 44, inciso c, da Lei nº 5.108, de 21-9-66 (Código Nacional de Trânsito), bem como o respectivo regulamento (Decreto nº 62.127, de 16-1-68).”

Prestando informações, a autoridade impetrada sustentou a legalidade do ato impugnado, dizendo-o amparado na Lei Delegada nº 4, de 1962, e no Decreto-lei nº 422, de 1969, de acordo com os quais cabe à SUNAB intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de serviços essenciais ao uso do povo, devendo-se considerar impedimento à livre distribuição a fixação de preços exorbitantes para os mesmos serviços.

Concedida a segurança em bem fundamentada sentença, o MM. Juiz recorreu de ofício, a União agravou, e, nesta instância, a Subprocuradoria pediu o provimento dos recursos.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A matéria, sem embargo de sua importância, reveste-se de simplicidade indiscutível.

A Constituição, salvo em relação a certos serviços que mencionou, deixou aos Estados e Municípios o poder de concessão da execução de serviços públicos, limitando-se a competência res-

pectiva de acordo com a extensão municipal ou intermunicipal dos mesmos. Entre estes está o de transporte coletivo, para o qual, quando apenas de âmbito municipal, cabe à municipalidade outorgar concessões ou permissões.

No uso dessa competência a Prefeitura de Campinas deferiu a exploração de serviço de transporte urbano de passageiros à impetrante, que passou a cobrar tarifas de acordo com legislação municipal.

A SUNAB, porém, entende que, sem embargo da competência do Município para atribuir a exploração do serviço a certa empresa, cabe-lhe intervir para modificar as tarifas autorizadas sempre que vier a considerá-las excessivas.

Essa orientação, como o demonstrou a sentença, é inaceitável, desde que no poder do concedente está incluído o de fixar o preço do serviço. Admitir-se o contrário seria propiciar-se, por via in-

direta, a burla à Constituição, pois sempre que o órgão federal pretendesse afastar concessão outorgada pelo Estado ou Município bastar-lhe-ia estabelecer tarifas proibitivas para o processamento da prestação do serviço pelos concessionários ou permissionários.

Correta, portanto, a sentença quando concedeu a segurança.

Nego provimento aos recursos.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: *Data venia* de V. Exas., sou voto vencido. Dou provimento aos recursos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Sr. Min. Jarbas Nobre negou-se provimento aos recursos. O Sr. Min. Decio Miranda votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.140 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juiz Federal da 6ª Vara, *ex officio*

Agravantes — Sup. da Borracha, União Federal, INPS e Companhia Docas de Santos

Agravados — Os mesmos

#### EMENTA

Superintendência da Borracha. Autarquia vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio. Mandado de segurança contra cobrança indevida de taxas. Isenção de impostos e taxas federais de qualquer natureza (art. 50 da Lei n.º 5.227, de 18-1-67). Não incidência das Taxas de Melhoramento dos Portos e de Renovação da Marinha Mercante. Jurisprudência já assente sobre a matéria. Procedência ao agravo da Superintendência da Borracha, para concessão integral da segurança.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo

no julgamento, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte do INPS, para demandar a União Federal; no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao agravo da Supe-

rintendência da Borracha, para que a segurança se estenda também ao não pagamento da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, negando conseqüentemente provimento aos demais recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de maio de 1971. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de recurso de ofício e de agravos interpostos pela Superintendência da Borracha (autarquia federal vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio), pela União Federal, pelo INPS e também pela Cia. Docas de Santos, de decisão proferida pelo digno Juiz Federal Dr. Celso Dias de Moura, em quatro pedidos de mandados de segurança, através de um só julgamento, pelo qual concedeu apenas em parte a segurança pleiteada pela Superintendência da Borracha, no sentido de que, diante da isenção que lhe é atribuída pelo art. 50 da Lei nº 5.227, de 18-1-67 (relativamente à importação de borracha vegetal destinada a manter o estoque nacional necessário ao pleno abastecimento do País), não lhe fosse cobrada a Taxa de Melhoramento dos Portos, enquanto que considerava incidente a outra taxa objeto também da impetração, isto é, a Taxa de Renovação da Marinha Mercante.

Para melhor esclarecimento da matéria objeto do pedido de segurança, leio o relatório da própria sentença, assim concebido: (lê — fls. 57/59).

Com a subida dos autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 103/104, pela cassação da segurança.

É o relatório.

#### VOTO (QUESTÃO PRELIMINAR)

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

Quanto à arguição agora ventilada pelo douto Subprocurador da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, no sentido de que existe ilegitimidade de parte da impetrante, como autarquia que é, para vir a Juízo demandar contra outra autarquia ou contra a própria União Federal, não posso acolher, *data venia*, tal preliminar.

Sobre a matéria já tive ensejo de manifestar-me em outro julgamento, entendendo que, seja em face à Constituição, seja em face às leis processuais vigentes, nada existe que impeça esta ou aquela autarquia de demandar contra outra, ou contra qualquer entidade pública federal e até mesmo contra a União, desde que tenha ela legítimo interesse a defender. E as nossas Constituições, até hoje, têm assegurado que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ao direito individual”. É o que está inscrito, também, em a nova Constituição, art. 153, § 4º.

Assim, sem me aprofundar em maiores detalhes sobre a matéria, com o devido respeito que me merece o digno Subprocurador Dr. Henrique Fonseca de Araújo, desacolho sua preliminar.

Peço ao Sr. Presidente seja destacada esta questão preliminar, para que os eminentes colegas sobre ela se pronunciem.

#### VOTO (MÉRITO)

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

A Superintendência da Borracha, autarquia federal vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio, é o órgão incumbido do cumprimento dos encargos legais decorrentes da Lei nº 5.227, de 18-1-67, sendo também, por força de

Resolução do Conselho Nacional da Borracha, encarregada de promover a importação de borracha vegetal do exterior destinada à manutenção do estoque nacional de borracha necessário ao abastecimento do País, visando a cobrir, assim, o *deficit* que eventualmente ocorre na produção nacional.

Assim, foi-lhe assegurada no art. 50 da mencionada Lei nº 5.227 a isenção de todos os impostos, inclusive de quaisquer taxas federais.

Ocorreu, porém, que a Cia. Nacional Loyde Brasileiro, bem como a Cia. Docas de Santos, entenderam de exigir, para o desembaraço das importações feitas pela impetrante, o pagamento, respectivamente, das Taxas de Renovação da Marinha Mercante e de Melhoria dos Portos, violando, assim, a isenção prevista em lei.

O digno Juiz Federal recorrido deferiu a impetração apenas em parte, isto é, entendeu que não seria de cobrar-se a Taxa de Melhoria dos Portos, criada pela Lei nº 3.421, de 19-7-58, pois que esta, sim, estaria abrangida pela isenção, enquanto que a outra, a Taxa de Renovação da Marinha Mercante, por ele considerada como um mero adicional do frete, poderia ser exigida, a despeito da isenção existente.

Devidamente examinada a hipótese, cheguei à conclusão de que a Superintendência da Borracha — beneficiária que é da ampla isenção de impostos, inclusive do de importação e de taxas federais, tal como previsto no já invocado art. 50 da Lei nº 5.227, de 18-1-67, tem direito líquido e certo a que se lhe não exijam aquelas duas taxas, seja a de Melhoria dos Portos, seja a de Renovação da Marinha Mercante.

Na hipótese dos autos, já o douto Juiz Celso Dias de Moura concedeu em parte a segurança, no que tange à Taxa de Melhoria dos Portos, no que andou perfeitamente certo.

Quanto à Taxa de Renovação da Marinha Mercante, porém, *data venia*, equivocou-se o digno Juiz, eis que também ela não pode ser exigida da Superintendência impetrante.

Entendo que é de se conceder a segurança também em relação a essa taxa, face à mais recente jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Em alguns casos anteriores, neste Tribunal, tive ensejo de me manifestar sobre essa taxa (Renovação da Marinha Mercante), no sentido de que teria ela a característica de “adicional do frete”, razão pela qual poderia ser exigida, mesmo nos casos de entidades beneficiadas por isenção de direitos. Recordo-me de que assim entendia, podendo citar julgados em relação a empresas exportadoras de minérios, que pagavam o imposto único previsto em lei, e mais essa taxa (refiro-me aos julgamentos nos Agravos em Mandado de Segurança nºs 52.901 — GB — Minas de Paraopeba S.A. e 53.282 — GB — Minas de Itacolomy S.A.).

Todavia, já recentemente, o colendo Supremo Tribunal Federal se fixou em entendimento contrário, isto é, no sentido de que não é de ser cobrada essa taxa, como se se tratasse de mero “adicional do frete”, nos casos em que a importadora seja isenta do pagamento de direitos, dado que, em verdade, tem ela a característica de imposto. É o que se decidiu em relação às exportações de minério, sob ambos os regimes, o do Código de Minas e o da Lei nº 4.425, de 1964.

Quero aqui referir-me aos Recursos Extraordinários nºs 52.239 e 49.679 (*in Rev. Trim. de Jurisprudência*, vol. 37, págs. 46 e 474), dos quais consta a seguinte:

“Ementa: — Taxa de Renovação da Marinha Mercante. Lei nº 3.381, de 24-4-58. É tributo novo, que substituiu o antigo.”

E mais recentemente, nos Recursos em Mandados de Segurança nºs 18.399, 18.742 e 19.001, temos a seguinte ementa:

“Ementa — Taxa de Renovação da Marinha Mercante. Apesar da denominação legal, é imposto com aplicação especial. Nesse caso, sua exigência aos mineradores e exportadores de minerais é ilegítima, à luz do § 1º, do art. 1º, da Lei nº 4.425, de 1964. Recurso provido.”

Fico, portanto, com o mais recente pronunciamento do colendo Supremo Tribunal Federal, contido nas decisões atrás invocadas, pelas quais se declarou expressamente que a Taxa de Renovação da Marinha Mercante, “apesar da denominação legal, é imposto com aplicação especial”. E se é equiparada a imposto, não pode essa taxa ser exigida da impetrante, beneficiária que é da isenção que se lê no art. 50 da Lei nº 5.227, de 18-1-67, nestes termos:

“A Superintendência da Borracha goza da isenção de impostos e taxas federais de qualquer natureza, além de franquia postal e telegráfica.”

Não vejo, portanto, como se denegar a impetração também nessa parte relativa à Taxa de Renovação da Marinha Mercante.

Assim entendendo, dou provimento ao agravo da Superintendência da Borracha, para que a segurança se estenda também ao não pagamento da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, negando, conseqüentemente, provimento aos demais recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 67.140 — SP. Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte: Juiz Federal da 6ª Vara. Agtes: Superintendência da Borracha, União Federal, INPS e Cia. Docas de Santos. Agdos: Os mesmos.

Decisão: Depois de ter votado o Sr. Ministro Relator rejeitando a preliminar de ilegitimidade de parte do INPS,

para demandar a União, pediu vista dos autos o Sr. Min. Henoch Reis (em 3-5-71 — 3ª Turma). Aguardando o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Henoch Reis*: Com o Relator.

VOTO (MÉRITO) (Vencido, em parte)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: *Data venia* do Relator, mantenho minha manifestação em caso semelhante, negando provimento aos recursos para confirmar a sentença que concedeu em parte a segurança.

Não se há de exigir de autarquia federal a Taxa de Melhoramento dos Portos, porque tributo. Idêntica assertiva não vale, no que concerne à Taxa de Renovação da Marinha Mercante. Em que pesem decisões em sentido contrário, tenho entendimento de não ser ela tributo, mas simples adicional ao frete, com a natureza de preço.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 67.140 — SP. Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte: Juiz Federal da 6ª Vara. Agtes: Sup. da Borracha, União Federal, INPS e Cia. Docas de Santos. Agdos: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por decisão unânime, rejeitaram a preliminar de ilegitimidade de parte do INPS, para demandar a União Federal (em 31-5-71 — 3ª Turma).

No mérito, por maioria, deram provimento ao agravo da Superintendência da Borracha, para que a segurança se estenda também ao não pagamento da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, negando, conseqüentemente, provimento aos demais recursos, vencido o Sr. Min. Néri da Silveira. O Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.



## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.376 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

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

Agravantes — Instituto do Açúcar e do Alcool e João Agripino Maia Sobrinho e outros

Agravadas — Usina Santo Antônio S.A. — Açúcar e Alcool e outras

### EMENTA

Intervenção no domínio econômico. Instituto do Açúcar e do Alcool. Fornecedores de cana. Sua participação no regime de escoamento da produção e comercialização de açúcar mediante retenção de estoques (§ 5.º do art. 51 da Lei n.º 4.870, de 1.º-12-65). Desatendeu à lei a Resolução n.º 2.034, de 6-11-69, que reduziu o tempo daquela participação, pondo-a, nos últimos meses de sua duração, exclusivamente a cargo das usinas. Confirmação da sentença concessiva de segurança.

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

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

Brasília, 29 de novembro de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A Usina Santo Antônio S. A. — Açúcar e Alcool, fls. 2, logo seguida de numerosas outras empresas açucareiras do Estado de São Paulo, fls. 69, impetraram o presente mandado de segurança, ajuizado em 26-1-70, para livrar-se dos efeitos da Resolução n.º 2.034, de 6-12-69, do Conselho Deliberativo do Instituto do Açúcar e do Alcool, na parte em que, modificando a sistemática anteriormente estabelecida para a mesma safra, regulou o pagamento aos fornecedores de cana, o qual, segundo aquela resolução passaria a ser efetuado no período de 1º de julho a 31 de dezembro como adian-

tamento mensal do preço-base e no período de 1º de janeiro a 31 de março de 1970 como saldo desse preço.

No reduzir para três meses o período dessa segunda fase dos pagamentos, reside a principal inconformidade das impetrantes: (lê fls. 2/19).

Em informações, o Delegado Regional do Instituto refutou a pretensão, alegando: a) incompetência do Juízo, por caber a impetração na sede da autarquia; b) inidoneidade da medida, por estar em causa a discricção própria dos atos administrativos, e não a sua legalidade; c) no mérito, a improcedência do pedido, visto que o IAA considerou o verdadeiro sentido da lei, que é o estabelecimento da proporção da participação do fornecedor nos ônus da retenção em razão do volume do fornecimento feito, e não em razão do tempo de comercialização da safra total, resultante de canas dos fornecedores e de canas próprias das usinas: (lê fls. 174/175).

Em petição de 23-2-70, apresentaram-se nos autos Domingos José Aldrovandi e numerosos outros fornecedores de canas do Estado de São Paulo, como litisconsortes da autoridade impetrada, apoiando as razões desta: (lê fls. 200/220).

Ao mesmo tempo, em 24-2-70, a dou- ta Subprocuradoria-Geral da Repúbli- ca requereu ao Presidente do Tribunal a suspensão da medida liminar concedida às usinas impetrantes, mas o pedido foi indeferido, esclarecendo todavia o res- pectivo despacho que os pagamentos aos fornecedores continuariam sendo feitos na conformidade do Ato nº 24, de 8-7-69, anterior à Resolução nº 2.034 incrimi- nada (fls. 51 dos autos em apenso).

Simultaneamente, os mesmos fornece- dores, desta vez encabeçados por João Agripino Maia Sobrinho e outros, por petição apresentada em Juízo a 27-2-70, impetraram mandado de segurança con- tra a mesma Resolução nº 2.034, de ... 6-12-69, objetivando a sua desconstitui- ção para o efeito de se forrarem a qual- quer disciplina no pagamento das canas fornecidas, cujas entregas deveriam ser pagas quinzenalmente, compreendendo os fornecimentos feitos na quinzena an- terior, como dispunha o art. 3º da Lei nº 4.071, de 15-6-62.

Após suscitado conflito de jurisdição entre os dois Juízes que processavam, respectivamente, o presente mandado de segurança e o que a que acabo de alu- dir, ficou o segundo mandado, o dos for- necedores, submetido à decisão do mes- mo Dr. Juiz Federal da 4ª Vara, dando- se por prejudicado o conflito que se sus- citara (CJ nº 337).

Este segundo mandado de segurança constitui hoje o AMS nº 67.548, a mim distribuído, neste Tribunal, por depen- dência com o de que ora me ocupo.

Após outras manifestações de que se ocupa o 3º volume destes autos, veio a sentença, do Juiz Federal, Dr. José Amé- rico de Souza.

Após admitir os litisconsortes passivos, repeliu a sentença o pedido de revoga- ção da medida liminar, sustentou a com- petência do Juízo, visto que as sanções decorrentes do ato administrativo im-

pugnado seriam aplicadas pelo Delega- do Regional da autarquia no Estado, re- futeu a alegação de inidoneidade da me- dida, porque a discussão girava sobre a legalidade do ato, e, por fim, no mérito, concedeu a segurança, para declarar ile- gal a Resolução nº 2.034, de 6 11-69, do IAA, na parte em que alterou o esque- ma de pagamento das canas instituído pelo Ato nº 24, de 8-7-69, e, como con- seqüência, declarou sem efeito os atos de coação já praticados contra os impe- trantes, que ficariam livres das comina- ções impostas com base na aludida Re- solução.

Considerou a sentença, no mérito:

“A atividade agroaçucareira, sob intervenção estatal absoluta, em re- gime de economia dirigida, está su- bordinada ao Instituto do Açúcar e do Alcool (I.A.A.), autarquia fe- deral, especificamente criada para disciplinar o setor, desde a produ- ção da matéria-prima (plântio da cana e trato da lavoura, corte e be- neficiamento), até a fabricação, co- mércio, distribuição, consumo e ex- portação do produto acabado. Cabe- lhe, ainda, disciplinar as relações entre usineiros e fornecedores de cana, e entre estes e seus trabalha- dores rurais, quanto ao tempo, mo- do e forma de pagamento da cana, sempre dentro dos limites legais.

Houve época em que a autarquia controlava a produção, através dos planos de safra, mas não dispunha de instrumento legal para discipli- nar a comercialização do produto acabado. De sorte que, o produtor tinha a facilidade de vender o seu produto de acordo com as suas con- veniências econômicas ou financei- ras. Então, quando havia escassez do açúcar, o usineiro podia retê-lo em seus armazéns para forçar a alta dos preços; e quando havia excesso, lançava-o no mercado a qualquer preço, arrasando a economia seto-

rial, com todos os reflexos danosos sobre a comunidade interessada.

Para evitar situação dessa ordem, que, aliás, ocorreu em 1965, com a crise que pôs em risco todo o sistema agroaçucareiro no Estado de São Paulo, o IAA preparou o projeto do qual resultou a Lei nº 4.870, de 1º-12-1965, prevendo medidas de recuperação do setor, entre elas o recalque da produção, retardamento do início da safra, maior elasticidade de financiamento e o estabelecimento de cotas mensais de comercialização.

Nos termos do art. 51 e § 1º dessa lei, a faculdade de adotar o plano de comercialização e de modificá-lo foi delegada à autarquia nos seguintes termos:

“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 cotas mensais de comercialização de açúcar, a serem atribuídas às cooperativas de produtores e às usinas não cooperadas, onde as houver.

§ 1º — As cotas mensais de comercialização de açúcar poderão ser reduzidas ou ampliadas, de acordo com a posição estatística e o comportamento dos mercados.”

Como se nota, a adoção do plano de comercialização é uma faculdade delegada ao IAA quando houver necessidade de estabilizar os preços de mercado e disciplinar o escoamento da safra. Desde que posto em prática o sistema, o produtor perderá a liberdade de vender o seu produto quando quiser, ou à medida em que o fabrica, como se fazia antes da vigência da Lei nº 4.870/65. Ficará sujeito à liberação de cotas de mercado e à retenção

dos estoques com todas as implicações decorrentes das despesas de armazenagem, juros e pagamento de canas.

Para acudir a essa situação, o IAA fica obrigado a proporcionar os meios necessários, junto às autoridades monetárias, a fim de que os fabricantes possam obter os recursos financeiros com os quais possam, também, suportar o ônus da retenção. Entretanto, esse financiamento, geralmente na base de 60% do preço de parte do estoque, não é suficiente para cobrir o custo de todo o estoque retido. Então, a lei oferece o caminho para solução desse aspecto do problema, mandando convocar os fornecedores para tomarem parte no ônus da retenção, nos termos do § 5º, do mesmo art. 51, que assim dispõe:

“§ 5º — Os fornecedores de cana participarão da retenção dos estoques conseqüentes de fixação das cotas 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.”

De sorte que, estabelecida a retenção dos estoques conseqüente de fixação das cotas mensais de comercialização, a participação do fornecedor é efetiva, material e obrigatória, no sentido de esperar o pagamento da cana, em escala progressiva, até a liquidação total dos estoques. Não é um concurso facultativo, porque o § 5º emprega o termo “participarão” no sentido imperativo.

Sendo efetiva, a participação do fornecedor na retenção do estoque durará enquanto este existir, porque a lei não limita o concurso material do fornecedor no tempo. Enquanto restar um saco de açúcar, o

fornecedor participará do ônus da retenção. Se esta for determinada por cotas mensais, enquanto não for liberada a última, o fornecedor também não se liberta do ônus decorrente de sua participação que consiste em esperar a total liquidação dos estoques. É como se entende a primeira parte da norma legal transcrita, assim redigida: “Os fornecedores participarão da retenção dos estoques conseqüentes da fixação das cotas mensais de comercialização.”

A segunda parte do § 5º indica o ônus da participação, dispondo que os fornecedores “receberão, sob a forma de adiantamento, por tonelada de cana, parcela proporcional aos fornecimentos realizados e ao financiamento que for deferido”.

Aqui a participação efetiva e material na conjugação de esforços para o suporte da retenção é uma decorrência da primeira parte do mesmo § 5º. O recebimento do preço da cana, por parte do fornecedor, está ligado à liberação da cota mensal correspondente. Tanto assim que ele não recebe, por saldo, o preço da cana fornecida, tomando-se por base o preço oficial da tonelada. Não. Ele recebe, como adiantamento, parcela proporcional ao fornecimento realizado e ao financiamento que o produtor obteve.

A circunstância de a lei estabelecer o adiantamento, ao invés de pagamento, não foi à toa. Este não se confunde com aquele. Pagamento extingue a obrigação. Consiste na entrega definitiva da prestação devida para saldar a obrigação. O pagamento quita a dívida. Ao passo que, adiantamento significa ir adiante, entregar uma parcela da obrigação antes da sua exigibilidade integral. De forma que, o fornecedor, recebendo uma parte do preço, adi-

antadamente, não pode pretender a antecipação total da obrigação, ou seja, o pagamento do saldo do preço, seja qual for a superveniência dos fatos que possam influir na pretensão, salvo o estado de insolvência.

Não importa, por exemplo, que o fabricante de açúcar disponha de recursos próprios ou obtenha financiamento suficiente para antecipar o pagamento da cana. A isso não está obrigado porque ninguém pode ser coagido a antecipar o cumprimento da prestação antes do vencimento do prazo marcado na lei ou no contrato. Se o fizer, como já fizeram vários usineiros, será por mera liberalidade ou por conveniência própria.

A lei não pode ser casuística, via de regra, principalmente quando disciplina setor econômico, propiciando a intervenção do Estado nas suas relações. A Lei nº 4.870/65 é uma delas que resultou de violenta crise que pôs em risco todo o sistema agroaçucareiro no Estado de São Paulo. Foi preciso tomar medidas para evitar desordens econômico-financeiras conseqüentes da liberdade de comércio do produto acabado. Entre elas, o controle do mercado, através de liberação de cotas mensais, com a finalidade de estabilizar o preço do açúcar. Para isso, usineiro e fornecedor suportam o ônus da retenção, de modo geral, sem distinguir situações discriminatórias para favorecer a uns e prejudicar a outros.

As regras de incidência obrigatória quanto aos encargos atribuídos a usineiros e fornecedores, no que diz respeito à retenção dos estoques, são as mesmas quanto à espera. O produtor espera liberar cota para vendê-la. O fornecedor também espera essa liberação para re-

ceber uma parcela de adiantamento do preço da cana contribuída em proporção, para o contingente fabricado.

O prazo estabelecido para o ano-safra 69/70 foi de 12 (doze) meses para a liquidação do estoque em cotas mensais. Essa espera atinge o fornecedor, igualmente, porque ele, participando da retenção sem limite de tempo, terá que aguardar a liberação de todas as cotas de mercado. Como o estoque é liberado mês a mês, em cotas preestabelecidas, o fornecedor recebe, também, de mês a mês, não o preço da cana, mas uma parcela por conta, um adiantamento que será levado à conta final de liquidação do preço.

Esse raciocínio é fácil de confirmar, verificando-se o art. 16 e seus §§ 1.º, 2º e 3º, da Resolução nº 2.028 (fls. 51/52). Dispõe a cabeça do art. 16, que os fornecedores participarão da retenção dos estoques, na forma do § 5º, art. 51 da Lei nº 4.870/65. O § 1º preceitua que os fornecedores não participarão das despesas de retenção e comercialização do açúcar. O § 2º prevê a regulamentação do sistema de pagamento de canas, com base no mesmo § 5º, art. 51, Lei nº ... 4.870/65. O § 3º estabelece que os fornecedores participarão dos eventuais aumentos verificados nos estoques.

Vale dizer que, aos fornecedores, não estando obrigados às despesas, mas participando dos eventuais aumentos verificados nos estoques, a única forma de participação efetiva e material na retenção é a espera da liquidação do preço das canas até a liquidação do estoque de açúcar. Se não fosse assim, a sua participação seria nenhuma. Absurdo evidente que o raciocínio repugna.

Dentro desse espírito, o I.A.A. passou a fixar as cotas mensais de comercialização do açúcar, em cada ano-safra, a partir da vigência da Lei nº 4.870, de 1-12-1965, estabelecendo simultaneamente o esquema de pagamento das canas de fornecedores, de modo a que o último pagamento coincidissem com a liberação da última cota de mercado. Em relação à safra 68/69, o esquema foi assim deliberado pelo próprio Presidente do I.A.A. quando, dirimindo divergência entre usineiros e fornecedores, preferiu o despacho de fls. 34/36, manifestando que o critério adotado “se ajusta ao espírito e ao sentido da norma regulamentar” (fls. 36).

Seguindo a mesma orientação, o Presidente do I.A.A. baixou o Ato nº 24, em 8-7-1969 (fls. 21), estabelecendo para o Estado de São Paulo, na safra 1969/1970, as cotas de comercialização em dois períodos, sendo o primeiro de cinco meses, compreendido entre 1º de julho e 30 de novembro de 1969; e o segundo, de sete meses, estendendo-se de 1º de dezembro de 1969 até 30 de junho de 1970 (art. 2º). No mesmo Ato nº 24 ficou estabelecido que, na forma do art. 16 da Resolução nº 2.028, de 27-6-1969, e do § 5º do art. 51 da Lei nº 4.870, de 1-12-1965, o pagamento das canas fornecidas às usinas do Estado de São Paulo, na safra 69/70, é feito em duas parcelas, sendo uma, como adiantamento do preço-base, no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1969, e outra, por saldo desse preço, nos meses compreendidos no período de 1º de janeiro a 30 de junho de 1970 (art. 7º — fls. 22).

Em plena vigência o esquema de comercialização de açúcar e pagamento das canas, em relação à sa-

fra 69/70, cujo primeiro período foi totalmente cumprido, veio a Resolução nº 2.034, de 6-11-69, estabelecendo que o pagamento das canas seria feito em duas parcelas, sendo uma, como adiantamento do preço-base, no período de 1º de julho a 31 de dezembro; e outra, por saldo desse preço, nos meses compreendidos de 1º de janeiro a 31 de março de 1970. Além disso, dispôs sobre a revisão dos cálculos para os fins de reajustamento da parcela de adiantamento do preço-base, correspondente ao primeiro período (art. 2º e 6º — fls. 40 e 41).

Do confronto entre a Resolução nº 2.034 e o Ato nº 24, observa-se que ambos os atos se reportam ao art. 16, da Resolução nº 2.028/69, e ao § 5º, art. 51 da Lei nº 4.870/65, como fundamento da participação dos fornecedores de cana na retenção dos estoques de açúcar. E ambos os atos mantêm o plano de comercialização em doze cotas mensais referentes à mesma safra 69/70. Apenas foi modificado o esquema de pagamento das canas em ambos os períodos. Quanto ao primeiro, já vencido e pago, pelo reajustamento da parcela de adiantamento. Quanto ao segundo, pelo seu encurtamento para três meses (janeiro a março de 1970).

Explicando a alteração introduzida, no particular referente ao pagamento das canas, o “fluxograma” de fls. 43 e os “esclarecimentos” de fls. 44, anexos à Resolução nº 2.034/69, indicam que o volume de açúcar a ser comercializado, no período de janeiro a junho de 1970, é de 15.085.715 sacos, cuja cota mensal é de 2.514.285 sacos.

Considerando que, na industrialização do açúcar, as canas de fornecedores foram utilizadas na proporção de 45% do total esmagado,

a mesma proporção deve ser destacada do produto acabado, equivalente a 6.788.571 sacos de açúcar que teriam sido usinados com canas exclusivas dos fornecedores. Nessas condições, a fração do estoque que teria sido fabricada com canas somente dos fornecedores poderia ser liberada em três meses, isto é, de janeiro a março de 1970. O resto é açúcar que teria sido usinado com canas próprias dos fabricantes, na proporção de 55%.

Entretanto, o raciocínio constante do fluxograma é absolutamente divorciado da realidade porque não é possível rotular o produto acabado com essa ou aquela cana. O estoque de açúcar é um contingente industrializado com canas de usineiros e canas de fornecedores. Se a proporção de 45% corresponde a canas dos fornecedores, essa mesma proporção há de estar contida em todo o estoque, saco por saco, até o fim da comercialização. Se o escoamento das cotas mensais está programado para doze meses sucessivos, em dois períodos, de julho a novembro de 1969 e de dezembro de 1969 a 30 de junho de 1970, os fornecedores participam da retenção dos estoques durante o mesmo tempo, até à liberação da última cota.

Foi justamente isso que o art. 7º, do Ato nº 24 (fls. 21) deixou assentado, criando o ônus da retenção para os fornecedores durante o mesmo prazo estipulado para os produtores, em face do sistema de escoamento duodecimal de comercialização previsto no art. 2º, do mesmo Ato nº 24, o que está conforme a lei.

Mas, a Resolução nº 2.034/69 (fls. 40), adotando o mesmo sistema duodecimal de escoamento das cotas de comercialização, previsto

no Ato nº 24 (fls. 21), restringiu, no entanto, o prazo do segundo período, dentro do qual o saldo do preço das canas deveria ser pago. Aquela associação de esforços prevista no § 5º, art. 51, Lei nº 4.870/65, para disciplinar a retenção dos estoques, em benefício da estabilização de preços do mercado foi totalmente desprezada.

Se as cotas de comercialização estabelecidas na forma da cabeça do art. 51 da Lei nº 4.870/65, acarretam como consequência, a retenção dos estoques; se os fornecedores, ainda como consequência, participam obrigatoriamente da retenção, eles só poderão receber integralmente todas as parcelas do preço, quando estiverem liberadas todas as cotas de mercado. É isso que dispõe o § 5º do art. 51 da Lei nº 4.870/65. Dizendo que o fornecedor participa da retenção do estoque sem demarcar o limite da participação, é evidente que ela é obrigatória até o fim da retenção.

Aliás, esse ponto de vista tem o apoio integral do próprio Procurador-geral do I.A.A., Dr. Helio Cavalcanti Pina, que, a respeito do assunto em causa, emitiu o parecer de fls. 55/60. Analisando detidamente a matéria, o ilustrado jurista acentua que a participação dos fornecedores se estende ao pagamento que se procede sob a forma de adiantamento, em parcela proporcional ao fornecimento realizado. O exame do § 5º, art. 51, já referido, não leva a outra conclusão que não a de subordinar a parcela não paga às contingências ditadas pela comercialização.

Vale dizer que, a parcela não paga, estando subordinada às contingências ditadas pela comercialização, acarreta para o fornecedor a obrigação de esperar o escoamento

das cotas de mercado para receber integralmente o preço da cana. É a opinião do Procurador-Geral do I.A.A.

O que não é possível é estabelecer o prazo de seis meses para o escoamento do remanescente do estoque, no segundo período, e encurtar, para três meses, o prazo dentro do qual as canas deverão ser liquidadas. Além da discriminação ilegal, em face do § 5º, art. 51, Lei nº 4.870/65, a distinção outorgada aos fornecedores pela Resolução nº 2.034, quanto ao pagamento das canas, é injurídica nessa altura da safra 69/70.

Assim é porque, se o Ato nº 24, às fls. 21, estabeleceu um plano de escoamento da safra e o mesmo foi executado durante o primeiro período, esse plano não poderia mais ser alterado por motivo algum, até o fim da comercialização, salvo acordo geral das classes interessadas. O ato administrativo pode ser revogado pela própria administração, desde que não contrarie a lei e não ofenda situação jurídica subjetiva do particular. No caso, usineiros e fornecedores tinham um ato a observar e o observaram durante o primeiro período da safra. O segundo período teria que percorrer o mesmo caminho previsto pelo mesmo ato porque, em face dele, todas as classes interessadas já tinham tomado posição, principalmente os usineiros sobre os quais pesam os encargos financeiros. Os produtores já tinham a seu favor uma situação jurídica definitiva no sentido de pagar os fornecedores, de acordo com a liberação das cotas de mercado, nos termos do Ato nº 24. Já conheciam a sua obrigação de pagar as canas em prazo certo, ditado pela administração. Criou-se em favor deles o direito

o prazo para pagar as canas. De sorte que esse prazo não pode, unilateralmente, em caráter potestativo, ser encurtado.

Dir-se-á que o I.A.A. tem o poder discricionário de estabelecer cotas de mercado, de reduzi-las ou dilata-las, de acordo com as necessidades de estabilização de preço, posição estatística e comportamento do mercado. É verdade que tem essa faculdade. Mas, desde que o sistema seja adotado, a retenção conseqüente acarreta ônus que os produtores e fornecedores deverão suportar obrigatoriamente, conjugando esforços, até o fim da comercialização.

A cabeça do art. 51, Lei nº . . . . 4.870/65, autoriza o I.A.A. a disciplinar o escoamento da safra, complementar medidas de estabilização de preço e estabelecer cotas mensais de comercialização. Mas, não obriga. Tudo depende da posição estatística e do comportamento do mercado. Se, porém, a autarquia resolve estabelecer cotas mensais de mercado, o § 5º passa a atuar obrigatoriamente para exigir a participação do fornecedor de cana na retenção do estoque conseqüente. Participação efetiva e material no sentido de tomar parte, de cooperar para que alguma coisa se faça, segundo a interpretação do Procurador-Geral do I.A.A., Dr. Helio Cavalcanti Pina (fls. 58). E, na espécie, a participação consiste em o fornecedor receber o preço oficial da cana, sob a forma de adiantamento, em parcela proporcional ao fornecimento realizado e ao financiamento deferido aos produtores. Mas, até quando? Até ao escoamen-

to das cotas de mercado; enquanto durar a retenção, porque o § 5º não limita a sua incidência no tempo. Apenas diz que os fornecedores participarão da retenção dos estoques. Vale dizer, participarão até o fim da retenção.

No entanto, a Resolução nº . . . . 2.034/69, alterando o esquema de pagamento das canas de fornecedores, quando o ano-safra já tinha percorrido o primeiro período, estabeleceu uma distinção que o § 5º, art. 51, Lei nº 4.870/65, não permite. Reduziu o prazo da participação na retenção dos estoques, em detrimento dos usineiros, quando a lei exige a associação de esforços de produtores e fornecedores para suportarem o ônus conseqüente daquela retenção. Encurtou o prazo de seis meses conferido aos usineiros para o pagamento das canas, quando esse prazo se erigira em direito constituído e integrante do seu patrimônio. Estabeleceu revisão dos cálculos para efeito de reajustamento da parcela de adiantamento do preço-base correspondente ao primeiro período, quando já havia se escoado no tempo, fazendo incidir o ato retroativamente, ao arrepio do nosso sistema jurídico” (fls. . . . . 633/641).

Recorreu o Instituto do Açúcar e do Alcool, sustentando que a decisão foi proferida por Juiz incompetente e declarou ilegal uma Resolução baixada dentro das atribuições do órgão e destinada a aplicar exatamente a lei que se declara violentada: (lê fls. 649/665).

Recorreram, de sua vez, os fornecedores de cana, já agora encabeçados por João Agripino Maia Sobrinho, sustentando que devia ter sido proferida uma só sentença nos dois mandados de segurança, e, no mérito, sustentando que a verdadeira e legal solução é a do paga-



mento das canas na quinzena subsequente, compreendendo os fornecimentos da anterior: (lê fls. 669/679).

Falaram, por fim, os **impetrantes**-agravados, apoiando a sentença, e aduzindo que a questão está superada, sendo certo, por outro lado, que o I.A.A. retomou o procedimento normal adotado anteriormente à impugnada Resolução nº 2.041, de 25-6-70, que consagra aquele procedimento anterior (fls. .... 871/883).

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, após haver oficiado pela sujeição dos dois agravos de mandados de segurança (este, de nº 67.376, e o outro, de nº 67.548) a um só Relator, no que foi atendida, opina, no mérito, pela reforma da sentença, porque a questão envolve matéria de fato, e porque a proporção do pagamento aos fornecedores se faz em razão do adiantamento e financiamento por tonelada de cana, nada tendo a ver com as vendas de açúcar feitas pelos usineiros (fls. 89/901).

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):  
Disponha a Lei nº 4.071, de 15-6-62, a propósito do pagamento de canas pelas usinas aos fornecedores:

“Art. 3º. O pagamento será feito quinzenalmente e compreenderá os fornecimentos de cada quinzena anterior, admitidas as seguintes deduções: ...”

Mais tarde, porém, a Lei nº 4.870, de 1-12-65, visando a disciplinar o escoamento da produção de açúcar mediante sua comercialização gradual, estabeleceu a possibilidade de retenção da sa-

fra e conseqüente retenção e liberação parcelada do preço devido aos fornecedores de cana.

No ponto que interessa à controvérsia posta nestes autos, reza a última lei:

“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 I.A.A. estabelecer cotas mensais de comercialização 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 cotas 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.”

Vê-se, pois, que o antigo pagamento quinzenal desapareceu, ficando restrito àquelas safras em que o I.A.A. não usar da faculdade de estabelecer cotas mensais de comercialização.

Instituído o regime de contingenciamento, de escoamento gradual da safra, os fornecedores de cana participam das retenções do produto final e, conseqüentemente, do ônus da gradualização das vendas.

Em que proporção?

Não apenas na proporção óbvia, declarada na lei, dos fornecimentos feitos e do financiamento da safra.

O financiamento, que as Usinas obtêm para suportar a retenção dos estoques, para não vender o açúcar logo

que produzido, não corresponde ao valor total da safra, mas apenas a certa parte do valor.

Logo, não permite pagar aos fornecedores, de pronto, o valor total do que forneceram.

Mas, ainda que a lei não mencionasse o financiamento (e pode ele ser dispensado pela Usina que com recursos próprios suportar a retenção) a disposição principal do parágrafo 5º, submetendo os fornecedores à participação na retenção dos estoques, torna claro que essa participação é por todo o tempo da retenção.

Dispondo de modo a reduzir o tempo dessa participação dos fornecedores, deixando-a nos últimos meses somente a cargo das usinas, a Resolução impugnada se pôs em flagrante desrespeito ao teor literal e ao espírito do mencionado parágrafo 5º.

A sentença examinou com profundidade e lucidez os vários argumentos suscitados e deu à controvérsia a solu-

ção claramente imposta pelo § 5º do art. 51 da Lei nº 4.870, de 1-12-65.

Confirmo-a, pelos seus próprios fundamentos, que adoto, seja quanto às preliminares, seja quanto ao mérito.

Nego provimento aos recursos, voluntário e de ofício.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 67.376 — SP — Rel. Sr. Min. Decio Miranda. Recte: Juízo Federal da 4ª Vara — Aptes: Instituto do Açúcar e do Alcool e João Agripino Maia Sobrinho e outros — Agdos: Usina Santo Antonio S. A. — Açúcar e Alcool e outros. Sustentaram oralmente: pelos 2ºs agravantes, o Dr. José de M. Rocha e, pelas agravadas, o Dr. Carlos Eduardo de Barros Barreto.

Decisão: Negou-se provimento aos recursos por decisão unânime (em ..... 29-11-72 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.922 — RS

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

Recorrente de Ofício — Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Maria

Agravante — INPS

Agravado — Henrique Paulo Coelho Leal

#### EMENTA

Não se aplica ao mandado de segurança a regra do art. 125, § 3.º, da Emenda Constitucional n.º 1/69. Nulidade de sentença proferida por Juiz incompetente.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimi-

dade de votos, dar provimento aos recursos para anular a sentença pela incompetência do Juízo prolator, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal no Rio Grande do Sul, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de março de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. *Min. Armando Rollemberg* (Relator): Trata-se de processo de mandado de segurança que assim foi relatado pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Maria, no Estado do Rio Grande do Sul:

“Henrique Paulo Coelho Leal, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade, ajuizou perante este Juízo a presente ação de mandado de segurança contra o Instituto Nacional de Previdência Social.

Alega o impetrante que, como segurado do antigo IAPI (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários), recolheu sem interrupção desde o ano de 1953 as contribuições calculadas com base em três (3) salários-mínimos regionais, conforme disso dão provas as cadernetas de números CC/..... 9.411.039-9.590.375 — 11.925.880 e 11.925.878, as quais se encontram inseridas no seu processo de benefício sob nº 41-2.973.697; que em 20 de novembro de 1958, diante dos termos da Lei nº 44.172, de ..... 26-7-1958, requereu aposentadoria ordinária, porém, dando-se conta de que seria mais rápido obter deferimento de aposentadoria por velhice, modificou o seu pedido para obter aposentadoria por esta última modalidade, muito embora incontestável fosse o seu direito à aposentadoria por aquela outra moda-

lidade; que, a despeito de ter recolhido aos cofres daquela autarquia o valor correspondente a três salários-mínimos regionais, foi afinal aposentado em 10 de junho de 1959 unicamente com um (1) salário de benefício, que naquela época era de Cr\$ 3.430,00 mensais; que, no entanto, na forma da LOPS e do Decreto nº 60.501, de 14-3-1967, o cálculo de sua aposentadoria deverá atingir o equivalente ao que resultasse da aplicação de três salários-mínimos; que o impetrante percebia salários de várias indústrias sediadas em São Pedro do Sul, e desse modo era-lhe permitido recolher suas contribuições com base em três (3) salários, i. e., salário de contribuição, na forma do art. 173 do Decreto nº 60.501, de 14-3-67, razão porque lhe cabe receber a título de aposentadoria um benefício igual ao valor mensal que recolhia em prol da autarquia previdenciária; que, não se conformando com essa decisão administrativa, recorreu da mesma; porém, o IAPI, em 18-3-1968, ao cabo de nove anos de tramitação, negou provimento ao seu recurso por “carecer o pedido de amparo legal”; que, posteriormente, o impetrante requereu revisão, que, por fim, não foi acolhida, pois que o seu processo havia sido arquivado por determinação do Conselho de Recursos da Previdência Social; que quer agora, mediante a presente impetração, ver restabelecido o seu direito líquido e certo de obter do atual Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) a paga de sua aposentadoria, calculada esta na base de três (3) salários-mínimos regionais, bem como a diferença a que faz jus desde o ano de 1959 com os juros e a correção monetária, entendendo que é tempestivo o pe-

dido, pois que assim tem sido proclamado pelo Pretório Excelso no Diário da Justiça de 5-2-1962.

O impetrado, através de seu agente nesta cidade, prestou as informações solicitadas, em que confirma ter o impetrante sido aposentado pelo extinto IAPI e que atualmente está percebendo a quantia de Cr\$ 101,00 mensais, que foi negado ao suplicante o benefício com base em três salários-mínimos, visto que a fiscalização verificou que o impetrante contribuíra indevidamente por meio de várias firmas, e a sua aposentadoria só se fixou com base no salário pago pelo SESI (Serviço Social da Indústria), seu empregador naquela época; que descabe invocar no caso a LOPS, bem como os decretos posteriores ao deferimento de sua aposentadoria, pois a Lei nº 3.807 passou a vigor em 5-9-60.

Informou ainda o INPS que o impetrante esgotou a via recursal na esfera administrativa, e que está ultrapassado o prazo de cento e vinte dias para a impetração ajuizada nestes autos, tendo o requerente tomado conhecimento da última decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social em 19 de junho de 1969.

As informações do suplicado se fizeram acompanhar dos documentos juntos às fls. 27 a 38.

O órgão do Ministério Público se manifestou pela integral procedência do pedido.

Por despacho às fls. 39-v. determinou-se a apresentação de cadernetas de contribuições, as quais foram juntadas às fls. e fls. Ouvido novamente o Dr. Promotor, este se manifestou pela concessão da segurança.”

O MM. Juiz rejeitou a arguição de intempestividade do pedido, concedeu a segurança e recorreu de ofício. De sua vez agravou o INPS, e, nesta instância, a Subprocuradoria manifestou-se em favor do provimento dos recursos.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O art. 125, inciso VIII, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, manteve na competência dos Juízes Federais o processo e julgamento “dos mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais”.

Quanto ao mandado de segurança, portanto, não incide a regra do § 3º do mesmo art. 125, onde se permite o ajuizamento no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários das causas em que for parte instituição de previdência social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, pois o legislador constituinte somente ressalvou, de relação ao processo referido, os casos da competência dos Tribunais.

O MM. Juiz da Comarca de Santa Maria, assim, não tinha competência para o julgamento do feito.

Acolho os recursos para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento aos recursos para anular a sentença, pela incompetência do Juízo prolator, determinando-se a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio Grande do Sul. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.462 — PE

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

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

Agravante — Instituto do Açúcar e do Alcool

Agravados — Cia. Agro-Industrial Nossa Senhora do Carmo e Outras

### EMENTA

Produção de açúcar cristal. Usinas do Estado de Pernambuco. Estoques de açúcar da safra de 1967/1968. Mandado de Segurança das Usinas Cia. Agro-Industrial N. S. do Carmo e outras *versus* Instituto do Açúcar e do Alcool, contra ato deste Instituto baixado com a Resolução n.º 2.009, de 1968, pelo qual pretendeu exigir das citadas Usinas o pagamento de um “sobrepço”, em favor dos fornecedores de cana, já depois de comercializado o produto. Alegação de ilegitimidade dessa cobrança. Como consequência de tal exigência, o Banco do Brasil S.A. passou a suspender, com pretenso apoio no art. 5.º da Lei n.º 4.071, de 15-6-62, o financiamento do chamado período de “entre-safra”, que há cerca de 40 anos vinha fazendo em favor de tais Usinas. Segurança concedida na primeira instância, pelo reconhecimento da ilegalidade da questionada Resolução n.º 2.009, de 1968. Confirmação da respeitável sentença concessiva da segurança. Desprovidos, por maioria, os recursos *ex officio* e do I.A.A.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo o julgamento, por maioria de votos, negar provimento aos recursos, 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 e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de recurso de ofício e agravo do Instituto do Açúcar e do Alcool de decisão que concedeu mandado de segurança em favor das Usinas de açúcar denominadas Cia. Agro-Indústrias Nossa Senhora do Carmo, Usina Santa Terezinha S.A., Indústria Açucareira

Antônio Martins de Albuquerque S.A., Usina Petribu S.A., Usina Central Barreiros S.A., Usina Pedrosa S.A., Usina Água Branca S.A., Cia. Usina Bulhões, Usina Frei Caneca S.A., Usina Ipojuca S.A., Cia. Industrial Mussurepe, Nendo Sampaio S.A., Pessoa de Mello Indústria e Comércio S.A., e ainda, como litisconsortes tempestivamente admitidas, as Usinas denominadas Cia. Açucareira de Goiana, Usina N. S. das Maravilhas, Usina Bom Jesus S.A., Usina Laranjeiras S.A., Central Olho d'Água S.A., Mendes Lima S.A. e Cia. Agro-Industrial de Goiana, todas sediadas no Estado de Pernambuco, contra ato do Sr. Delegado do I.A.A. naquele Estado, que pretendia dar cumprimento ao art. 2º da Resolução n.º 2.009, de 1968, oriundo do Conselho Deliberativo daquele Instituto, relativamente ao recolhimento, pelas citadas Usinas, de determinado “sobrepço” que era exigido em favor dos fornecedores de cana às mesmas

Usinas, relativamente à diferença sobre os estoques de açúcar cristal da safra de 1967-1968, exigência aquela que, não atendida, deu lugar a que o Banco do Brasil S.A. (com o qual as Usinas do Estado de Pernambuco, há cerca de 40 anos, contratam anualmente o financiamento indispensável à sua manutenção no chamado período da entre-safra), deu lugar, repetimos, a que o citado Banco, com pretensão apoio no art. 5º da Lei nº 4.071, de 15-6-62, suspendesse a contratação dos já referidos financiamentos.

Para perfeita clareza da matéria que foi objeto do mandado de segurança concedido, e agora em grau de recurso, indispensável se torna, em complementação a este relatório, a leitura da parte expositiva da respeitável sentença de fls. 208/232, proferida pelo douto Juiz Federal da 1ª Vara do Estado de Pernambuco, Dr. Arthur Barbosa Maciel. Assim resumiu S. Exa. a controvérsia: (lê).

Com a vinda dos autos, pronunciou-se nesta instância a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 252/256, opinando pela reforma da sentença. É o relatório.

#### Voto

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

Há uma questão preliminar a ser apreciada, relativa à tempestividade ou não do agravo interposto pelo I.A.A., segundo se deduz da contra-minuta apresentada às fls. 243/247 pelas Usinas agravadas.

É que, ao receber o ofício do Juízo, com a cópia da sentença concessiva da segurança (ofício datado de 8-3-71 e recebido pelo I.A.A. em 10-3-71, conforme recibo às fls. 239), o Sr. Delegado Regional do Instituto ingressou em Juízo a 18 de março deste ano com a petição de interposição que está às fls. 240,

mas na qual pedia, ao mesmo tempo em que manifestava seu agravo, fosse a sentença complementada com a manifestação do recurso *ex officio*, omitido que fora na citada decisão. Eis o teor da petição: (lê — fls. 240).

Em atenção a esse ofício, o Dr. Juiz recorrido assim despachou nos autos: (lê — fls. 242).

Entendo que não ocorreu intempestividade na interposição do agravo do I.A.A., pois como bem o acentua a douta Subprocuradoria-Geral da República, o prazo certo para a interposição do agravo teria de ser contado da data da publicação da sentença do órgão oficial, o que só ocorreu em 12-3-71 (certidão de fls. 239, verso), valendo ainda notar que a mesma sentença veio a ser realmente complementada pelo despacho de fls. 242, em que o digno Juiz Federal manifestou o recurso *ex officio*, com os esclarecimentos que já foram lidos.

Rejeito a preliminar de intempestividade do questionado agravo.

Quanto ao mérito, considero indispensável que os eminentes colegas conheçam a parte dispositiva da respeitável sentença concessiva da segurança, pois, no meu entender, o digno Juiz recorrido bem apreciou os diversos aspectos que envolvem a pretensão das impetrantes, para afinal concluir pelo deferimento do pedido. Assim se expressou S. Exa.:

“A causa tem, como se vê, ângulos os mais complexos. De um lado, o pesquisador buscará o interesse puramente jurídico: o relevante problema da intervenção estatal na economia privada (a), o controle jurisdicional dessa intervenção (b), a constitucionalidade ou não do ato ou medida que a determinou (c), o conceito do negócio jurídico que

travam produtores de açúcar e plantadores de cana (d), a lei que determinou tal relação jurídica (e) e as resoluções do órgão estatal (IAA) no confronto com a lei.

“Doutro, afloram inúmeros aspectos econômicos que a querela desvenda: o preço da cana (a), a comercialização do açúcar (b), armazenamento (c), juros de varranta-gem (d) e demais obrigações.

“Mas, tentemos, com os elementos trazidos aos autos, uma remontagem dos fatos, para nos adentrarmos na decisão.

“1. Até o ano de 1966, as usinas — associadas de uma Cooperativa — entregavam a esta toda a produção, incumbindo à Cooperativa, órgão centralizador, da comercialização.

“No contexto de tal processo, ao final de cada safra, eram deduzidos os encargos da Cooperativa e, assim, obtinha-se o preço final de cada tonelada de cana, em função do preço médio do açúcar cristal, obtido na operação vendagem.

“O art. 16 da Resolução nº 109, de 27 de junho de 1945, até dava suporte a tal tipo de ajuste:

“Nos Estados exportadores de que cogita o artigo anterior, quando a exportação for feita através de cooperativas, será admitida, no preço do açúcar, uma dedução correspondente às despesas e cargo da Cooperativa e necessárias à colocação do produto FOB. Essa dedução deverá ser fixada pela Cooperativa de acordo com o representante dos fornecedores de cana, ficando sujeita a ajuste final, em cada safra, conforme o preço médio geral do açúcar cristal, obtido pela Cooperativa.”

“2. Todavia, deduz-me que, na prática, a disposição acima ensejou inúmeras controvérsias entre produtores de açúcar e plantadores de cana. Por isso, em 10 de janeiro de 1961, uma Comissão mista de usineiros e fornecedores celebrou um acordo:

“O preço básico do açúcar será o preço do faturamento estabelecido pelo IAA nos respectivos planos de safra, ou seja, atualmente, na safra 1960/61, o de Cr\$ 918,00, de cujo valor serão deduzidos os impostos de vendas e consignações e de indústria e profissões, este exigido da Cooperativa dos Usineiros de Pernambuco pela Prefeitura do Recife. Além dos valores correspondentes aos impostos de vendas e consignações e de indústria e profissões, será também deduzido o valor correspondente às taxas, sobretaxas e contribuições que forem exigidas pelo IAA e devidas em virtude de Lei ou Resolução da Comissão Executiva do mesmo Instituto e exigíveis da produção em geral, de caráter nacional. Feitas essas deduções e apurado esse valor, será deste deduzida ou acrescida a percentagem de 1% (hum por cento), que incidirá sobre o preço de faturamento, menos os impostos de vendas e consignações e de indústria e profissões, este exigido da Cooperativa pela Prefeitura do Recife.

“Compreendem-se dentro dessa variação de 1% (hum por cento) para mais ou para menos, na conformidade de melhor preço de colocação do açúcar pela Cooperativa, as despesas pela mesma efetuadas no exercício normal da sua atividade e de acordo com os critérios tradicionais em vigor.”

“3. Em 1962, sobreveio a Lei nº 4.071, de 15 de junho daquele ano; que normou assim:

“As usinas de açúcar e as destilarias de álcool, ou seus prepostos, são obrigados a emitir, no ato da entrega de cana pelo fornecedor, documentos com as características a seguir indicadas: a) nome e endereço do comprador; b) nome e endereço do fornecedor; c) peso e classificação da cana fornecida; d) número do documento e data do fornecimento; e) assinatura do comprador ou preposto; f) preço da tonelada de cana fixado anualmente pelo Instituto do Açúcar e do Alcool.”

“4. A Resolução nº 1.724, de 30 de agosto de 1963, do IAA, reproduziu a lei acima citada, inserindo, todavia, no seu art. 41:

“O disposto no artigo anterior não se aplicará às usinas associadas de Cooperativas centralizadoras de vendas que compreendam como associadas todas as usinas do Estado, cujo pagamento das canas se fará de acordo com o disposto nas Resoluções nºs 109/45, de 27 de junho de 1945, e 1.571/61, de 13 de abril de 1961, subordinada a colocação do açúcar cristal *standard* a uma Comissão de Vendas, na qual os fornecedores terão assegurada a paridade de voto.”

“5. Outras resoluções foram baixadas, até que sobreveio a de nº 2.009, de 17 de julho de 1968, que deu nova redação aos arts. 25 a 29 e seus §§ da Resolução nº 2.004/68 contendo em seu bojo o art. 2º:

“Os fornecedores de cana participarão das diferenças de preço verificadas nos estoques de açú-

car cristal *standard*, comercializados aos preços previstos nesta resolução, ressalvados os ajustes existentes.”

“6. E, aí, juntam as impetrantes:

“Com apoio no art. 2º acima transcrito da Resolução nº . . . . . 2.009/68, o IAA elaborou um quadro, determinando o sobrepreço que as usinas de açúcar de Pernambuco, entre elas as impetrantes, teriam de pagar aos fornecedores pelas canas fornecidas no ano agrícola de 1967/68, correspondentes ao açúcar cristal da mesma safra, ainda em estoque nas usinas e na Cooperativa dos Usineiros (doc. nº 8).

“Rebelaram-se as impetrantes contra essa determinação arbitrária. Todavia para demonstrar o seu espírito de transigência, e não entrar em choque com a impetrada, algumas usinas admitiram efetuar o pagamento ordenado, desde que a elas fosse facultado deduzir as despesas resultantes da estocagem do açúcar tais como, a armazenagem, o seguro e os juros dos adiantamentos em dinheiro feitos pelo IAA. Era o mínimo de justiça que podiam pleitear: não serem obrigadas a pegar um sobrepreço aos fornecedores de cana calculado com base num preço que incluía despesas obrigatórias. O Conselho Deliberativo do IAA, recusou o pleito, apesar do parecer, parcialmente favorável aos impetrantes, da Procuradoria-Geral do próprio Instituto (doc. nº 9).

“Estava o problema nesse ponto, quando agora começaram as impetrantes, usinas de açúcar, a contratar o financiamento que, nessa época do ano, realizam com o Banco do Brasil S.A., há cerca



de 40 anos, absolutamente indispensável à sua manutenção no período da entre-safra. A Delegacia Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool, alegando haver recebido denúncia da Associação dos Fornecedores de Cana, de que não havia sido pago aos fornecedores, a referida diferença sobre os estoques de açúcar cristal da safra 1967/68, comunicou o fato ao Banco do Brasil S.A., por ofício. E este Banco, com fundamento no art. 5º, da citada Lei nº 4.071, de 15-6-62, suspendeu a contratação dos mesmos financiamentos.”

“7. A lei em referência, com efeito, dispõe no seu art. 5º:

“As usinas ou destilarias que deixarem de observar qualquer dos dispositivos de que tratam os artigos 1º, 3º e 4, seus parágrafos ou alíneas ou que deixarem de efetuar pagamento da cana na base do preço fixado pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, na forma do art. 2º desta lei, incorrerão na multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor das canas vendidas, multa que se elevará ao dobro da reincidência, cobrável judicialmente na forma prescrita no Decreto-lei nº 1.831, de 4 de dezembro de 1939, arts. 73 a 77, e o que for aplicável.

Parágrafo 1º — As usinas ou destilarias que não estiverem em situação regular com seus fornecedores poderão pleitear financiamentos junto ao Instituto do Açúcar e do Alcool, ao Banco do Brasil S.A., ou outros estabelecimentos oficiais de crédito desde que relacionem seus débitos vencidos para com os fornecedores de cana, a fim de que, do montante dos empréstimos concedidos

sejam descontadas as importâncias correspondentes àquelas dívidas.

Parágrafo 2º — Sempre que a usina ou destilaria pleitear operações de crédito em estabelecimentos referidos no parágrafo anterior, instruirá o pedido com a declaração de que se encontra regular com os seus fornecedores, e no que concerne ao pagamento das canas recebidas, firmada pela Delegacia Regional do IAA, em cuja circunscrição estiver localizada a usina ou destilaria.”

Essa a situação fática e jurídica que rodeia o *mandamus*. O ato impugnado aí surgiu.

“8. No dia 5 (cinco) de maio do ano p. passado, a Delegacia Regional do IAA enviou ao Sr. Gerente do Banco do Brasil desta praça, o D.R.Pe./GD/nº 556, no qual aludia:

“Sr. Gerente: Atendendo à solicitação da Usina Frei Caneca S.A. informamos a V. Sª, para os devidos fins, que foi dada entrada nesta Delegacia, pela Associação dos Fornecedores de Cana de Pernambuco, uma denúncia contra as Usinas deste Estado, excluindo Cruangi e Barra, referente a falta de pagamento aos seus fornecedores de cana da diferença de açúcar cristal, pertinentes aos estoques apurados conforme resoluções do Instituto de nºs 1987/67, 2006 e 2009/68, encontrando-se a mesma na Procuradoria Regional para opinar.”

“De analisar, agora, em face do sistema legal, o conceito do negócio jurídico que travam produtores de açúcar e plantadores de cana. Como se sabe, são entes jurídicos distintos. Podem ter aspirações econômi-

cas comuns, isto é, o desejo de uma boa safra de cana por tonelada hectare; de um preço real e não político para o açúcar; que o estabelecimento rural (do plantador) se soerga da gravíssima crise, o mesmo tanto ocorrendo com o parque industrializador.

“Tem muita coisa e inúmeras perspectivas em comum. Mas, que relação jurídica teriam quando entregam a cana na esteira da Usina e esta a transforma no produto?”

“O dirigismo estatal, embora válido para a natureza da produção do açúcar, confunde os conceitos.

“Deixemos a conceituação jurídica, do ponto de vista dos civilistas ou comercialistas para depois. Engajemo-nos na própria legislação específica, peculiar a esse tipo de intervencionismo.

“Ora, a Lei nº 4.071/62 obriga as usinas e as destilarias de álcool a emitirem, no ato da entrega da cana, documentos com as seguintes características: nome e endereço do comprador; nome e endereço do fornecedor; peso e classificação da cana fornecida; número do documento e data do fornecimento; assinatura do comprador ou preposto; preço da tonelada de cana fixado anualmente pelo Instituto do Açúcar e do Alcool.

“Aí está, iniludivelmente, uma relação contratual, onde se sobressaem os três fundamentos do negócio jurídico: *consensus, res, pretium*. O *consensus* está realizado quando o fornecedor se dispõe a entregar a coisa. Esta, é a cana. E o preço, é aquele garantido em tabelas oficiais, do próprio IAA.

“Pouco importa que esse preço seja tabelado ou fixado por terceiro, no caso, um órgão estatal. Por isso

que, gasolina fornecida pelos postos também o é; juta, mamona, carne, — quase tudo — enfim, de bens de consumo, no atual quadro do dirigismo estatal, é tabelado. E, no entanto, esse tabelamento não desmerece, em nada, a relação contratual das partes.

“Seria, no caso, um contrato de adesão? Provavelmente, não. E isso porque, ao entregar a cana a determinada usina, o fornecedor fá-lo livremente. E se o preço é fixado, não pelo comprador, mas por ente tabelador, isso não desfigura a plena consciência volitiva de contratar. Quem viaja de avião, de transporte rodoviário ou de navio, sabe que vai contratar. O preço do contrato é assegurado em tarifas aprovadas pelo poder público. E, nem por isso, deixa de ser um negócio jurídico, o ato da compra da sua passagem.

“No ato que se tem, ao fornecer cana ao comprador (na expressão da própria lei específica); ao receber-lhe o preço, mesmo fixado por outrem, há, inquestionavelmente, aí, a caracterização de uma compra e venda. E, mais ainda: bilateral, simplesmente consensual, onerosa, comutativa, de execução instantânea ou diferida, conforme o caso.

“Não é, nem sequer, contrato atípico. E isso porque a sua tipicidade está inscrita nos arts. 191 do Código Comercial e 1.126 do Código Civil.

“É de Orlando Gomes a feliz definição:

“Sua bilateralidade não comporta dúvida. Do acordo de vontades nascem obrigações recíprocas. Para o vendedor, fundamentalmente, a obrigação de entregar a coisa com o ânimo de transferir-lhe a propriedade. Para o comprador a de pagar o preço.”

“O art. 5º da lei em foco, isto é, 4.071/62, não descaracteriza, de modo algum, o pressuposto contratual do fornecimento. Ali o legislador impõe severas medidas punitivas aos compradores que deixarem de pagar o preço na base do fixado pelo IAA. De certo, todo comerciante, que vender mercadorias por preço superior aos tabelados pela SUNAB — visto o problema de outro ângulo — estará sujeito a pesadas sanções penais (vide a lei que define os crimes contra a economia popular). E nem por isso, o ato de mercancia deixa de ser contrato de compra e venda.

“Demais, quando o legislador insere no § 1º do art. 5º, outra sanção — de ordem administrativa — a qual dispõe que não poderão, as usinas e destilarias, contrair empréstimos com os bancos oficiais sem que estejam em “situação regular com os seus fornecedores”, quer afirmar aquelas obrigações decorrentes da contratualidade. Ou: quando deixarem de pagar o preço da cana, fixado pelo IAA e no prazo assinado pela autarquia açucareira.

“A autoridade impetrada, como se viu, denunciou as impetrantes por contrariarem, segundo o documento de fls. 100, as Resoluções 1.987/67, 2.006 e 2.009/68.

“O intervencionismo estatal, no Brasil, ora por necessidade pública indeclinável; ora por interesses demagógicos — o que acontecia frequentemente outrora — nos legou um pesadelo. Leis e mais leis, às vezes conflitantes e inócuas (como a lei que define os crimes de economia popular) polulam por aí.

“Mas, segundo Pontes de Miranda, a “Justiça pode verificar se a regra jurídica ou a medida interventiva (a) foi em lei, se (b) tem

base no interesse público, que o exija ou sugira, e se (c) não ofende a qualquer direito fundamental assegurado na Constituição de 1967. Se se responde que não foi em lei, ou que não existia, ou já não existe o interesse público, a que se refere, explicitamente, o art. 150, § 8º, ou que só ofende alguns dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, nula por inconstitucionalidade, é a lei, ou inconstitucional, a medida.”

“Ora, daí decorre o seguinte quadro: a lei não autorizou o IAA a obrigar que “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”... (art. 2º da Resolução nº 2.009/68).

“A lei nem sequer alvitra tal participação. E como poderia a Resolução obrigar?

“Essa indagação, o próprio Pontes responde:

“O Poder Judiciário pode julgar as demandas em que se argua de faltar à lei interventiva um dos três pressupostos necessários, sem se falar da legitimação ativa, porque somente a União pode fazer tais leis. Só a União intervém. A União somente pode intervir se o faz em lei. Em lei, a União só intervém legitimamente se há uma das indispensabilidades que justifique a intervenção. Se há interesse público em se intervir e a intervenção é em virtude de lei federal, essa lei há de ter respeitado os direitos individuais que o próprio art. 157, § 8º, da Constituição de 1967 se refere.”

“Pagar ou deixar de pagar (se for o caso) a chamada “diferença do cristal”, pois, não dá azo à aplicação do art. 5º da Lei nº 4.071, com toda a sua severidade. E isso porque, a participação em tal diferença, como se vê, não é fundada em lei. E sim, em resolução do IAA.

“Difícil é negar o papel regenerador que exerce essa autarquia nas complexas relações entre usineiros e plantadores; muito maior encargo tem no tocante à exportação, à vendagem interna, à obra saneadora, que exerce. O seu intervencionismo é total, porém, sempre exercido com comedimento, dada a natureza estratégica do produto que controla e que nos retribui divisas.

“A legislação que a orienta fugiu ao clássico liberalismo econômico — já pulverizado no mundo moderno — para se colocar numa posição de equilíbrio, de vigilância, de seriedade. Tais argumentos vêm à baila, por isso: pode até, do ponto de vista econômico, o IAA defender a melhor posição. Somente os seus técnicos a sua acreditada equipe, responderá a esse desafio. No entanto, juridicamente, a resolução em causa não se funda em lei. E como já se viu, não pode produzir efeitos. Mormente quando determina uma expropriação — diferença no preço do açúcar cristal — produto este produzido pelas impetrantes.

“Demais, releva, ainda, ressaltar, que os fornecedores de cana, amplamente notificados — (são terceiros incertos e não sabidos do Juízo) — não acudiram ao chamamento.

“Ante o exposto: Concedo a segurança às impetrantes e demais litisconsortes, para declarar que as mesmas não estão compelidas ao cumprimento do art. 2º da Resolução nº 2.009/68, do Egrégio Conselho

Deliberativo do Instituto do Açúcar e do Alcool, ficando, assim, sem valia, a D.R.Pe./GD nº 556, de 5 de maio de 1970, dirigida ao Banco do Brasil S.A..

“Retardei por vários motivos: 1 — Publicação dos editais constantes dos autos; 2 — férias individuais de 20-10 a 20-12-70 e a seguir, sobreveio o recesso; 3 — Complexidade da matéria, que demandou estudo.

“Comunique-se na forma da lei.”

Eis aí a respeitável decisão recorrida.

De minha parte, não encontro elementos jurídicos capazes de alterar o pronunciamento do doutor Juiz *a quo*. Vale mesmo salientar que o Agravo interposto pelo Instituto impetrado, constante da simples petição de fls. 240, em seu item *b*, nada de novo trouxe como argumentos que pudessem influir no presente julgamento, a não ser a remissão que fez às “informações” prestadas pelo Instituto às fls. 135/140 do processo, que o agravante considerou “parte integrante” do seu recurso. Nada mais acrescentou.

Quanto ao Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, não posso acolher, *data venia*, a sua argumentação, em que pese o brilho com que sempre se manifesta em seus pronunciamentos o ilustrado Subprocurador Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

A propósito desse Parecer, recebi um bem elaborado Memorial, apresentado pelos doutos patronos das Usinas agravadas, Drs. Murilo de Barros Guimarães e José Cavalcanti Neves, através do qual conseguem realmente desfazer, *data venia*, as alegações da douta Subprocuradoria, quando esta alegou que inexistia “a pretendida liberdade de contratar vislumbrada pela sentença”.

Quero para aqui transcrever parte da argumentação contida no citado Memorial, onde bem se demonstra o direito a

que fazem jus, sem sombra de dúvida, as Usinas impetrantes; ora agravadas. Dizem os ilustres patronos:

“1. Pretende o digno Subprocurador, para defender o procedimento ilegal da autarquia açucareira e contraditar a sentença recorrida, convencer de que não se configura, nas relações entre usineiros e fornecedores de cana, um contrato de compra e venda, porque a lei impõe aos fornecedores a obrigação de entregar as suas canas às Usinas, e a estas, a obrigação de recebê-las. E após citar dispositivos do Estatuto da Lavoura Canavieira que regulam as relações de entrega das canas, conclui o parecer: “Onde pois a pretendida liberdade de contratar vislumbrada pela sentença?”

“2. Ninguém ignora que o princípio da autonomia da vontade no contrato, entendida como a liberdade das partes de estipular o que lhes convier para regular os seus interesses recíprocos vem sofrendo cada dia maiores restrições. Se essa autonomia nunca foi absoluta e cedia sempre diante das limitações da ordem pública e dos bons costumes, a verdade é que a intervenção do Estado no domínio econômico vem ocorrendo cada dia com maior intensidade, criando a lei normas imperativas para regular as obrigações dos contratantes. Mas, os limites traçados pela lei à liberdade contratual no mundo dos negócios, deixa íntegra a natureza do contrato.”

Depois de citar em seu favor Orlando Gomes e Francesco Massineo, no tocante ao conceito da liberdade de contratar, assim continua o Memorial:

“3. Criticando a sentença, diz o douto Subprocurador que “os exemplos nela dados de tabelamento de preço são de todo inaplicáveis à

espécie”. E acrescenta que “viaja de avião quem quer”, ao passo que, nas relações entre as Usinas e fornecedores, “existe obrigatoriedade de fornecimento e de compra e impossibilidade de fixação do preço que ambos são compelidos a aceitar”. Note-se que o próprio Subprocurador se traiu, reconhecendo que as Usinas compram as canas dos fornecedores.

“Descendo a essas considerações, poder-se-ia objetar ao ilustrado Subprocurador que fornece canas quem quer, e tem Usina quem acha conveniente. O dono das terras é livre de cultivar canas ou qualquer outra lavoura. A sanção contra a não entrega das canas à Usina é simplesmente a de perda da cota de fornecimento que lhe é assegurada na empresa industrial, fato irrelevante para o fornecedor se ele está decidido a cuidar de outras lavouras.

“Diga-se, aliás, que o fornecedor, deixando de fornecer canas a uma Usina onde tem cota, pode adquirir outra cota em nova Usina a quem passa a entregar as suas canas. É muito freqüente, nas áreas onde existe mais de uma Usina próxima das terras do fornecedor, que este escolha a fábrica à qual deseja entregar as suas canas, na concorrência entre elas, se decida pela que lhe paga maior preço.

“Também é certo que a Lei nº 4.071, de 15-6-62, no seu art. 6º admite expressamente que “as entidades de recebedores e fornecedores de cana, filiadas estas à Federação dos Produtores de Cana no Brasil, poderão estabelecer, em contratos e convênios, normas pelas quais se devam regular o modo e a forma do fornecimento de cana às Usinas ou destilarias, e bem assim o respectivo pagamento”. Ainda se

atente para o fato de que a Resolução nº 1.724, de 30-8-63, do I.A.A. e as que vieram posteriormente — com pequenas modificações que não alteraram a sua essência — após reproduzir o art. 3.º da Lei nº 4.071, dispôs no seu art. 41 que:

“O disposto no artigo anterior não se aplica às Usinas associadas de Cooperativas centralizadoras de vendas que compreendam como associadas todas as Usinas do Estado, cujo pagamento das canas se fará de acordo com o disposto nas Resoluções nºs 109/45, de 27-6-45 e 1.571/61, de 13-4-61, subordinada a colocação do açúcar cristal *standard* a uma Comissão de Vendas, na qual os fornecedores terão assegurada a paridade de voto.”

“É manifesto que a citada Lei nº 4.071 regulou o fornecimento de canas como um contrato de compra e venda, referindo-se expressamente à Usina como compradora e ao fornecedor como vendedor. Permitiu que essa regulamentação fosse modificada contratualmente, em convênios coletivos celebrados pelas entidades de recebedores e fornecedores de cana. Mas, na hipótese de inexistirem tais convênios, a relação entre Usina e fornecedor se estrutura nas normas da compra e venda, de modo previsto na Lei nº 4.071.”

E prosseguindo na demonstração da ilicitude da exigência de sobrepreço em favor dos fornecedores, depois que as canas já foram entregues e pagas pela Usina, assim discorre o Memorial:

“4. O demorado estudo, feito na inicial, da evolução das relações jurídicas entre a Usina e o fornecedor de cana, demonstra irretorquivelmente como passaram elas a configurar-se, por determinação ex-

pressa de lei, como um contrato de compra e venda. Se havia antigamente dependência do preço final do açúcar para determinação do preço da cana, a Lei nº 4.071, quis, deliberadamente, desvincular o preço da matéria prima do produto final. Desse modo, a Usina paga pelas canas, a ela entregues pelo fornecedor, o preço oficial fixado pelo IAA. Para o fornecedor é indiferente que o usineiro consiga vender o açúcar pelo preço oficial também fixado pelo IAA ou que, por efeito de saturação do mercado — como acontece repetidamente — esse preço não possa ser alcançado. Tão pouco importa ao fornecedor que o açúcar pereça ou se deteriore. Ele tem o direito de receber o preço da cana fornecida qualquer que seja o destino do açúcar, equiparando-se a um fornecedor de algodão para uma fábrica de tecidos, ou um vendedor de mamona ou babaçu para uma fábrica de óleos.

“A Usina recebe a cana e é obrigada a pagar o preço ajustado — na hipótese, determinado pelo tabelamento oficial. Estão aí presentes os elementos da compra e venda. O fornecedor não corre qualquer risco em relação ao produto final — o açúcar.

“Se o fornecedor não participa dos riscos da colocação do açúcar, se nada perde quando o açúcar não alcança o preço oficial ou quando perece ou se deteriora, é ilegal e é iníquo que aufira vantagem quando aumente o preço do açúcar produzido com a cana por ele já vendida. Obrigar a Usina a pagar um sobrepreço ao fornecedor pela cana já entregue, por motivo de aumento do preço do açúcar, importa em claro confisco de uma parcela desse preço do açúcar que pertence ao usineiro.

“A partir do momento em que a lei desvinculou totalmente o preço da cana do preço do açúcar, não há como, juridicamente, compelir a Usina a pagar mais pela cana já comprada, pelo fato de haver aumentado o preço do açúcar.”

Acrescenta, ainda, o Memorial:

“5. Incorre em flagrante erro o digno Subprocurador quando afirma, invocando o art. 51, § 5º da Lei nº 4.780, de 1-12-65, que na entrega das canas pelo fornecedor à Usina, não há inicialmente preço e sim adiantamento dele. Quando a lei diz que “os fornecedores participarão da retenção dos estoques conseqüentes da fixação das cotas 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”, não traduz indeterminação do preço da cana, mas, simplesmente, cogita do momento em que esse preço é exigível.

“É sabido que a produção do açúcar pelas Usinas se realiza num período médio de cento e oitenta dias, por circunstâncias decorrentes de problemas climáticos e do ciclo de maturação da cana. Todavia, para disciplina do mercado, a Lei nº 4.780, de 1-12-65, determinou que essa produção só poderia ser vendida num período de doze meses, como modo de regular o abastecimento, através de cotas mensais fixadas pelo IAA. Entendendo que era grave injustiça obrigar a Usina ao pagamento do preço integral da cana quando proibia a venda antecipada do açúcar, a lei, ao fixar as cotas mensais de comercialização,

determinou que as Usinas pagariam o preço da cana, à proporção em que realizassem as suas referidas cotas de comercialização.

“A norma invocada diz respeito, portanto, à época do pagamento do preço da cana, mas não à determinação desse preço. O preço da cana já havia sido fixado, previamente, pela resolução que aprovou o Plano de Safra 1967/68 e independia totalmente do bom ou mau resultado da comercialização do açúcar. É lógico que se a Usina pode reter o preço da cana até a comercialização do açúcar, dentro das cotas fixadas pelo IAA, a lei estabelece que os pagamentos aos fornecedores são feitos sob a forma de adiantamentos do preço total.”

Aí estão os jurídicos argumentos que destaco do referido Memorial, e que vêm em abono das considerações já constantes da respeitável sentença recorrida, no sentido de assegurar às Usinas impetrantes o direito pleiteado, como ficou expresso na conclusão da mencionada sentença, nestes termos:

“Concedo a segurança às impetrantes e demais litisconsortes, para declarar que as mesmas não estão compelidas ao cumprimento do artigo 2º da Resolução nº 2.009/68, do Egrégio Conselho Deliberativo do IAA, ficando, assim, sem valia, a D.R.Pe./GD nº 556, de 5 de maio de 1970, dirigida ao Banco do Brasil S.A.”

Considero acertada a respeitável decisão recorrida, razão pela qual a confirmo integralmente, negando provimento a ambos os recursos, o de ofício e o do IAA.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 68.462 — PE — Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz Federal da

1ª Vara — Agte.: Instituto do Açúcar e do Alcool — Agdas.: Cia. Agro-Industrial Nossa Senhora do Carmo e outras. Usou da palavra pelas agdas. o Dr. José Cavalcante Neves e pelos rectes. o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

DECISÃO: Após o voto do Sr Ministro Relator, negando provimento aos recursos, adiou-se o julgamento, por ter pedido vista o Sr. Min. Henoch Reis e, aguardando o Sr. Min. Néri da Silveira (Em 15-12-72 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Henoch Reis*: Trata-se de mandado de segurança requerido pela Companhia Agro-Industrial Nossa Senhora do Carmo e outras usinas de Pernambuco, contra ato do Delegado Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool do mesmo Estado, consubstanciado no dispositivo estampado no art. 2º da Resolução nº 2.009/68, *verbis*:

“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.”

A segurança foi concedida, em primeira instância. Neste Tribunal o eminente Min. *Esdras Gueiros*, Relator do Agravo, confirmou a sentença, tendo eu pedido vista dos autos, aguardando o eminente Min. José Néri da Silveira.

Do estudo que fiz dos autos, concluí que era esta a situação das impetrantes:

Até 1966, eram elas associadas da Cooperativa dos Produtores de Açúcar e Alcool de Pernambuco Ltda., à qual era entregue o açúcar produzido para

venda. Segundo ajustes celebrados entre usineiros e fornecedores de cana, o preço final da tonelada de cana era fixado no encerramento da safra, de acordo com o preço médio geral do açúcar cristal, obtido pela Cooperativa, deduzidas do preço de venda as despesas efetuadas. Esses ajustes tiveram a aprovação de Resoluções da autarquia, ora impetrada, como faz certo o art. 16 da Resolução nº 109, de 1945.

Como surgissem divergências, quanto às tabelas para pagamento do preço da cana fornecida, e especialmente no que tange às despesas feitas pela Cooperativa, criou-se uma comissão mista de usineiros e fornecedores de cana, em 10 de janeiro de 1961, a qual, sob a Presidência do Dr. Procurador-Geral do I.A.A., celebrou um acordo, limitando a participação dos fornecedores nas despesas de colocação do açúcar em um por cento (1%) do valor oficial do faturamento do produto, restringindo-se, por igual, a essa mesma percentagem, a participação nas vantagens advindas da venda do açúcar, por preço superior ao oficial.

Era esta a situação, quando do advento da Lei nº 4.071, de 15 de junho de 1962, que dispôs “sobre o pagamento a lavradores de cana, que forneçam a usinas de açúcar ou destilarias”.

O preço da tonelada de cana passou então a ser fixado pelo I.A.A., conforme a regra do art. 2º daquele diploma legal, *verbis*:

“Art. 2º. O Instituto do Açúcar e do Alcool fixará, em caráter definitivo, nas Resoluções que aprovarem os planos anuais de defesa da safra de açúcar e álcool, as tabelas de preço para as toneladas de cana que vigerão em cada Estado produtor, tendo em vista o preço oficial de açúcar cristal tipo *standard* na condição P.V.U. (posvágão ou veículo na usina), e ren-



dimento industrial médio de cada Estado, e as categorias das respectivas usinas e destilarias, sendo irreduzíveis em relação às safras anteriores, as bases de pagamento expressas em número de quilos de açúcar por tonelada de cana.”

Por sua vez, o art. 3º determinava fosse o pagamento efetuado quinzenalmente, compreendendo os fornecimentos de cana da quinzena anterior, com as deduções ali indicadas, ficando estabelecidas as sanções do art. 5º para as usinas que descumprissem os dispositivos dos arts. 1º, 3º e 4º, seus parágrafos e alíneas, ou deixassem de fazer o pagamento da cana na base do preço fixado pelo I.A.A.

O art. 6º abriria uma exceção quanto ao modo e forma do fornecimento de cana e seu respectivo pagamento, nestes termos:

“Art. 6º As entidades de recebedores e fornecedores de cana, filiadas estas à Federação dos Plantadores de Cana do Brasil, poderão estabelecer, em contratos e convênios coletivos, normas pelas quais se devam regular o modo e a forma do fornecimento de cana às usinas ou destilarias, e bem assim o respectivo pagamento.”

Este o sistema que, segundo informam os Impetrantes, vigeu até 1966, quando mais de dez por cento das usinas pernambucanas se desligaram da Cooperativa encarregada da venda do açúcar por elas produzidas. Passou a vigorar, assim, o regime da Lei nº 4.071, de 1962, cessando o sistema de contratos e convênios facultados pelo mencionado art. 3º.

Nas informações de fls. 134/140, a digna autoridade impetrada afirma que a Lei nº 4.870, de 1-12-1965, no art. 51, § 5º, teria restabelecido a situação anterior à Lei nº 4.071, acima mencio-

nada, uma vez que assegura a participação dos fornecedores nos estoques de açúcar resultantes das canas por eles fornecidas, *in verbis*:

“§ 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.”

“Evidentemente”, — prosseguem as informações — “é este o fundamento legal do incriminado art. 2º da Resolução nº 2.009, de 17-7-68” (fls. 138).

Entendo, *data venia*, que a Lei nº 4.870, de 1965, em cujo art. 51, § 5º, repousa o art. 2º da Resolução do I.A.A., não revogou a Lei nº 4.071, de 1962, senão nas disposições incompatíveis com a lei nova, ou que por esta estejam expressamente revogadas. É o que afirma o art. 50 do último desses diplomas legais.

A lei nova talvez seja mais racional, mais prática no processo para fixação do preço da cana fornecida às usinas. Mas essa fixação continua a ser feita por ocasião do plano de safra. Em ambas as leis o preço da tonelada de cana não varia em função do preço do açúcar obtido acima do fixado oficialmente.

Por isto, entendo que a regra do § 5º, do art. 51, da Lei nº 4.870, que serviu de esteio ao art. 2º da Resolução nº 2.009/68, do I.A.A., não autoriza a participação dos fornecedores de cana nas diferenças de preço verificadas em estoque de açúcar, segundo ali determinado.

Afigura-se-me, pois, exata a interpretação dada ao referido § 5º, do citado art. 51, nas razões apresentadas pela

Cooperativa dos Produtores de Açúcar e Alcool de Pernambuco Ltda., nos seguintes termos:

“Esse art. 51 determinou que o I.A.A. poderia estabelecer quotas mensais de comercialização do açúcar, como efetivamente estabeleceu, não permitindo vendas de açúcar pelos estabelecimentos vendedores, além dos limites dessas quotas. Nestas condições, as usinas e destilarias são obrigadas a vender o açúcar em doze meses, mesmo que o produzam em cinco ou seis meses. Então, a norma invocada pelo I.A.A. significa apenas que o fornecedor não pode exigir o pagamento integral da cana enquanto o açúcar não é vendido, dentro dos limites da cota de comercialização, para regular o abastecimento do mercado nacional. Trata-se, simplesmente, de determinação de forma e época de pagamento do preço da cana e não do próprio preço que continua a ser devido, sem qualquer vinculação ou dependência do preço do açúcar. Daí porque, o dispositivo citado pela impetrada diz textualmente que os fornecedores “receberão sob a forma de adiantamento, por tonelada de cana, parcela proporcional aos fornecimentos realizados e ao financiamento que for deferido. Assim é que, o I.A.A. financia oitenta por cento do preço do açúcar cristal produzido pelas usinas, entregue aos seus armazéns, e as usinas pagam imediatamente aos seus fornecedores, oitenta por cento do preço da cana. A proporção que o açúcar vai sendo vendido, os fornecedores recebem os vinte por cento restantes do preço da cana. Mas, seja o açúcar vendido a preços inferiores ao oficial, ou venha esse produto a perecer, os fornecedores têm direito a receber o

preço integral da tonelada de cana fixado nas Resoluções do I.A.A.

“É claro e vai repetido, que o preço da cana continua independente do preço do açúcar” (fls. 194) (sic).

Só há uma hipótese em que a nova lei autoriza acréscimo do preço da cana, mas não em função da variação do preço de açúcar e sim em razão do teor de sacarose e pureza da cana fornecida. É o que estabelece o art. 11, *verbis*:

“Art. 11. Ao valor básico do pagamento da cana, fixado na forma do artigo anterior, será acrescida a parcela correspondente à percentagem da participação do fornecedor no rendimento industrial situado acima do rendimento médio do Estado, considerado, para esse fim, o teor de sacarose e pureza da cana que fornecer.”

Como se vê, não se trata, aqui, de participação na diferença de preço oriundas de venda de açúcar acima do valor oficialmente fixado, mas do teor da sacarose e pureza da cana. Se esse teor for inferior ao fixado pela Comissão Executiva do I.A.A., o preço sofrerá descontos. É a regra do § 1º, do mencionado art. 11.

Sem fundamento legal, pois, a exigência da autoridade impetrada, motivo por que acompanho o voto do eminente Ministro Relator, para negar provimento a ambos os recursos.

É meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 68.462 — PE — Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara — Agte.: Instituto do Açúcar e do Alcool — Agdas.: Cia. Agro-Industrial Nossa Senhora do Carmo e outras.

DECISÃO: Prosseguindo-se o julgamento, após o voto do Sr. Min. Henocho Reis

negando provimento aos recursos, pediu vista do processo o Sr. Min. Néri da Silveira (em 7-6-72 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

VOTO (VISTA — VENCIDO)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Empresas açucareiras de Pernambuco impetraram mandado de segurança contra ato do Delegado Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool, no referido Estado, em ordem a não serem compelidas ao cumprimento da norma inserta no art. 2º, da Resolução nº 2.009, de 17-7-68, do I.A.A., que têm por ilegal, ac dispor, *verbis*:

“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.”

Renova-se, aqui, contenda cujas raízes logram profunda penetração na história da economia canavieira, entre fornecedores da cana e usineiros, a propósito dos preços da produção, diante dos interesses respeitáveis da industrialização do açúcar. Sobre ela magníficas páginas da literatura nacional foram escritas. Dentre outros, Manoelito de Ornellas, no seu livro *Um Bandeirante da Toscana*, citando Gilberto Freyre, Tollenare e Padre Vieira; Gilberto Freyre, em *O Nordeste*, retrata aspectos sócio-econômicos que, com as transformações operadas por obra da ação intervencionista, cumpre reconhecer, ainda em nossos dias, tentam reproduzir-se, sob multiformes manifestações. Observa, nesse sentido, o autor de *Casa-Grande e Senzala* que a “história natural — como a social — da cana do Nordeste nestes quatro séculos, é uma história de desequilíbrio, em grande parte causado pelo furor da monocultura”. Revela-o, outrossim, o esplêndido trabalho de Barbosa Lima Sobrinho, *Problemas Econômicos*

e *Sociais da Lavoura Canavieira*. À sua vez, Chermont de Miranda, em *O Estatuto da Lavoura Canavieira e sua Interpretação*, descreve as relações de luta e por ora de dominação do usineiro e do fornecedor de cana. É certo que o problema sócio-econômico veio, de forma permanente, no tempo, preocupando os homens de governo.

Para não remontar quadra anterior, vale referir o interesse do Governo Barbosa Lima, nesse particular, quando, através da Lei Estadual nº 113, de 22-7-1895, em seu art. 6º, já autorizava a nomeação de funcionários para fiscalizar “a execução dos contratos entre o Governo e concessionários de usinas e entre estes e fornecedores de canas”. Momento significativo foi, outrossim, o que se desenrolou, após a crise de 1929, quando o Governo do grande Estado de Pernambuco interviu na luta existente, à vista dos reclamos dos fornecedores, impondo, então, tabela de preço destinada, pelo menos, a evitar queda fatal da classe. Fê-lo através do Decreto nº 111, de 23-1-1932, intervenção essa na economia canavieira aprovada, a seguir, pelo Governo Provisório da República, *ex vi* do Decreto nº 21.264, de 8-4-1932, considerado documento de valor histórico no sistema de intervenção que se haveria de desenvolver nesse setor importante da economia nacional. Dele, assinala Barbosa Lima Sobrinho, é cabível extrair conclusões que já ficaram, à época, assentadas: “a) necessidade de intervenção do Estado nas relações entre usineiros e fornecedores da cana; b) declaração de que o dissídio chegara a interessar a ordem pública; c) confissão de que fora impossível ajustar as divergências dentro das classes interessadas; d) reconhecimento da necessidade de uma lei futura, que regulasse os interesses dessas duas importantes classes” (*op. cit.*, pág. 29/30).

À sua vez, a 9-1-1936, decreta-se disciplina às transações de compra e ven-

da de canas entre lavradores e usineiros. A Lei nº 178 da referida data, em seu art. 1º, estabeleceu “que os proprietários ou possuidores de usinas ou destilarias seriam obrigados a aplicar na sua indústria cana adquirida aos lavradores, seus fornecedores, em quantidade correspondente à média do seu fornecimento no quinquênio antecedente ou no período menos dilatado em que tais fornecimentos se fizessem”.

O aprofundamento da intervenção estatal na economia açucareira, através do Instituto do Açúcar e do Alcool, em que se transformara a antiga Comissão de Defesa do Açúcar, encontrou, entretanto, no Estatuto da Lavoura Canavieira, em 1941, instrumentação mais eficaz, complementado, ademais, por outros diplomas legais, como, *ad exempla*, o Decreto-lei nº 4.189, de 17-3-1942; Decreto-lei nº 4.382, de 15-6-1942; o Decreto-lei nº 4.461, de 10-7-1942; Decreto-lei nº 4.722, de 22-9-1942, e o Decreto-lei nº 4.733, de 23-9-1942, que regulou a organização de novas tabelas de canas.

A partir da Constituição de 18 de setembro de 1946, à vista do art. 141, § 4º, travou-se batalha judicial, no que concerne à constitucionalidade da ação disciplinadora e intervencionista do I.A.A., decidindo-se por sua validade jurídica.

Nessa quadra, Francisco Campos escreveu, a 19-2-1952:

“A economia do açúcar foi subtraída ao regime da livre concorrência e organizada, sob o controle do Estado por intermédio do Instituto do Açúcar e do Alcool, com a finalidade de restabelecer e manter o equilíbrio entre a produção e o consumo. A política do açúcar e do álcool é, conseqüentemente, uma política anticoncorrência; ela se define por uma estrita regulamentação da economia daqueles dois produtos cujas quotas de produção e cujos preços são fixados pelo Instituto, de acordo com investigações estatísti-

cas e econômicas a que procede periodicamente de maneira a assegurar o equilíbrio entre a produção e o consumo e, aos produtores, remuneração que garanta não só a subsistência da indústria como o progressivo aperfeiçoamento de sua tecnologia.”

Também o eminente professor e jurista Santiago Dantas teve ensejo de pronunciar-se sobre a legalidade da fixação de preços pelo I.A.A., assim escrevendo:

“A fixação de preço uniforme do açúcar para todas as usinas do País, tendo em vista igual tratamento a todos os produtores, atenta contra direito ou fere disposição legal ou constitucional?”

Não, o direito de fixar preço é uma decorrência imediata do art. 146 da Constituição Federal, que autoriza a União a intervir nas atividades econômicas e a monopolizar qualquer dessas atividades.

A intervenção econômica, em certos casos, não chega a instituir condições monopolísticas de mercado. Outras vezes, substitui a economia de pura concorrência por uma economia de monopólio de um grupo de produtores interdependentes: oligopólio puro ou diferenciado. As condições monopolísticas criadas pela lei, ou mesmo por circunstâncias naturais, exigem que o Poder Público, na defesa do interesse geral aplique as medidas de controle de preços que he parecem adequadas.

No caso da indústria açucareira, foi instituído por lei o monopólio de um grupo de produtores interdependentes. A lei que o institui se inscreve indubitavelmente no art. 146 da Constituição. E a faculdade de regular preços, também contida

naquele artigo, foi expressamente atribuída ao Instituto pelo Decreto-lei nº 4.139, de 17-3-1942.

De acordo com o referido art. 146, nenhuma intervenção ou monopólio, e por conseguinte nenhuma medida decorrente, pode ferir os direitos fundamentais assegurados na Constituição. De violação do direito de propriedade não se pode, no caso, cogitar. De violação de igualdade perante a lei também não é lícito acoimar a Resolução nº 619/51, já que esta, corrigindo os fenômenos de renda artificialmente mantidos pelo regime de monopólio, promoveu a igualdade entre os produtores, que não era observada no método do *price making* anterior” (*apud* Fernando de Albuquerque Jungmann, in “O Direito da Agro-Indústria Açucareira”, págs. 46/47).

Anota, de outra parte, nesse esplêndido trabalho, Fernando de Albuquerque Jungmann, nos dias em curso, acerca dos mesmos problemas do relacionamento geral enfocado, à página 56, *verbis*:

“A defesa da legislação especial à economia açucareira nacional não é privilégio do I.A.A. Nos dias que correm, compete aos fornecedores, mais do que nunca, tomar a sua defesa. Cada um, no seu fundo agrícola e através das suas Associações e Cooperativas é um guarda e executor da lei.”

Em outro passo, anota:

“Além disso, parece, também, que o legislador, ao permitir o reconhecimento da qualidade de fornecedor de canas às sociedades cooperativas de lavradores, devidamente organizadas, pretendeu contrapor à força econômica da usina, uma outra força equivalente, representada pela união das economias individuais dos lavradores de cana.

Com efeito, para a usina é muito mais fácil pressionar um pequeno lavrador, até ao ponto de forçá-lo a abandonar a exploração agrícola, do que a sociedade composta de todos eles.

O fornecedor individual, economicamente débil, não tem meios de fazer valer os seus direitos, nem tampouco de opor-se, validamente, às pretensões injustas da Usina e isso decorre do abismo enorme que existe entre as duas categorias econômicas. Existindo Cooperativa, o caso é diferente. A falta ou insuficiência de pagamento, a recusa ou o embaraço ao recebimento das canas, a imposição de descontos ilegais, as diferenças de peso etc., não atingem o fornecedor, mas toda a comunidade de fornecedores da fábrica. A lesão do direito deixa de ser individual para tornar-se coletiva. Em consequência, a reação é mais rápida e muito mais eficaz” (*op. cit.*, p. 69).

Sem perder, dessarte, de vista essa realidade sócio-econômico-jurídica do relacionamento entre produtores de cana e usineiros, bem assim a ação intervencionista realizada legitimamente pelo I.A.A., é que, *data venia*, cumpre examinar a *questio juris* posta nos autos.

Reclamam as impetrantes contra o ato do Instituto referido consubstanciado na Resolução nº 2.009, de 17-7-1968, que, majorando os preços de açúcar fixados pela Resolução nº 2.004, de 30-4-1968, impôs a participação dos fornecedores da cana nessa diferença de preços, a teor de seu art. 2º, *in verbis*:

“Art. 2º. 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.”

A Lei nº 4.071, de 15 de julho de 1962, que dispõe sobre o pagamento a lavradores de cana, que forneçam a usinas de açúcar ou destilarias, dando outras providências, estabeleceu, em seu art. 3º, *verbis*:

“Art. 3º. O pagamento será feito quinzenalmente e compreenderá os fornecimentos de cana da quinzena anterior admitidas as seguintes deduções:

- a) as taxas estabelecidas em lei;
- b) as sobretaxas ou contribuições estabelecidas pelo Instituto nos planos de safra;
- c) o imposto de vendas e consignações;
- d) os adiantamentos concedidos ao fornecedor;
- e) os descontos estabelecidos em contratos firmados pelo fornecedor para pagamento de seus débitos com entidades financiadoras em que a usina seja interveniente;
- f) as contribuições destinadas à manutenção dos órgãos de classe, estabelecidas em convênio homologado pelo Instituto.”

De outra parte, o não pagamento das canas dentro do prazo fixado no art. 3º suso transcrito sujeita a usina ou destilaria à sanção do art. 5º da mesma lei, ficando ainda obrigada a emitir nota promissória rural, de valor correspondente ao preço da cana acrescido do valor dos juros de 1% ao mês (art. 4º).

A seu turno, a Lei nº 4.870, de 1º-12-1965, que dispôs sobre a produção açucareira, a receita do I.A.A. e sua aplicação, dando outras providências, onde a intervenção da autarquia federal em foco se faz destacada, preceitua, no art. 5º e seu § 2º, *verbis*:

“Art. 5º O I.A.A. poderá fixar, nos seus Planos Anuais de Safra, uma cota de retenção de até 20% 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.

.....  
“§ 2º Os fornecedores de cana participarão dos ônus da cota de retenção a que se refere este artigo, recebendo, como adiantamento, pelas canas fornecidas na proporção de financiamento que for deferido.”

De outro lado, o mesmo diploma legal, nas “Disposições Gerais”, em seu art. 51 e § 5º, reza:

“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 cotas mensais de comercialização de açúcar, a serem atribuídas às cooperativas de produtores e às usinas não cooperadas, onde as houver.

§§ 1º a 4º — *omissis*.

§ 5º. Os fornecedores de cana participarão da retenção dos estoques conseqüentes de fixação das cotas 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.”

Em conformidade com esse regime jurídico que preside às relações entre fornecedores da cana e usineiros, sob a disciplina do I.A.A. na execução de política 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 susce-

tível 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 pudesse 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.”

Cumprido, de outra parte, nessa perspectiva da intervenção do I.A.A., 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 número 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 refe-

rida, *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 nº 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 Resolução nº 2.009/68, no preço estipulado pelo I.A.A., se inseriu também a participação dos fornecedores.”

No que atine à sanção prevista no art. 5º, § 1º, da Lei nº 4.071/62, quanto às impetrantes, aludida na inicial, o problema perdeu relevo, em face das informações do I.A.A., 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. Aliás, a matéria foi objeto da medida liminar concedida, às fls. 116, que subsiste por força da sentença deferitória do mandado de segurança. Registram, assim, as informações, às fls. 138/139, *verbis*:

“Quanto à medida liminar deferida por V. Ex<sup>a</sup>, que, como foi expressamente ressaltado, teve origem no fundado receio da grave crise financeira para este grande Estado açucareiro, com a devida vênia, já na ocasião em que foi prolatada estava ela superada, diante dos entendimentos havidos entre o I.A.A. e o Banco do Brasil que, cômico de suas responsabilidades, já estavam alertados para a gravidade da situação e estavam acordados em que os financiamentos deveriam ser concedidos, embora com a retenção de uma parte, que fosse suficiente para cobrir os débitos das impetrantes para com os seus fornecedores (cópias anexas dos ofícios trocados entre os Presidentes do I.A.A. e Banco do Brasil).”

De destacar, ainda, o que se contém nas informações da autoridade indigitada coatora, às fls. 139, segundo o qual

“duas das impetrantes reconheceram os seus débitos para com os fornecedores e com os mesmos se compuseram” (fls. 146/148).

De todo o exposto, em que pesem as brilhantes razões trazidas, com o memorial e inclusive da tribuna, pelo eminente advogado das impetrantes, compreendo que a resolução atacada do I.A.A. não é ilegal.

Dou, assim, provimento aos recursos, para cassar a segurança, pedindo vênia aos ilustres Min. Esdras Gueiros e Henoch Reis, para discordar de S. Ex<sup>as</sup>.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 68.462 — PE — Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara — Agte.: Instituto do Açúcar e do Alcool — Agdas.: Cia. Agro-Industrial Nossa Senhora do Carmo e outras.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, negaram provimento aos recursos, vencido o Sr. Min. Néri da Silveira (em 28-6-72 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.156 — BA

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henoch Reis

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 2ª Vara

Agravante — União Federal

Agravada — Tabacalera do Brasil S.A. Comercial e Agrícola

#### EMENTA

Não se aplica pena executiva sem se assegurar ao apenado o prévio direito de defesa.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento, em parte, aos recursos, para manter



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

Brasília, 30 de outubro de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Assim sumariou a douta sentença os fatos que deram origem ao presente mandado de segurança: (lê, fls. 37).

A segurança foi concedida, em parte, *verbis*:

“Para que, subsistente o auto de infração, seja à impetrante assegurado o direito de defesa antes do julgamento da sua procedência ou improcedência” (fls. 38).

A par do recurso de ofício agravou a União Federal, e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela cassação da segurança.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): A douta sentença recorrida não anulou o auto de infração, nem determinou o trancamento do processo fiscal, portanto, não guarda qualquer semelhança com os acórdãos apontados pela ilustrada Procuradoria da República, de minha autoria e do eminente Min. Moacir Catunda, proferidos nos Agravos em Mandado de Segurança nºs 64.913 e 64.321, em que ficou assentado não ser possível invalidar-se auto de infração ou trancamento de procedimento fiscal, através de mandado de segurança, por envolver matéria de fato.

O decisório sob exame apenas garantiu à impetrante o direito de defesa, antes do julgamento do auto de infração, o que se me afigura exato.

A defesa constitui direito de todo indivíduo, acusado da prática de qualquer infração, quer penal, fiscal ou administrativa. Segundo o magistério de Pontes de Miranda,

“a defesa a que alude o § 15 (do art. 153 da atual Constituição) é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou processo fiscal-penal ou administrativo ou policial” (*Comentário à Constituição de 1967*, com a Emenda nº 1/69, vol. V, p. 235).

Vale ressaltar, de passagem, que não tem procedência a tese defendida pelo ilustrado Dr. 3º-Subprocurador-Geral da República, cuja cultura faço questão de proclamar, segundo a qual não existe direito de defesa e sim, quando previsto em lei, poder jurídico de defesa (fls. 63 do Parecer).

Cumprе distinguir, com efeito, estes dois conceitos jurídico-constitucionais, mas contrariamente ao que entende o douto 3º Subprocurador-Geral.

Segundo o ensinamento dos mestres, notadamente os Americanos do norte, Munro, Cooley, Story, Beard, e tantos outros, há direito quando em jogo os indivíduos, e poder se estes podem fazer alguma coisa fora de sua pura e simples individualidade. Ou no magistério de Mário Casassanta:

“o direito é alguma coisa inerente à pessoa, o poder sugere delegação” (*O Poder do Voto*, p. 27).

O Presidente da República tem o poder de praticar os atos definidos no art. 81 da Constituição. Os pais têm o pátrio poder, assegurado pelo art. 379 do Código Civil, mas se houver divergência entre eles quanto ao exercício desse poder, prevalecerá a decisão do cônjuge varão, e então surge o direito de a mãe recorrer ao juiz para solucionar divergência (parágrafo único do mesmo artigo).

Mas, para demonstrar a exatidão da tese contrária à defendida pelo eminente 3º-Subprocurador-Geral, não há mister socorro à lição alienígena nem aos princípios do direito privado. Basta abrir a Constituição, no Título II, para se chegar à conclusão de que o indivíduo, fora do exercício de qualquer função pública, tem “direitos” e não “poderes”. Há “direitos políticos” assegurados na Constituição e não “poderes políticos” (arts. 147 e segs).

No Capítulo IV, do Título II, a Lei Maior trata “dos direitos e garantias individuais”, e aí, entre o elenco de direitos e garantias assegurados ao indivíduo, está a de ampla defesa dos acusados, franquia esta decorrente dos direitos que a Constituição, no art. 153, outorga aos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Entendo que não pode prosperar, *data venia*, o entendimento da digna autoridade impetrada, eis que, uma vez lavrado o auto de infração, o autuado terá prazo para defesa, facultando-se-lhe, nessa oportunidade, a juntada ou a indicação das provas que tiver. Só então é que o auto será homologado ou julgado e arbitrada a multa, se procedente aquele.

O depósito em garantia da instância só é devido para caso de recurso da decisão para o órgão superior. Aliás, tal exigência desapareceu com o advento do Decreto-lei nº 822, de 1969.

Por outro lado, penso que, a fim de assegurar o direito de defesa da impetrante, através do presente mandado de segurança, não havia necessidade de considerar inconstitucional o art. 65, do RTM, como o fez o Dr. Juiz *a quo*.

No Memorial que tenho entre mãos, enviado pelo advogado Dr. Josaphat Marinho, esse ilustre Professor colocou em suas devidas dimensões o problema da inconstitucionalidade daquele inciso

do Regulamento do Trânsito Marítimo, nos seguintes termos:

“5 — Dir-se-á que, para decidir assim, o nobre Juiz não precisaria de proclamar “inconstitucional o art. 65 do RTM”, como o fez, sobretudo quando a sentença reconhece: “O próprio RTM, em seu art. 71, abre possibilidade de defesa, na hipótese de infração constatada pela forma prevista em *c* do art. 60” (fls. 37v).

“Em verdade, ainda acrescenta o magistrado que não vê motivos para recusar-se o direito no caso, julgando-se o auto “sem defesa, sem explicações, abolidas, pelo menos, em uma das instâncias na ordem administrativa.”

6 — É de observar-se, realmente, que o “Regulamento para as Capitâneas de Portos”, baixado com o Dec. nº 5.798, de 11 de junho de 1940, estabelece no art. 71, a que se refere a sentença: Feito o relatório pela autoridade que procedeu ao inquérito, será dada vista ao indiciado pelo prazo de dez dias, a fim deste apresentar defesa por escrito, podendo juntar os documentos que julgue úteis aos seus interesses. Verdade é que o art. 65, do Regulamento, estipula: “Julgado procedente o auto, a autoridade competente mandará intimar o infrator ou seu representante legal, dando-lhe conhecimento da contra-venção autuada e da pena imposta para que o mesmo cumpra, tendo o prazo de dez dias consecutivos, quando se tratar de pagamento de multa”. Considerando literal e isoladamente esse artigo é que a Capitania dos Portos não abriu oportunidade à defesa da agravada. Cabe frisar, entretanto, que os dois dispositivos citados integram o título da Polícia Naval”, no capítulo referente, exatamente, ao “processo

para aplicação de penalidade por infração à Polícia Naval". De presumir-se, pois, em boa hermenêutica, é que o art. 65, situado no mesmo capítulo, deve ser analisado e aplicado em harmonia com o art. 71, para evitar a anomalia, que se verificou na espécie, de julgamento do auto de infração sem defesa".

7 — Tanto mais legítima é essa conjugação dos preceitos quanto se trata de regulamento vinculado à Lei nº 5.357, de 17 de novembro de 1967 que "estabelece penalidades para embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lançarem detritos ou óleo em águas brasileiras". E essa Lei, a par de prever e enumerar, no art. 1º, as sanções, reservou, no art. 3º, a aplicação delas "de acordo com o estabelecido no Regulamento para as Capitânicas de Portos". Não se há de admitir, porém, que foi intento do legislador atribuir ao poder regulamentar a faculdade de punir sem defesa, pois tal prerrogativa contraria o Estado de Direito. Menos admissível é a hipótese, porque o próprio Regulamento prevê a defesa no art. 71, não sendo lícito ignorar ou desprezar esse preceito para aplicar, isolada e arbitrariamente, o art. 65. Vale dizer, pois, que o Regulamento para as Capitânicas de Portos, sobretudo como regulamento vinculado à Lei nº 5.357, não pode ser entendido nem executado qual diploma estranho às limitações naturais decorrentes da ordem legal, sujeita, por sua vez, à supremacia da Constituição. É lícito concluir, pois, que a Capitania dos Portos, desconhecendo o art. 71, divorciou-se do próprio Regulamento, e, assim, cometeu ilegalidade."

Nestas condições, dou provimento, em parte, aos recursos, para, sem reconhecer a inconstitucionalidade do art. 65 do RTM, cuja interpretação entendo

não pode ser considerada isoladamente, mas em conjunto com outros dispositivos do mesmo Regulamento, manter a segurança, também, parcialmente, a fim de assegurar à impetrante defender-se antes do julgamento do auto de infração.

É meu voto.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. A tese central do mandado de segurança merece, à toda evidência, acolhimento.

Lavrado o auto de infração, na hipótese ora *sub judice*, não seria possível o seu julgamento com a imposição da pena, qual sucedeu, sem assecuração de ampla defesa à firme impetrante.

A regra assecuratória de ampla defesa no processo penal, quanto no procedimento fiscal ou administrativo, encontra assento em norma maior, de índole constitucional. Daí porque, coexistindo, no corpo do regulamento invocado pela autoridade administrativa, regras cuja aplicação permite conciliar o processo aí definido com preceito da Constituição, tornar-se meridiano que a imposição da pena, *in casu*, pela autoridade coatora, se fez com descumprimento a norma de natureza constitucional e, pois, não pode, desde logo, prevalecer.

A sentença, é certo, não deu pela invalidade do auto de infração. Considerou-o subsistente. Lavrado foi por autoridade competente. Ao que depreendi do relatório, o ilustre juiz *a quo* recusou o impedimento das testemunhas, alegando na peça de defesa, como causa de nulidade. Se estas fossem impedidas, haveria vício que contaminaria o próprio auto de infração. Dessa maneira, a autoridade pode renovar o procedimento intentado contra a agravada, a partir do mesmo auto de infração.

Não vejo, dessa sorte, razão para não se manter o decisório de primeiro grau, que apenas em parte concedeu o *writ*.

No que atine, entretanto, ao fundamento posto na sentença, melhor se decidirá seguindo os termos do voto do ilustre Ministro Relator.

Os dispositivos dos arts. 65 e 71 do Regulamento do Tráfego Marítimo permitem exegese segundo a qual se assegura o direito de defesa ao autuado.

Não deve o dispositivo, invocado pela autoridade coatora, art. 65 do Regulamento do Tráfego Marítimo, ser aplicado isoladamente, senão em conjugação com a regra do art. 71 do mesmo diploma.

Dessa sorte, assim incidindo essas normas regulamentares, resguardado ficará o direito de defesa da autuada.

Acompanho, pois, o ilustre Ministro Relator.

#### VOTO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: Também estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Tenho-me pronunciado, em várias decisões, no sentido de que toda pena executiva não pode ser aplicada sem se assegurar ao apenado o prévio direito de defesa. De acordo com o Relator.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 69.156 — BA. Rel. Sr. Min. Henocho Reis. Recte: Juiz Federal da 2ª Vara. Agte: União Federal. Agda: Tabacalera do Brasil S.A., Comercial e Agrícola.

Decisão: À unanimidade, deram provimento, em parte, aos recursos, para manter a concessão da segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Usou da palavra o Dr. Josaphat Marinho.

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.394 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara

Agravante — Cia. Austro Brasileira Aços Alpine Montan

Agravada — União Federal

#### EMENTA

Fiança bancária.

Prestada fiança bancária, no mandado de segurança, dá-se a liberação da mercadoria, cujo desembaraço aduaneiro pende de controvérsia em termo de exigência fiscal.

Se, na sentença, entretanto, denegar-se a segurança impetrada, nada obsta exija a autoridade fiscal o pagamento dos tributos devidos, embora interposto agravo de petição pelo impetrante.

Não se pode emprestar à fiança bancária o condão de criar efeito suspensivo a recurso a que a lei não confere idêntica consequência.

Recurso provido para cassar a segurança.

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

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

negar provimento ao agravo e dar provimento ao recurso de ofício para denegar totalmente o pedido de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazen-

do parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1972. — Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): — Companhia Austro Brasileira Aços Alpine Montan, estabelecida na Guanabara, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, “pelo qual estão sendo executados os Termos de Responsabilidade com fiador bancário de nºs 193 e 194, assinados para a retirada de mercadorias de sua importação”, colimando com a segurança “a baixa das fianças que tinham por objetivo liberação das mercadorias.” Esclarece que ditas mercadorias ainda permanecem nos armazéns portuários, eis que, em virtude “das más condições do seu armazenamento”, sofreram danos consideráveis, tornando-se imprestáveis aos fins a que se destinam, com prejuízos irrecuperáveis para o importador. Aduz que já providenciou vistoria *ad perpetuam rei memoriam*”, no que concerne ao estado das mercadorias. Acresce em prol do pedido de “baixa das fianças” o direito que lhe assiste, inclusive, de abandonar as mercadorias importadas sem que, “sob essa alternativa prevista e facultada no art. 59, do Dec.-lei nº 37/66, deixem de estar garantidos os interesses da Fazenda Nacional”.

Explica ainda a impetrante que a decisão de primeiro grau lhe foi desfavorável, não havendo, entretanto, transitado em julgado a sentença, no mandado de segurança em que pedia o preva- lecimento dos preços faturados e do dólar fiscal então vigente e onde se pres- taram as fianças, objeto do presente.

Nas informações, de fls. 15/17, esclara- rece a autoridade coatora que a fiança

foi prestada para o fim de garantir a Fazenda Nacional, “caso a interessada fosse vencida na lide, como de fato o foi, com a denegação da segurança”. Pros- seguem as informações: “Assim, nada mais lógico e conseqüente do que a co- brança do que foi afiançado, mesmo porque, segundo acentua a própria im- petrante em sua petição de 11-11-70, o agravo interposto não tem efeito sus- pensivo”. A autoridade coatora anota que nada tem a Fazenda Nacional a ver com o fato de divergências entre a re- querente e a Cia. Docas de Santos, quanto ao efetivo desembaraço das mer- cadorias. Recusa ainda a autoridade o argumento com base no art. 59, do De- creto-lei nº 37/1966, bem assim a ale- gação de não se haver despachado pe- tição da impetrante, de novembro de 1970, a esse propósito.

A sentença, de fls. 20/23, concedeu, em parte, a segurança para que não se executem as fianças prestadas, até final decisão do agravo.

A par do recurso de ofício, recorreu a impetrante, às fls. 25/28: (lê).

Contraminuta da União Federal às fls. 34/36: (lê).

Neste Tribunal, a douta Subprocura- doria-Geral da República opinou, pre- liminarmente, no sentido de estar sem objeto o mandado de segurança, eis que o agravo foi desprovido pela colenda Primeira Turma, no julgamento do AMS nº 67.583, in DJ, de 9-8-1971. No mé- rito, sustenta a improcedência do pedido inicial.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Re- lator): Nego provimento ao agravo. Dou provimento ao recurso de ofício para indeferir integralmente o mandado de segurança.

A fiança concedida, em favor da União, para liberação da mercadoria, é

garantia que não se pode dispensar, não cabendo o levantamento pretendido, máxime porque este Tribunal, no julgamento do AMS nº 67.583, São Paulo, confirmou a sentença, que dera pela procedência da exigência fiscal. O levantamento da fiança só será possível com o pagamento dos ônus fiscais devidos na sua integralidade.

Há, *data venia*, inequívoca vinculação entre os dois mandados de segurança referidos no relatório e, da tribuna, pelo ilustre advogado. No Agravo em Mandado de Segurança nº 67.583, no desembaraço alfandegário da mercadoria, discutia a impetrante com a Fazenda Nacional o pagamento dos ônus fiscais, pretendendo fazê-lo à base dos preços faturados e do dólar fiscal então vigente, para lograr o desembaraço aduaneiro das mercadorias que importara. Diante dessa dificuldade posta pela autoridade aduaneira, a impetrante ofereceu fiança idônea, que, aceita, lhe propiciou o desembaraço da mercadoria. Tal não aconteceu, entretanto, conforme nestes autos se refere, em virtude de divergência que se estabeleceu entre a impetrante e a Cia. Docas de Santos, relativamente às condições do armazenamento e aos danos que teria a mercadoria sofrido durante o mesmo, afirmando-se, inclusive, na inicial, que as mercadorias se tornaram imprestáveis aos fins precípuos a que se destinavam.

O litígio entre a impetrante e a Cia. Docas de Santos no que concerne ao armazenamento da mercadoria é, à evidência, questão estranha aos interesses da União Federal, que lhe cobra os ônus fiscais concernentes à importação da mercadoria. Foi-lhe concedida a liberação da mercadoria, em virtude da prestação da fiança.

Julgado o mandado de segurança, em que se discutia a procedência ou não da exigência fiscal contra a impetrante,

força é entender que a fiança bancária prestada em seu favor responde pelos ônus fiscais incidentes no desembaraço da mercadoria.

A Fazenda Nacional é parte estranha à controvérsia que agora afirma existir a impetrante entre esta e a Cia. Docas de Santos.

Nem procede, de outro lado, como bem destacaram as informações, o argumento de que poderá a impetrante abandonar a mercadoria que se encontra armazenada sob guarda da Cia. Docas de Santos, com base no art. 59, do Decreto-lei nº 37/66, *in verbis*: (lê).

É evidente que essa norma legal não pode ser invocada, em face dos termos em que a questão se formulou no mandado de segurança, que acabou por ser julgado neste Tribunal, ao ensejo da apreciação do Agravo de Petição em Mandado de Segurança nº 67.583, de São Paulo. Eventual pretensão de índole indenizatória, que possa ter a impetrante contra a Cia. Docas de Santos, é matéria a formular-se em ação própria.

O meu voto, assim, é dando provimento ao recurso de ofício para indeferir integralmente a segurança. Nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 69.394 — SP. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte: Juiz Federal da 5ª Vara. Agte: Cia. Austro Brasileira Aços Alpine Montan. Agda: União Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo e dando provimento ao recurso de ofício para denegar totalmente a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Min. Márcio Ribeiro, aguardando o Sr. Min. Esdras Gueiros. Usou da palavra o Dr. Joakim Manoel Carneiro da C. Paes Barreto (em 21-8-72 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

#### Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: Concorde com o voto do Relator.

Tendo sido iniciado o processo de despacho da mercadoria, depois abandonada, a agravante está sujeita aos respectivos gravames, cabendo-lhe apenas a restituição do saldo sobre o valor da arrematação, se houver (DL 37/66, art. 59).

Como o mandado de segurança anterior foi definitivamente denegado, segue-se que este deve ser totalmente denegado, também.

Dou provimento ao recurso necessário e nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 69.394 — SP. Rel: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte: Juiz Federal da 5ª Vara. Agte: Cia. Austro Brasileira Aços Alpine Montan. Agda: União Federal.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, negaram provimento ao agravo e deram provimento ao recurso de ofício para denegar totalmente o pedido de segurança (em 23-8-72 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. *Márcio Ribeiro* e *Esdras Gueiros* votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.554 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Agravante — Rápido Brasileiro S.A. e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Agravada — Viação Santa Eugênia Limitada

#### EMENTA

Mandado de Segurança. Decadência. Onibus Interestadual.

O prazo para impetração de segurança, para quem não era parte no processo administrativo, não pode fluir do despacho neste proferido, devendo ser contado do conhecimento efetivo do ato.

Sendo a impetrante titular de linha urbana, concedida pela Prefeitura, e havendo o DNER apenas autorizado a transferência do ponto final de linha interestadual de outra empresa, dispensável era a audiência daquela ou das autoridades municipais.

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 dar provimento ao recurso *ex officio* e a ambos os apelos voluntários, para cassar a segurança, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Viação Santa Eugênia Limi-

tada, concessionária da Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu, de uma linha de transporte coletivo de passageiros, no trecho Nova Iguaçu—Bairro Santa Eugênia, impetrou mandado de segurança contra o Diretor de Operações, da Divisão de Transportes de Passageiros e Cargas, do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, em virtude de ato pelo qual, sem consulta prévia à Divisão de Trânsito da referida Prefeitura, autorizou a empresa Rápido Brasileiro S.A. a executar na linha Nova Iguaçu (RJ) — Praça Mauá (GB), sob a forma de *booster*, o atendimento da localidade de Santa Eugênia, embora o itinerário a ser percorrido fosse local e constasse exclusivamente de logradouros municipais.

Alega que ao ter conhecimento do fato, em 7 de dezembro de 1970, quando os veículos da Rápido Brasileiro passaram a trafegar, formulou dois requerimentos ao DNER, pedido de certidão e de reconsideração, sem obter solução, e que de acordo com as instruções aprovadas pelo Presidente da República, que regulam o licenciamento em caráter precário do transporte de passageiros em estradas de rodagem federais, publicadas no Diário Oficial de 14 de junho de 1956, não só deveria ser ouvida a Prefeitura (art. 15), para o licenciamento de linhas dentro dos limites do município, onde já houver serviço desta natureza, como também, segundo o art. 14, § 1º, das mesmas instruções, teria a impetrante que ser consultada, como concessionária de linha já existente.

O DNER, nas suas informações (fls. 37/41), argüiu a intempestividade da impetração, pois o ato impugnado data de 19 de novembro de 1970, e o ajuizamento teve lugar em 31 de março de 1971; no mérito, sustentou a inaplicabilidade dos arts. 14, § 1º e 15, das ins-

truções, pois ocorreu simples mudança de ponto terminal, de uma linha interestadual, não sendo a impetrante permissionária da autarquia, ressaltando, ainda, não haver a identidade de itinerário.

Ordenada a notificação também da Rápido Brasileiro S.A., esta às fls. 66/71 afirmou não haver concorrência entre a sua linha e a da impetrante, uma interestadual e a outra urbana, não sendo assim caso de consulta prévia, cuja obrigatoriedade já tem sido repelida pelo Supremo Tribunal Federal, pois a “permissão” não constitui monopólio, não podendo o *booster*, expressão que designa pequenos prolongamentos para facilitar o transporte, ser equiparado a uma nova linha.

A impetrante, às fls. 62/64, a propósito da preliminar suscitada pelo DNER, esclareceu que o prazo para a impetração somente poderá correr da data em que os veículos da Rápido Brasileiro S.A. passaram a trafegar, quando teve conhecimento do ato do DNER, fato ocorrido em 7 de dezembro, conforme o documento de fls. 12, fornecido pela Prefeitura de Nova Iguaçu.

Rejeitou a sentença a aludida preliminar, declarando (fls. 84):

“Não considero o prazo de decadência a partir do dia 19 de novembro, mas da data em que a impetrante tomou, oficialmente, conhecimento da concessão feita à outra empresa, que foi, segundo se lê do processo administrativo, em 8 de dezembro de 1970.”

No mérito, concluiu pela concessão da segurança, afirmando na fundamentação desenvolvida:

“O caso, como se vê, diz respeito à concessão feita pela autoridade impetrada, de uma extensão de linha interestadual que passou, por força dessa concessão, a utilizar-se



do mesmo trajeto ou pelo menos invadindo o anterior de que é portadora a impetrante. A Rápido Brasileiro S.A., beneficiada com a linha da Praça Mauá—Nova Iguaçu, ao invés de ter o seu ponto terminal onde antes mantinha, passou a penetrar na cidade e a percorrer determinados logradouros dos quais a impetrante era a concessionária.

.....  
“A afirmativa da autoridade coatora de que não devia qualquer satisfação à impetrante e à Prefeitura de Nova Iguaçu, com a devida vênia, não pode ser aceita. Ainda que o seu poder de polícia a tanto autorizasse, mesmo assim, por cortesia e espírito público, era de seu dever uma satisfação oficial, às claras, por lealdade aos que participam do desenvolvimento do País. O documento de fls. 13 é a cópia do contrato que a impetrante assinou com a Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu. Por ele ficou estipulado o itinerário que lhe foi reservado. Esse itinerário não era desconhecido da autoridade impetrada, de maneira que os mesmos argumentos usados nas informações, como justificadores da desnecessidade de comunicação ou consulta, lhe são devolvidos. O poder concedente estava investido de autoridade conhecedora das necessidades do público local, muito mais do que pode supor a autoridade impetrada.”

Recorreu de ofício o Dr. Juiz, e agravaram Rápido Brasileiro S.A. (fls. 93/97) e o DNER (fls. 99/104), desenvolvendo suas alegações anteriores, e a agravada ofereceu a contramínuta de fls. 106/108.

Subindo os autos, neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República proferiu o parecer de fls. 116/118, sustentando estar precluso o poder jurí-

dico de propor ação de mandado de segurança, pelo decurso de mais de 120 dias, a contar do ato impugnado, e no mérito pediu o provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

*O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Bem rejeitou a sentença a preliminar de decadência, uma vez que o prazo de 120 dias, do art. 18, da Lei nº 1.533, de 1951, não pode ser contado a partir da data do ato do DNER, que autorizou a sua concessionária, Rápido Brasileiro S.A., a atender a localidade de Santa Eugênia, em Nova Iguaçu, com a sua linha interestadual Nova Iguaçu—Praça Mauá.

Expresso é o citado art. 18 ao dispor que dito prazo é contado “da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

Ora, não sendo a impetrante parte no processo do qual resultou o ato em causa, também não se pode presumir ciência do mesmo, pelo que realmente aceitável é o critério de contar os 120 dias a partir de 7 de dezembro de 1970, quando começaram a circular os veículos da Rápido Brasileiro, segundo declara o documento de fls. 12, da Prefeitura de Nova Iguaçu, no novo itinerário, não oferecendo a autoridade coatora, à qual cabe demonstrar a data da ciência, qualquer prova em contrário.

A alegação da autoridade (fls. 38) de ter a impetrante conhecimento do ato, anteriormente, como resulta dos requerimentos formulados, das quais anexou cópia (fls. 15 e 16) não procede, pois tais requerimentos estão datados de 8-12-70.

Assim sendo, ajuizado o pedido em 31 de março de 1971, data da distribuição, e despachada a inicial em 1º de abril, tempestiva foi a impetração.

No mérito, o ato impugnado, segundo o documento de fls. 9, consistiu em auto-

rização à Empresa Rápido Brasileiro S.A., para

“executar na linha 7-92 Nova Iguaçu (RJ)—Praça Mauá (GB), sob a forma de *booster*, o atendimento da localidade de Santa Eugênia, no Município de Nova Iguaçu, na forma constante do quadro de horários anexo, devendo cobrar o mesmo preço da passagem da linha principal”.

Sem dúvida alguma, dita linha é uma linha interestadual, cabendo ao DNER a autorização para a sua exploração nos termos do Decreto-lei nº 512, de 1969 (art. 2º e art. 25, parágrafo único), ao passo que a impetrante explora linha urbana de concessão da Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu.

Assim sendo, tem razão o DNER quando sustenta a inaplicabilidade dos arts. 14, § 1º e 15, das instruções aprovadas pelo Presidente da República, que disciplinam o licenciamento das linhas de coletivos nas estradas federais.

Realmente, nestes dispositivos se estabelece:

“Sempre que for requerida licença para o estabelecimento de linha, em percurso já servido por outra empresa, o concessionário da linha existente será consultado, prévia e obrigatoriamente, antes da autorização, sobre a possibilidade de melhorar o serviço de modo a atender às necessidades da região.”

.....

“Não serão licenciados veículos para o estabelecimento de linhas, em estradas de rodagem federais, dentro dos limites dos municípios, cidades, vilas e povoados, onde já existam serviços dessa natureza, sem a devida audiência das autoridades competentes.”

Ora, além de não ser a impetrante titular de linha autorizada ou concedida

pelo DNER, de natureza interestadual, mas concessionária da Prefeitura, para execução de linha urbana, no caso, não houve também estabelecimento de nova linha o que dispensaria as audiências previstas nos citados dispositivos.

O que autorizou o DNER, e nas informações ficou bem esclarecido, foi a transferência do ponto terminal da linha Nova Iguaçu—Praça Mauá, deslocado para a localidade de Santa Eugênia.

Não envolve nem mesmo este deslocamento ou transferência, a exploração de tráfego local pela empresa Rápido Brasileiro S.A., mas apenas procurou o DNER facilitar o uso da linha interestadual, pelos moradores da aludida localidade, tanto assim que, cautelosamente, na autorização dada, para o atendimento da localidade de Santa Eugênia, não permitiu cobrança de passagem específica, em relação ao trajeto local, resultante da transferência do ponto terminal, mas, pelo contrário, expressamente ressalvou (fls. 9):

“... devendo cobrar o mesmo preço da passagem da linha principal.”

Não há, assim, a ilegalidade argüida, e em consequência dou provimento ao recurso de ofício e aos agravos para reformar a sentença e cassar a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 69.554 — GB. Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte: Juízo Federal da 3ª Vara. Agtes: Rápido Brasileiro S.A. e DNER. Agda: Viação Santa Eugênia.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso *ex officio* e a ambos os apelos voluntários para cassar a segurança (1ª Turma, em 27-10-72).

Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.792 — CE

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente de Ofício — Juiz Federal no Estado

Agravados — Lindberg Chaves Maia e Outros.

### EMENTA

Ensino. Caso de transferência de estudante que é funcionário ou adquiriu essa condição. Direito à matrícula em local do trabalho.

Tem direito à matrícula no estabelecimento do local do trabalho o estudante transferido que é funcionário, ou adquiriu tal condição.

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

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

Brasília, 23 de fevereiro de 1973. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de mandado de segurança requerido por Lindberg Chaves Maia e outros, para, na qualidade de estudantes da Universidade Federal da Paraíba, Campina Grande, e com nomeação ou remoção, como funcionários, para Fortaleza, obterem matrícula na Universidade local.

Processou-se o pedido com as informações do estabelecimento de ensino, considerado autoridade coatora, e, afinal, o Dr. Juiz concedeu a segurança.

Nesta Superior Instância, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República. O Dr. Subprocurador, no seu parecer, entende que se deve cassar a segurança relativamente aos impetrantes Fernando Hugo Braun Aguiar e José Maria Gadelha Caetano, mantendo-a quanto

aos demais. Sustenta que os impetrantes de cuja segurança discorda não fizeram prova suficiente de domicílio, na Paraíba, para obterem a garantia.

Examinei os autos devidamente.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): A segurança está, na sua divergência principal, ultrapassada, pois não existe recurso da Universidade, nem da União Federal, e o Dr. Subprocurador admite a manutenção, em parte, da sentença. Entretanto, não deixo de me referir ao ponto em que, na Primeira Instância, se situou a controvérsia.

A Universidade afirma, antes de mais nada, que a disposição estatutária (art. 158), que garante a transferência do servidor funcionário, diz respeito tão-só a funcionário federal. Interpretada a lei com rigor, ou estreiteza de vista, é possível aceitar-se a orientação. Todavia, temos nós acolhido o pensamento mais largo de que a disposição estatutária, conquanto esteja numa lei federal, deve ser considerada como disciplina da vida universitária, sobretudo porque esta interpretação evita a disparidade de tratamento entre estudantes. Sob este aspecto, portanto, de qualquer modo, confirmaria a segurança. Confirmo, porém, a segurança em relação ainda àqueles estudantes que não contaram com a

opinião favorável da Subprocuradoria-Geral da República, que lhes faz restrições porque não teriam provado domicílio na sede da Universidade da qual se transferem. Em verdade, essa prova não está expressa, nem, a meu ver, era exigível. É decorrência implícita da qualidade de ser-se estudante em determinado lugar. Pode haver abuso, mas, no caso dos autos, abuso não está comprovado. De sorte que há de concluir-se que estes estudantes, originários da Paraíba, Campina Grande, além de estudarem nessa cidade também lá residiam. Não vejo, portanto, como negar-lhes a garantia solicitada, uma vez que, não só em relação a eles, como em relação aos demais, ficou provado o requisito funcional, isto é, foram nomeados ou designados para servir em Fortaleza.

Meu voto é no sentido de negar provimento.

#### VOTO (VENCIDO)

*O Sr. Min. Jarbas Nobre:* Com a permissão dos ilustres colegas que me antecederam na votação, dou provimento

ao recurso para cassar a segurança. Assim o faço em harmonia com votos que já proferi.

A Lei nº 1.711, de 1952, aprova o Estatuto dos Funcionários Públicos e Civis da União. Garante transferência escolar, independentemente até de vaga para funcionários públicos federais.

No caso, os impetrantes são funcionários públicos estaduais. Logo, a meu ver, não tem razão e a eles não se aplica a regra do Estatuto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 69.792 — CE — Rel. Sr. Min. Amarílio Benjamin. Recte.: Juiz Federal no Estado — Agdos.: Lindberg Chaves Maia e outros.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, negou-se provimento ao recurso (em 23-2-73 e 2ª Turma).

O Sr. Min. Decio Miranda votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.917 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 2ª Vara

Agravante — Administração do Porto do Rio de Janeiro

Agravada — Cia. Paulista de Comércio e Indústria de Máquinas — COMAC

#### EMENTA

Mandado de segurança.

Não pode ser renovado se, em anterior, a decisão denegatória apreciou matéria de merecimento (art. 16, da Lei n.º 1.533/51).

Recursos providos para cassar a segurança.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a se-

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

Brasília, 16 de fevereiro de 1973. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Superintendente da Administração do Porto do Rio de Janeiro.

Expõe a impetrante: que importou peças para tratores e pás-mecânicas; que parte da mercadoria foi desembaraçada, e da restante foi exigida diferença de imposto, que foi recolhida; que tendo verificado que lhe fora cobrado quantia a maior de imposto de consumo, pediu a sua repetição; que este fato impediu o desembaraço da mercadoria; que a restituição solicitada, até seu deferimento, teve grande demora, o que deu causa a cobrança de taxa de armazenagem por período de cerca de 4 anos; que pediu à Administração do Porto a liberação da carga sem o pagamento dessa taxa, não tendo sido atendida; que contra tal ato impetrou segurança que foi denegada, por entender o Dr. Juiz inadequado o art. 29, I, do Decreto-lei nº 5/66 e ausência de prova quanto à indevida retenção do volume pela repartição aduaneira.

Renovou o pedido, desta feita fundado em dispositivo legal que entende certo, e com prova da retenção indevida.

A segurança foi concedida (fls. 116/125).

Entendeu o Dr. Juiz que podia a impetrante renovar o pedido de segurança, apesar de versar sobre o mesmo objeto, visto como o anterior o fora com fulcro em norma legal equivocadamente citada e sem a pré-constituição da prova da retenção da mercadoria, por ato da autoridade fiscal.

No mérito, reconheceu o decisório que a retenção da mercadoria ocorrera pela necessidade de novos exames para a sua exata classificação, donde ser aplicável, no caso, o disposto no art. 29, II, do Decreto-lei nº 5/66, que faz caber à União o pagamento da taxa de armazenagem, a partir da data em que for suscitada a questão até a sua decisão, e do art. 10, I, do Decreto-lei nº 8.439/45, que declara incabível a armazenagem em dobro, na hipótese de ser julgada procedente questão suscitada pela parte.

Há recursos *ex officio* e voluntário do impetrado.

A Subprocuradoria-Geral da República insiste em que a matéria fora examinada na segurança anteriormente impetrada, e, na forma do art. 16, da Lei nº 1.533/51, não podia ser renovada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):

No primeiro mandado de segurança impetrado pela ora agravada, a sentença denegatória examinou o mérito do pedido.

Assim, entendeu que

“o pedido de devolução não tinha o efeito de impedir a retirada da mercadoria, e poderia inclusive ser este formulado após este fato, não havendo a impetrante, outrossim, demonstrado, ou ser afirmado, que em decorrência do mesmo foi-lhe abusivamente recusada a faculdade de retirada, dos armazéns da aludida mercadoria”.

.....

“Por outro lado, não será possível qualificar como questão fiscal suscitada pelas autoridades aduaneiras aquele pedido de devolução, formu-

lado pela impetrante, de imposto de consumo pago a maior, o que evidencia ser inaplicável à espécie o invocado art. 29, do Decreto-lei nº 5, de 1966, vigente à época.”

O novo pedido variou, tão-somente, em sua fundamentação legal.

No primeiro, apoiou-se no art. 29, I, do Decreto-lei nº 5/66. No segundo, no seu item II.

A alteração não tem o alcance pretendido pela impetrante, pois ambos os incisos se aplicam à hipótese prevista no *caput* do artigo, isto é,

“quando os prazos de armazenagem inicial forem excedidos em virtude de questão suscitada”,

no primeiro caso,

“por autoridade fiscal, se julgada improcedente”,

e, no segundo,

“contra autoridade fiscal, se julgada procedente”.

A decisão, transitada em julgado, prolatada no primeiro mandado de segurança, como assinalado, não reconheceu no pedido de restituição uma “questão fiscal”, donde ter concluído inaplicável o art. 29, do Decreto-lei nº 5/66.

A invocação ao item II, desse dispositivo, não altera a conclusão, mas, tão-só, a posição da parte.

O disposto no item I, art. 10, do Decreto-lei nº 8.439/45, citado no segundo pedido de segurança, não modifica a questão, porque aqui a regra coincide com aquela do item I, do Decreto-lei nº 5, isto é, não correr por conta do im-

portador armazenagem adicional, no caso

“de ser julgada procedente questão suscitada pela parte e que tenha dado lugar a demora na saída da mercadoria”.

A sentença proferida no primeiro mandado de segurança decidiu, como ficou exposto: que o pedido de devolução não tinha o efeito de impedir a retirada da mercadoria; que este pedido não se qualifica como questão fiscal.

A nova impetração gira em torno desta mesma matéria.

Assim, nos termos do art. 16, da Lei nº 1.533/51, o pedido não podia ser renovado, eis que a anterior decisão denegatória apreciara a matéria de merecimento.

Dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 69.917 — GB. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Agte.: Administração do Porto do Rio de Janeiro. Agda.: Cia. Paulista de Comércio e Indústria de Máquinas — COMAC.

Decisão: Deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança. Decisão unânime (em 16-2-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amálio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 70.849 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila

Requerente — João Bonifácio Cabral Junior

Requerido — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura

### EMENTA

Bacharel em Direito. Colação de grau. O estudante, pelo simples fato de estar sendo processado pela Justiça Militar, ou condenado, não está legalmente impedido de prosseguir em seu curso universitário. Por outro lado, não existe em lei a pena de suspensão ou proibição de receber diplomas para quem haja regularmente concluído o curso. Segurança concedida.

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

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

Brasília, 7 de dezembro de 1972. — Armando Rollemberg, Presidente; Henrique d'Ávila, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): João Bonifácio Cabral Junior, bacharel em Direito, domiciliado e residente em Curitiba, à rua Itiberê nº 396, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro da Educação e Cultura, lesivo, segundo alega, a direito seu, líquido e certo. Alega o impetrante que no ano letivo de 1971 concluiu o curso de bacharelado pela Faculdade de Direito da Universidade Católica do Paraná, tendo sido aprovado em todas as cadeiras do quinto ano letivo. E acrescenta que, apesar de ter concluído regularmente seu curso, onde se destacou como brilhante aluno, deixou, porém, de receber o grau de bacharel em Direito, que lhe competia. E, isto, exclusivamente, porque sua diplomação veio a ser suspensa à última hora,

por telegrama subscrito pelo Sr. Ministro da Educação e Cultura, Professor Jarbas Passarinho, concebido nestes termos:

“Face graves irregularidades vg de meu conhecimento vg constatadas vida escolar João Bonifácio Junior vg Faculdade de Direito dessa Universidade vg diplomação mesmo não devera ser efetivada vg solicito acusar recebimento telegrama máxima urgência pt ats Jarbas Passarinho.”

E, prossegue o impetrante acentuando que “o ato da autoridade coatora, despedido de qualquer sustentáculo legal, feriu direito líquido e certo seu, dado que se viu impedido de receber o grau de bacharel em Direito; sendo por isso, de absoluta procedência a presente impetração para o efeito de obstar semelhante ilegalidade”. Saliencia ainda o impetrante que a simples leitura dos documentos de fls. 2/3 demonstra ser incontestável o seu direito e lembra que talvez o ato impugnado tenha sua origem em processo criminal instaurado contra ele na Auditoria da 5ª Circunscrição Judiciária Militar pelo suposto cometimento de delito contra a segurança nacional, do qual resultou afinal sua condenação. E acrescenta que só poderia sofrer qualquer punição discipli-

nar através de instauração de processo sumário de que trata o art. 2º, do Decreto-lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969, desde que houvesse cometido algumas das infrações tipificadas no art. 1º do aludido Decreto-lei.

E sublinha a seguir, que o Ministério da Educação e Cultura deixou de encaminhar, em tempo útil, qualquer expediente à Direção da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Paraná, pugnando pela abertura do aludido processo sumário. E, por outro lado, sustenta que não existe em lei, a pena de suspensão ou proibição de receber diplomas para quem haja regularmente concluído seu curso universitário. E, ainda, salienta que este Tribunal Federal de Recursos, em decisão incensurável e recente, que só o enobrece ainda mais perante a opinião pública do País, proclamou que o estudante, pelo simples fato de estar sendo processado pela Justiça Militar ou condenado, não está legalmente impedido de prosseguir em seu curso universitário. E, por derradeiro, face a argumentação expendida, espera que este Tribunal Federal de Recursos, afinal lhe conceda a segurança na conformidade do que ficou aduzido, tudo por ser de inteira justiça. O pedido encontra-se fartamente instruído com certidões ministradas pela Universidade Federal do Paraná, tendo sido junto aos autos, o Regimento Interno da Faculdade de Direito daquela Universidade.

Pedidas, como de estilo, as informações indispensáveis, a autoridade coatora as prestou de fls. 70 a 73.

Verifica-se destas que nenhuma pertinência tem ao caso o disposto no art. 1º do Decreto-lei nº 477 e, por isso, nelas se acentua que, não havendo o impetrante praticado qualquer falta consignada no aludido Decreto-lei, necessária não se tornou a abertura de qualquer inquérito sumário para apli-

cação das punições estabelecidas no aludido Decreto-lei. Por outro lado, reconhecem ditas informações que, em verdade, o impetrante obteve, ao cursar a 4ª série da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, o título de acadêmico solicitador. Todavia, no entender da autoridade coatora, tal fato não autorizaria que o Regimento Interno da aludida Faculdade admitisse um mínimo de 50% de faltas às aulas e aos trabalhos escolares, por ausência de respaldo adequado em lei. E, em consequência, verifica-se que o único motivo, em síntese, determinante do ato impugnado circunscreve-se ao fato de haver sido escassa e insuficiente a frequência do impetrante às aulas da 4ª série do Curso Jurídico. E, no entender da autoridade coatora, concedendo o art. 52, parágrafo único do Regimento Interno já referidas, semelhante franquia ao arrepio da Lei, diga-se de passagem, sem apontar qualquer dispositivo legal, irregular se entremostra o curso do impetrante.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, esta se pronuncia de fls. 75 a 81, onde além de endossar, em erudito parecer, as razões aduzidas pela autoridade coatora, acrescenta-lhes outros adminículos, no sentido de evidenciar a iliquidez do direito postulado.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Como acabou de ouvir o Tribunal o Relatório, o impetrante queixa-se de que, havendo concluído regularmente o curso de bacharel em Direito pela Faculdade da Universidade Católica do Paraná, no ano letivo de 1971, viu-se privado de colar grau e receber seu respectivo diploma, por efeito de ato que reputa ilegal do Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura, consubstanciado em telegrama expedido pela aludida auto-



ridade ao Magnífico Reitor daquela Universidade, do seguinte teor:

“Face graves irregularidades vg de meu conhecimento vg constatadas vida escolar João Bonifácio Cabral Junior vg Faculdade de Direito dessa Universidade vg diplomação mesmo não deverá ser efetuada vg solicito acusar recebimento telegrama máxima urgência Pt Jarbas Passarinho.”

Junto o impetrante aos autos (fls. 13) certidão de seu currículo escolar, fornecida pela Faculdade de Direito da aludida Universidade, do qual se verifica a regularidade do curso do requerente. Apura-se de sua vida escolar reprovação na 4ª série, em 1969, em consequência do cumprimento da pena de 1 (um) ano e seis (6) meses de detenção, que lhe foi imposta, afinal, por delito contra a segurança nacional, pela Justiça Militar.

Dita pena passou a ser cumprida a partir de 17 de dezembro de 1968, com término a 17 de junho de 1970. Ocorre, porém, que o impetrante, segundo a documentação por ele oferecida, oriunda da Universidade, retornou à Faculdade no ano letivo de 1970, onde matriculado, logrou da Ordem dos Advogados, seção do Paraná, a condição de estagiário solicitador acadêmico.

Repetindo a 4ª série, que deveria ter cursado em 1969, obteve a seguinte frequência: Direito Penal 46 faltas em um total de 96 aulas; Direito Comercial 42 faltas em um total de 94 aulas; Direito Judiciário Civil 33 faltas em um total de 85; Direito do Trabalho 15 faltas em um total de 59 aulas; e Direito Civil 44 faltas em um total de 90 aulas.

Este elevado número de faltas se refere ao período em que o impetrante ainda se encontrava recolhido a prisão, de que veio a ser libertado a 17 de junho, quando concluiu o cumprimento da pena (vide fls. 20).

Dada a sua inegável condição de solicitador acadêmico, militava em seu favor o parágrafo único do art. 52, do Regimento de sua Faculdade, que admite para a prestação de exames em 1ª época a frequência mínima de apenas 50% das aulas para os alunos das 4ª e 5ª séries. E, ainda, cumpre acentuar que os trabalhos do 1º semestre de 1970 foram efetuados mediante autorização do Dr. Juiz Auditor, no próprio Presídio para onde se deslocou a Comissão examinadora (vide fls. 21).

Da leitura das informações ministradas pela autoridade coatora, depreende-se que o motivo determinante de seu ato prende-se a ausência de frequência pelo número de faltas em que incorreu o impetrante. Mas estas, em realidade, no decurso de 1970, restaram perfeitamente justificadas por força do art. 52 do Regulamento da Faculdade, que as tolera no caso especial de que se trata, sem inobservância a qualquer dispositivo de lei do Ensino, que discipline a matéria de modo contrário.

E, assim sendo, valendo-se a Universidade de sua autonomia didática de que desfruta, poderia, como o fez, regular o assunto, da forma acima exposta.

Das próprias informações do MEC, por outro lado, conclui-se que as irregularidades na vida escolar do impetrante não se referem a infrações disciplinares definidas no Decreto-lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969. Por isso, e não tendo ficado elucidadas convenientemente as pretendidas irregularidades invocadas; e, pelo contrário, postas indistintamente em dúvida e desfeitas pela documentação idônea oferecida nos autos, oriundas da Universidade do Paraná, pronuncio-me no sentido de reconhecer, como certo e líquido, o direito do impetrante João Bonifácio Cabral Junior a receber o grau de bacharel em Direito pela Faculdade da Universidade Católica daquele Estado, na forma do

disposto no art. 85 de seu Regimento Interno.

É meu voto.

### Voto

*O Sr. Min. Peçanha Martins:* Sr. Presidente, pelo que entendi do voto do Sr. Ministro Relator, o impetrante, na qualidade de acadêmico solicitador, poderia ter um mínimo de 50% de faltas às aulas e aos trabalhos escolares. E foi o que ocorreu.

Estou de pleno acordo com o eminente Ministro Relator.

### EXTRATO DA ATA

MS. nº 70.849 — DF — Rel. Sr. Min. Henrique d'Ávila. Reqte: João Bonifácio Cabral Junior — Reqdo: Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura. Usou da palavra o Sr. Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins concedendo o mandado, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Min. Decio Miranda, aguardando os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Godoy Ilha (em 30-11-72 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

### VOTO (VENCIDO)

*O Sr. Min. Decio Miranda:* Na sessão de 30-11-72, após o voto do Sr. Ministro Relator, que concedia a segurança, e de outros eminentes colegas, que o acompanhavam, pedi vista dos autos.

O Sr. Ministro da Educação e Cultura determinou não fosse efetivada a diplomação do impetrante, em face de "graves irregularidades" que teriam sido verificadas em sua vida escolar.

As informações, além de referir outras circunstâncias que considera estranhas, situam as irregularidades no haver sido aprovado o aluno na 4ª série sem a necessária freqüência aos trabalhos escolares.

Condenado o aluno por crime contra a segurança nacional, cumpriu a pena de detenção, de 1 ano e 6 meses, de 17 de dezembro de 1968 a 17 de junho de 1970 (fls. 19).

Em conseqüência, perdeu o ano letivo de 1969, em que pela primeira vez iria cursar a 4ª série.

Todavia, no ano de 1970, em que esteve preso até o dia 17 de junho, logrou aprovação na referida série, a despeito das faltas de freqüência em que forçosamente incorreu.

Essa a principal irregularidade irrogada à vida escolar do aluno, que veio concluir o curso no ano seguinte, 1971.

Eis como esclarece o ponto a Faculdade de Direito:

"Foi, assim, o aluno, em 1970, matriculado novamente no 4º ano, série que deveria ter cursado em 1969 e que repetiu, em face do exposto acima, tendo tido a seguinte freqüência:

Direito Penal — 46 faltas em um total de 96 aulas;

Direito Comercial — 42 faltas em um total de 94 aulas;

Direito Judiciário Civil — 33 faltas em um total de 85;

Direito do Trabalho — 15 faltas em um total de 59 aulas;

Direito Civil — 44 faltas em um total de 90 aulas.

O elevado número de faltas corresponde ao período em que o aluno ainda estava recolhido ao Presídio do Ahú, do que foi libertado

em 17 de junho, quando terminou o cumprimento de sua pena.

Tendo o aluno obtido inscrição como solicitador acadêmico nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, incidiu em seu favor o parágrafo único do art. 25 do Regimento da Faculdade, que permite, em tais casos, para fins de prestação de exames em 1ª época, a frequência mínima de apenas 50% das aulas (alunos do 4º e 5º anos)" (fls. 20).

Vê-se, por outro lado, da certidão de fls. 55, que o aluno se inscreveu na Ordem dos Advogados, como solicitador acadêmico, em 20 de janeiro de 1970.

Tais são os fatos, no atinente à principal irregularidade mencionada pelas informações. Cumprindo pena de detenção até 17 de junho, o aluno teria faltado a mais de 1/3 das aulas ministradas.

Esclarece a Faculdade que, de fato, faltou a mais de um terço das aulas, mas, estando ele inscrito como estagiário na Ordem dos Advogados, essa condição lhe permitia a frequência a apenas 50% das aulas, consoante o parágrafo único do art. 25 do Regimento da Faculdade (fls. 34).

Descarte-se, por improcedente, o tópico das informações que afirma haver a Faculdade alterado nesse ponto o Regimento, para possibilitar o amparo ao referido aluno. O Regimento entrou em vigor no ano de 1965 (art. 98, fls. 51), anteriormente ao fato considerado.

Faça-se abstração, por outro lado, da duvidosa legalidade do citado parágrafo único do art. 25 do Regimento da Faculdade, em face das Leis nºs 4.024, de 20-12-61 (art. 73), e nº 5.540, de 28 de novembro de 1968 (art. 29), que, estabelecendo o princípio da frequência obrigatória a um mínimo de aulas e trabalhos, não parecem autorizar a redu-

ção desse mínimo a uma simples metade, por motivo especial.

É que o Regimento, porventura menos afeiçãoado à lei nesse ponto, não há de ser desconstituído retroativamente, com surpresa de alunos que nele confiaram.

Ocorre, porém, que, para obter inscrição como estagiário na Ordem dos Advogados, era necessário ao aluno "não ter sido condenado por sentença transitada em julgado, em processo criminal, salvo por crime que não importe em incapacidade moral", segundo dispõe o art. 49, III, c/c art. 48, VI, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 4.215, de 27-4-63.

Figurando a hipótese mais favorável ao interessado, poderia ele, a despeito da condenação criminal, obter inscrição como estagiário, mas, evidentemente, só depois de cumprida a pena, isto é, a partir de 17 de junho de 1970, visto que o cumprimento da pena é, por si mesmo, impeditivo da prática do estágio.

Essa inscrição, ainda admitindo, pelas razões expostas, a previdência do preceito regimental, autorizaria a frequência reduzida às aulas do 2º semestre de 1970, em que o aluno já estava livre da pena, mas não às aulas dos dois semestres do mesmo ano, num dos quais a cumpria.

Ora, se o aluno teve 46 faltas num total de 96 aulas de Direito Penal em todo o ano de 1970, é evidente que, considerado apenas o 2º semestre, terá faltado a mais de 50% das aulas. O mesmo se dirá das 42 faltas no total de 94 aulas de Direito Comercial; ou das 44 faltas nas 90 aulas de Direito Civil.

Como esclarece a Faculdade, o "elevado número de faltas corresponde ao período em que o aluno ainda estava recolhido ao Presídio", isto é, são as faltas do 1º semestre do ano de 1970.

Não podem, pois, ser justificadas pela percentagem de faltas autorizadas pelo Regimento em correspondência com o tempo em que o aluno poderia cumprir o estágio da Ordem, no 2º semestre de 1970.

Assim, estava amparada, senão em outras, pelo menos nessa grave irregularidade da vida escolar, a deliberação do Exmo. Sr. Ministro da Educação, que mandou suspender a efetivação da diplomação do aluno.

Se a 5ª série teve desempenho normal, no ano de 1971, havendo comparado o aluno a mais de dois terços das aulas de Direito Civil, Direito Judiciário Penal, Medicina Legal e Estudos de Problemas Brasileiros, nestas matérias dispensando a aplicação da norma regimental favorecedora dos estagiários, e a mais de metade das aulas de Direito Judiciário Civil e Direito Internacional Privado, nestas aproveitando aquela norma, a solução do caso, por via de revalidação de exames, ou sob a modalidade de subsistência das aprovações do 5º ano, com dependência das matérias finalizadas no 4º ano, há de ser buscada nos próprios órgãos universitários, e não neste mandado de segurança.

A concessão da ordem judicial, impedida nestes autos, embora atraente pela consideração que em matéria escolar costumamos dar ao fato consumado saneador de anteriores deficiências — no caso a conclusão regular da 5ª série —, parece-me inviável pela circunstância de envolver, na espécie, a convalidação de irregularidade ainda próxima, e, sobretudo, sanável pelos expedientes legais da revalidação ou da dependência de matéria.

Tendo em vista essas possibilidades, que resguardam a parte do curso cumprida regularmente, não posso deixar de extrair as conseqüências que defluem da irregularidade patente da aprovação na

4ª série, que, a meu ver, confere legitimidade ao ato impugnado.

Isto posto, nego o mandado de segurança.

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:* V. Exª me permite um aparte?

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila:* O impetrante, quando cumpria pena, obteve permissão do Auditor do Paraná — nesse sentido há documento nos autos — para freqüentar os trabalhos escolares e as aulas no próprio estabelecimento onde se encontrava recolhido, para onde aliás se transferiu a Comissão de Professores.

*O Sr. Min. Decio Miranda:* Em atenção ao aparte com que me honra o eminente Sr. Ministro Henrique d'Ávila, tenho a esclarecer que, realmente, consta do processo, que, com autorização do Juiz Auditor, o aluno pôde fazer no presídio trabalhos escolares, porém os trabalhos escolares não se confundem com as aulas. Prestou trabalhos escolares, mas não podia comparecer às aulas.

Vou ler o documento para que se verifique este ponto. Trata-se do Primeiro Ofício do Juiz Auditor ao Diretor da Faculdade Católica de Direito: (lê fls. 12).

Além desse documento, há informação da Faculdade.

A prestação de trabalhos escolares no presídio não se confunde com o comparecimento às aulas. Essa parte do currículo ele cumpriu: fez os trabalhos escolares no tempo em que recolhido à prisão. Mas não freqüentou as aulas.

Era o que tinha a esclarecer em resposta ao aparte do eminente Sr. Min. Henrique d'Ávila.

VOTO (VENCIDO)

*O Sr. Min. José Néri da Silveira:* O ato impugnado da autoridade coatora determinou a suspensão da diplomação

do impetrante. Não tem outra consequência, relativamente à sua vida escolar, senão no tocante ao 4º ano. Ao que concluo, ouvindo hoje o voto do ilustre Ministro Decio Miranda e, na sessão em que se iniciou o julgamento, o relatório e o minucioso voto do ilustre Ministro Relator, no que concerne ao 4º ano, realmente não se pode deixar de reconhecer a existência da invocada irregularidade. Se o Regimento estabelecia o mínimo de 50% de frequência para os que estivessem fazendo estágio, é evidente que o benefício da redução do número de aulas a que deveria comparecer obrigatoriamente não pode ser entendido senão conjugadamente com o fato do exercício, do estágio.

Ora, se na primeira parte do ano esteve ele recolhido ao presídio, e, pois, não teve exercício do estágio, parece-me que a regra regimental não pode ser invocada em ordem a permitir que se computem em seu favor as frequências, segundo o percentual mais reduzido, bastante à satisfação do requisito regimental para a aprovação. Se houvesse prova de que ele possuía licença para realizar o estágio — o que não existe nos autos e nem é de se presumir, pois estava aí cumprindo pena — poder-se-ia, então, entender que o benefício regimental estaria amparando a pretensão do impetrante. O número de faltas, nas disciplinas, quase atinge a 50%, o que quer dizer que ultrapassa de muito 1/3. Ele não teve seguramente 2/3 de frequência.

O Sr. Min. Decio Miranda: A lei preceitua que é um número determinado que o regimento estabelecerá.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sim. Mas o Regimento estabelece que será reduzido à metade para quem estiver prestando o estágio.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: O Regimento estabelece 50%.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sim. Mas condicionando ao exercício do estágio.

De modo que, se não deu o exercício do estágio, não pode ser invocado o benefício regimental para assegurar-lhe a aprovação, sem o mínimo de frequência.

Como o ilustre Min. Decio Miranda, *data venia* do Sr. Ministro Relator, vejo, em verdade, aí, uma irregularidade grave no que atine ao 4º ano. Isso me parece bastante, em via de Mandado de Segurança, para que não se reconheça em favor do impetrante direito líquido e certo a ser diplomado, porque concluiu o 5º ano. A diplomação pressupõe currículo realizado de forma legítima. Se houver qualquer irregularidade em um dos anos, esta há de ser sanada, para só depois o estudante fazer jus a receber o pergaminho de conclusão do curso.

Dessa maneira, *data venia*, acompanho o voto do ilustre Min. Decio Miranda, no sentido de negar o mandado de segurança, embora o apreço com que sempre examino as causas de estudantes.

#### EXTRATO DA ATA

MS. nº 70.849 — DF — Rel. Sr. Min. Henrique d'Ávila. Reqte: João Bonifácio Cabral Junior — Reqdo: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Decio Miranda, Néri da Silveira e Godoy Ilha, concedeu-se a segurança (em 7-12-72 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins, votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 71.162 — PE

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Agravantes — Antonio Dutra de Lima e Outros

Agravada — Universidade Católica de Pernambuco

### EMENTA

Universidade Católica de Pernambuco que reduziu o número de vagas de seus cursos.

Vestibulandos que obtiveram classificação.

Sentença denegatória da Segurança que se mantém porque, nesta altura, o pedido perdeu seu objeto, já que o primeiro semestre de 1972 ficou ultrapassado no tempo.

Recurso improvido.

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, 16 de fevereiro de 1973. —  
*Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Reitor da Universidade Católica de Pernambuco que, como alegado, reduziu o número de vagas de seus cursos.

Expõem os impetrantes: que se inscreveram nos exames vestibulares (área 3) e obtiveram classificação; que o impetrado reduziu para 200 alunos o número de matrículas; que para excluir os 246, entre os quais se encontravam, a Universidade alegou escassez de espaço físico quando é certo que em 1971, 446 alunos freqüentaram as aulas.

A Segurança foi denegada e os impetrantes recorreram.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a manutenção do decisório.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Aqui insisto em tese que venho defendendo.

Pelo fato da Universidade impetrada ser um estabelecimento de ensino particular, contra ato do seu Reitor não pode ser impetrado Mandado de Segurança, visto como não exerce, mesmo por delegação, função do poder público.

Assim me manifestei no julgamento do AMS n.º 69.886, em voto vencido:

“Sr. Presidente, no Mandado de Segurança n.º 60.162, Relator o Sr. Min. Amarílio Benjamin, publicado no *Diário da Justiça* de 1968, decidiu-se matéria tipicamente interna.

Um pouco de história:

Naquela época, eu julgava em primeira instância, e esse acórdão reformou sentença minha: e — é

bom que se explique, não tinha eu vinculação nenhuma com a Universidade Mackenzie, em São Paulo. Tempos depois, já com outra Direção, ingressei no seu corpo docente e hoje, honro-me de ser professor titular daquela Escola.

Mas, dizia eu, alunos fizeram exame vestibular.

Posteriormente, sob a arguição de que ocorrera fraude nos exames, foram canceladas as matrículas desses alunos. Daí o mandado de segurança então impetrado. Entendi eu, àquela altura, que o Diretor da Faculdade de Direito não podia ser considerado como autoridade coatora, uma vez que não desempenhava qualquer função delegada do poder público.

Este meu despacho foi reformado. O acórdão foi proferido no Agravo em Mandado de Segurança nº 60.162, a que acima me referi.

Matéria idêntica discute-se agora, nesta oportunidade. Entendo que a anulação de matrícula de alunos, face fraude ocorrida em exames é matéria doméstica.

Nesta atitude de cancelar as matrículas feitas, a Faculdade de Direito Mackenzie não estava exercendo nenhum poder público, sequer por delegação.

Com a devida vênia do Sr. Min. Decio Miranda, rejeito essa preliminar para que se prossiga, examinando-se o mérito da questão.”

Vejo este meu entendimento aceito pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 61.620 — Relator Ministro Bar-

ros Monteiro — DJ 9-8-68, p. 2.931), que ao julgar processo de Segurança impetrado contra a Escola de Enfermagem São Vicente de Paula, assim decidiu:

“Não sendo a pessoa coatora autoridade pública o mandado de segurança é incabível”.

O mesmo ponto de vista vejo mantido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (RT-437/130 e 198/112):

“Não cabe Mandado de Segurança contra ato do Reitor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pois, tratando-se de entidade de ensino particular, mantida por fundação, os atos praticados por seus responsáveis não se revestem da autoridade do Estado”.

“O ensino particular não constitui delegação de função pública.

Contra ato de diretor de estabelecimento particular de ensino, não cabe, pois, mandado de segurança.”

No mérito, mantenho a Sentença, mesmo porque, nesta altura, o pedido perdeu o objeto, já que o 1º semestre de 1972 ficou ultrapassado no tempo, como assinalado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 71.162 — PE — Rel. Sr. Min. Jarbas Nobre. Agtes: Antonio Dutra de Lima e outros — Agda.: Universidade Católica de Pernambuco.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento (Em 16-2-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin, votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 71.576 — DF

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

Agravante — Ananias Geraldino Pereira

Agravado — Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis

### EMENTA

Mandado de Segurança. Ananias Geraldino Pereira *versus* Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis. Repetição do mandado de segurança anterior. Ocorrência de coisa julgada. Pretensão a readaptação por via de mandado de segurança; inadmissibilidade (Súmula nº 270). Os processos administrativos a que se refere o impetrante são da competência do DASP, nada tendo que ver com o Departamento impetrado. Agravo desprovido, para confirmação da sentença denegatória da segurança. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 11 de dezembro de 1972. — Márcio Ribeiro, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de agravo interposto por Ananias Geraldino Pereira da sentença de fls. 69/76, pela qual o digno Juiz Federal Jacy Garcia Vieira indeferiu mandado de segurança impetrado pelo ora agravante, contra ato do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis. Segundo alega o impetrante o citado Departamento “vem retardando, injustamente e sem qualquer motivo, há quase

dez anos, a solução do seu processo de readaptação”.

Alegou, em resumo, o impetrante, que:

“Exercia o cargo de Tesoureiro-Auxiliar quando foi sancionada a Lei nº 3.780/60; que era ocupante do cargo de Escriturário nível 8-A, mas trabalhava como Tesoureiro, e neste cargo deveria ter sido enquadrado; inconformado, requereu administrativamente a correção de seu enquadramento, mas não obteve resposta às suas reclamações; ingressou no Judiciário com uma ação ordinária, tendo o Tribunal Federal de Recursos dado provimento à apelação e reconhecido o direito do impetrante, mas, tendo havido recurso extraordinário, foi ele conhecido e provido; o Supremo Tribunal Federal não deu ao impetrante o direito de ingressar em Juízo antes de esgotada a esfera administrativa; o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis se omite, não



deferir nem indeferir os reiterados pedidos do impetrante; no dia 19 de janeiro de 1972 despachou na Justiça Federal de Brasília, o Mandado de Segurança nº 353-M, pelo qual impugnou o ato omissivo ilegal, pleiteando igualmente, no mesmo pedido, a correção do seu enquadramento; entretanto, o MM. Juiz prolator da sentença, invocando adequada jurisprudência dos Tribunais, indeferiu o pedido, que lhe pareceu contraditório, eis que solicitava ambas as coisas, isto é, o despacho em seu pedido administrativo e ao mesmo tempo a correção do enquadramento. Desta decisão não recorreu o impetrante, eis que, na verdade, não por si, mas por intermédio de seu advogado (o mesmo que esta subscreve), reconheceu a exatidão da sentença, no tocante ao ato comissivo; pediu, afinal, “fosse concedida a segurança, determinando-se ao impetrado seja despachado seu processo administrativo.”

Nas informações, alegou a autoridade impetrada, o seguinte:

“A matéria objeto do presente mandado de segurança, já foi examinada e definitivamente julgada pelo Judiciário, não cabendo mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado; “esse MM. Juízo Federal da 2ª Vara, recentemente, julgou pedido idêntico ao presente, aliás, formulado pelo mesmo impetrante”; o presente mandado de segurança em quase nada altera o pedido anterior, dene-

gado; no Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis não existe processo de readaptação do impetrante para ser despachado; “os Processos nºs 2.041-A/63-CCC e 950/63-DASP, referidos nos documentos originários desta autarquia e anexados aos autos pelo impetrante, já solucionados e arquivados pelos órgãos competentes, jamais pertenceram ao impetrado.”

Foram apensos aos presentes autos os do Mandado de Segurança nº 353-M, anteriormente requerido pelo mesmo impetrante e indeferido.

A Procuradoria da República, na primeira instância, assim opinou:

“É de ser indeferido, *in limine*, o *writ*, uma vez que dirigido contra autoridade à qual comprovadamente não estava subordinado o impetrante, na data da Lei nº 3.780, de 1960, eis que, a criação do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis só veio a ocorrer em 1963”; “o *mandamus* requerido, sendo uma reprodução de outro já indeferido por esse MM. Juízo, e do qual não recorreu o impetrante que, ao contrário, reconheceu o acerto da decisão que o taxava de contraditório, vem demonstrar, inequivocamente, que o pedido ora formulado, ferindo coisa julgada, é também incabível na espécie.”

A sentença recorrida, transcrevendo decisão anterior do mesmo Juiz Federal, no mandado de segurança antes impetrado pelo ora agravante, para demons-

trar que se trata de mera repetição de pedido anterior, assim concluiu:

“Referida decisão transitou em julgado (Certidão de fls. 46, dos autos em apenso).

“O impetrante não recorreu por reconhecer a exatidão da sentença, conforme expressamente o afirma na inicial (fls. 6).

“A única diferença entre o presente Mandado de Segurança e dos autos em apenso, é no pedido. Nos autos em apenso (fls. 10) pediu o impetrante a correção de seu enquadramento, e neste (fls. 7) pede para ser despachado o seu processo administrativo. Ora, a contradição permanece. O impetrante, após afirmar (inicial, fls. 2) que a autoridade administrativa vem retardando, há quase 10 anos, a solução de seu processo de readaptação, afirma que deveria ter sido enquadrado no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, confessando ainda ter requerido administrativamente a correção de seu enquadramento (inicial, fls. 3). Tendo havido uma decisão que enquadrou o impetrante, não se pode afirmar que a autoridade administrativa vem retardando a solução do processo administrativo.

“Por outro lado, informa a autoridade administrativa não haver nenhum processo administrativo em andamento, de readaptação do impetrante, e que os processos aos quais se refere o impetrante, já foram solucionados e arquivados (fls. 46).

“Todos os fundamentos da decisão proferida nos autos do Manda-

do de Segurança nº 353-M (autos em apenso), se aplicam perfeitamente ao presente pedido.

“Por estes fundamentos e pelo mais que dos autos consta, indefiro o pedido.”

Nesta instância pronunciou-se a dou-ta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 94/95, pelo desprovimento do agravo do impetrante, demonstrando que o mesmo vem pleiteando erradamente a sua pretensão, eis que, ao invés de se dirigir contra o DASP, a cuja Comissão de Classificação de Cargos pertencem os processos dessa espécie, investe contra o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, ao qual jamais pertenceram tais processos. É o relatório.

#### Voto

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

Pela simples exposição feita no Relatório, de logo se verifica não ser possível conceder ao agravante a segurança pretendida.

Já antes havia requerido mandado de segurança em que pleiteava, juntamente com pedido de readaptação (o que é inviável através de *mandamus*, segundo a Súmula nº 270 do Supremo Tribunal Federal), fosse o Departamento impetrado compelido a dar solução a processo administrativo que diz correr no citado Departamento há cerca de dez anos. Aquêles primeiro mandado foi denegado, em fundamentada sentença do mesmo Dr. Juiz *a quo*, da qual não recorreu o impetrante, transitando assim em julgado aquela decisão.

No presente pedido insiste ainda o impetrante em que seja o Departamento impetrado compelido a dar solução ao seu pedido administrativo, sobre readaptação. Ora, vem o Departamento e declara que os processos indicados pelo impetrante, de nºs 2.041-A/63-CCC e 950/63-DASP, já solucionados e até arquivados pelos órgãos competentes, “jamais pertenceram ao impetrado”.

A douta Subprocuradoria-Geral da República bem situou a questão, no seu Parecer de fls. 94/95, ao demonstrar que o impetrante vem erroneamente pleiteando o seu alegado direito, investindo contra o Departamento impetrado, que nada tem a ver com o seu caso, quando de há muito já o deveria ter feito contra os órgãos competentes na espécie, isto é, a antiga Comissão de Classificação de Cargos (atualmente extinta) e o próprio DASP.

Diz a ilustrada Subprocuradoria:

“Apesar da confusão que se estabeleceu nos autos, o pedido do impetrante está claramente formulado. Deseja ele ver decidido, na esfera administrativa, o seu processo de readaptação.

“2. O impetrante, de há muito, vem percorrendo uma verdadeira *via crucis*, ora batendo às portas do Judiciário, ora pleiteando junto à administração, onde o processo dorme um sono de dez anos.

“3. No entanto, mais uma vez, o impetrante não soube situar devidamente a questão.

“4. Na verdade, decidir processos de readaptação não é da compe-

tência do Sr. Diretor-Geral do DNPVN, mas sim do DASP, como é notório.

“5. Assim, tem razão a digna autoridade impetrada quando esclarece que:

“... os Processos nºs 2.041-A/CCC e 950/63-DASP (...) jamais pertenceram ao impetrado” (fls. 46).

“6. Aliás, as próprias siglas que acompanham os respectivos números mostram que se trata de processos da antiga Comissão de Classificação de Cargos (hoje extinta) e do DASP.

“7. A segurança, portanto, foi mal endereçada, eis que não cabe ao Diretor-Geral do DNPVN decidir o pedido de readaptação do impetrante.

Diante disso, é o parecer pelo não provimento do recurso.

Diante do exposto, outra alternativa não existe, no presente agravo, senão negar-lhe provimento.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 71.576 — DF — Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Agte.: Ananias Geraldino Pereira — Agdo.: Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento ao agravo (em 11-12-72 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro, votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Henocho Reis não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 71.641 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Requerente — Eduardo de Carvalho Chaves

Requerido — O Ex.mo Sr. Ministro de Estado do Exército

### EMENTA

Militar.

Marechal do Exército, reformado, pleiteia restabelecimento da vantagem de 20%, prevista no art. 193, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 728, de 4 de agosto de 1969, cujo pagamento lhe foi suspenso, após percebê-la por cerca de três anos.

Na atividade o impetrante era General de Divisão. Ao ser transferido para a Reserva Remunerada, no mesmo ato, obteve promoção, a General de Exército, com base no art. 1.º, da Lei n.º 1.156, de 12-6-1950, combinado com o art. 1.º, da Lei n.º 616, de 2-2-1949, e a Marechal, na forma dos arts. 54, inciso I, e 58, da Lei n.º 2.370/54.

Aplicação do art. 9º, da Lei n.º 2.370/1954.

O acréscimo de 20% nos proventos, em conformidade com o art. 193, parágrafo único, combinado com o art. 177, ambos do Decreto-lei n.º 728, de 1969, pressupõe militar inativo beneficiado pela “legislação de guerra”, com trinta e cinco anos de efetivo serviço, e que, na atividade, estivesse no posto de General-de-Exército, último de seu “quadro ou corpo na ativa”. Então, sim, a posição de Marechal terá correspondido apenas a um “acesso”, fazendo jus ao acréscimo de 20%, como segunda melhoria funcional, pois dois são os títulos a se considerarem: tempo de efetivo serviço — 35 anos, e benefício da “legislação de guerra”.

A suspensão do pagamento do acréscimo de 20% aos Marechais, que, na atividade, atingiram tão-somente ao posto de General de Divisão, encontra, pois, amparo em lei.

Revisão dos atos administrativos pela própria Administração. Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal. Fundamentos doutrinários.

Argumento do decurso do prazo durante o qual vinha percebendo o impetrante a vantagem cuja suspensão do pagamento ora foi determinada. Trata-se, aí, de examinar matéria concernente à perda pela Administração do benefício da declaração unilateral de nulidade de ato praticado (*le bénéfice du préalable*, na doutrina francesa). Situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade. Circunstâncias em que o decurso do tempo pode tornar oportuno manter o ato em vida, apesar de ilegítimo. Critérios de prudência e equidade devem orientar as decisões, sempre excepcionais, da autoridade administrativa e da Justiça, a propósito dessa questão. Não pode, em consequência, merecer o argumento acolhido na vida do mandado de segurança.

Mandado de segurança indeferido, à unanimidade.

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, em indeferir a segurança, na

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

Brasília, 7 de dezembro de 1972. — Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Eduardo de Carvalho Chaves, Marechal do Exército reformado, domiciliado na Guanabara, requer mandado de segurança contra ato do Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro do Exército, “para que se restabeleça, a partir de 1<sup>o</sup> (primeiro) de julho de 1972, o pagamento ao impetrante da vantagem prevista no art. 193, parágrafo único, do Decreto-lei n<sup>o</sup> 728, de 4 de agosto de 1969, mantido pelo art. 170, § 4<sup>o</sup>, da lei n<sup>o</sup> 5.787, de 27 de junho de 1972”.

Deduz os fundamentos do pedido, às fls. 1/8: (lê). Sustenta, preliminarmente, a ilegalidade do ato, porque emanado de autoridade incompetente. Entende que a autoridade que detém competência para interpretar a lei de renumeração dos militares, a teor do parágrafo único, do art. 147, da Lei n<sup>o</sup> 5.787, de 27-6-1972, é o Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas. Alega, no mérito da pretensão, que a vantagem ora suprimida vinha sendo paga desde o Decreto-lei n<sup>o</sup> 728, de 4-8-1969, com base em seus arts. 177, 193 e parágrafo único. Esclarece que, consoante o Decreto de 17 de abril de 1964, o impetrante, então General-de-Divisão, foi promovido, na ativa, a General-de-Exército e transferido para a Reserva de 1<sup>a</sup> Classe nesse posto, com promoção, na inatividade, ao posto de Marechal. Aduz, assim, haver sido ocupante do posto de General-de-Exército, “que é o último da hierarquia militar de seu quadro, em tempo de paz, com todas as obrigações, deveres, direitos e prerrogativas que lhe são inerentes, conforme o Estatuto dos Militares”. Daí a conclusão do requerente

de fazer efetivamente jus ao acréscimo de que trata o art. 193, parágrafo único, do Decreto-lei n<sup>o</sup> 728, de 4 de agosto de 1969. Dispõem a norma referida e o art. 177, do mesmo diploma, *verbis*.

“Art. 177 — Os proventos de Oficial-General, quando na inatividade no posto de Marechal ou equivalente, serão calculados tomando-se como base o soldo correspondente ao posto de General-de-Exército, acrescido de 20% (vinte por cento), observadas as disposições do art. 138 deste Código.

Art. 193 — Na aplicação do disposto no art. 135 e seu § 1<sup>o</sup>, para o militar beneficiado por uma ou mais Leis n<sup>o</sup> 288, de 8 de junho de 1948, n<sup>o</sup> 616, de 2 de fevereiro de 1949, n<sup>o</sup> 1.156, de 12 de junho de 1950 e 1267, de 2 de dezembro de 1950, e que, em virtude de disposições da Lei n<sup>o</sup> 4.902, de 16 de dezembro de 1965, não mais faz jus a promoção prevista nas mencionadas leis, será considerado como base para o cálculo dos proventos o soldo do posto ou graduação a que seria previamente promovido.

Parágrafo único — Se o militar de que trata este artigo estiver amparado pelo disposto no art. 177, terá seus proventos acrescidos de 20% (vinte por cento).”

Em decorrência das disposições dos arts. 170, § 4<sup>o</sup>, e 173, ambos da Lei n<sup>o</sup> 5.787, de 27-6-1972, que revogou o Decreto-lei n<sup>o</sup> 728, de 1969, aduz o impetrante, às fls. 7/8, o seguinte: (lê).

Vieram informações às fls. 21/22, quanto à preliminar de incompetência e ao mérito, nestes termos:

“A preliminar levantada, arguindo a nulidade do ato por vício de incompetência do Ministro do Exército para praticá-lo, na conformidade do disposto pelo art. 147, da Lei n<sup>o</sup>

5.787, de 27 de junho de 1972, *data venia*, não pode prosperar, por isso que não se trata de caso dependente de interpretação para a aplicação dessa lei. A hipótese é relativa à incidência do Decreto-lei nº 728, de 4 de agosto de 1969.

No que tange ao mérito, também, melhor sorte não colhe o impetrante, ilustre Marechal do Exército, reformado, quando pleiteia a continuidade do pagamento do acréscimo de 20% previsto no art. 193, parágrafo único, do Decreto-lei nº 728, de 4 de agosto de 1969, que vinha sendo feito, ilegalmente, como se demonstrará. Com efeito, não procede o pedido, pelo simples fato de ser inaplicável ao impetrante o dispositivo legal invocado.

O parágrafo único do art. 193 aplica-se aos Marechais promovidos a este posto por uma das Leis Especiais de Guerra, que fizessem jus a uma promoção por contarem mais de 35 anos de efetivo serviço, respeitada, no entanto, a limitação do art. 59 da Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954 (máximo de duas promoções por ocasião da inatividade ou proventos de até dois postos além daquele ocupado no serviço ativo).

Acontece, porém, que o impetrante atingiu o posto de Marechal, já como uma segunda promoção, justamente por contar mais de 35 anos de efetivo serviço. Se for também beneficiado pelo citado parágrafo único do art. 193, terá duas promoções por um só motivo.

Assim o Administrador, por erro de interpretação, atribuiu aos Marechais, oriundos do posto de General-de-Divisão na ativa, proventos superiores a dois postos além daquele que ocupavam no serviço ativo, infringindo a limitação do art. 59, da Lei nº 2.370/54. Visando a

corrigir o erro, evidenciado pelo discutido Parecer nº 43 da Consultoria Jurídica do Ministério do Exército, foi determinada a suspensão do pagamento indevido."

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 24/30, opina no sentido da improcedência da ação de mandado de segurança, em parecer com a seguinte ementa:

"Em nenhum caso, poderá o militar atingir mais de dois postos acima do que tiver na ativa, bem como auferir proventos superiores aos do segundo posto" (Lei nº 2.370, de 1954, art. 59).

Se o militar, transferido para a reserva, atingiu mais de dois postos, sendo o último de Marechal, não faz jus à percepção de mais 20%, prevista no art. 193, parágrafo único, do Decreto-lei nº 728, de 1969.

Se o autor não demonstra ser titular de direito subjetivo, é de ser julgada improcedente a ação de mandado de segurança."

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): No que concerne à preliminar de nulidade do ato impugnado, por incompetência da autoridade coatora, desde logo, não a tenho, como acolhível.

Trata-se, aqui, de discussão em torno de vantagem prevista no Decreto-lei nº 728, de 4-8-1969. Não se cogita, na espécie, de interpretar dispositivo da Lei nº 5.787, de 27-6-1972. A competência a que se refere o parágrafo único, do art. 147, do mesmo diploma, não é pois invocável. O alcance da norma *legis* em referência não diz com questões ainda relativas à exegese do direito anterior, ora revogado pela Nova Lei da Remuneração dos Militares.

A determinação ministerial atacada pelo impetrante é no sentido de sustar o pagamento da vantagem prevista no parágrafo único do art. 193, do Decreto-lei nº 728, de 1969, “aos Marechais que na atividade não tenham atingido o posto de General-de-Exército, ou seja, aos Marechais oriundos do posto de General-de-Divisão”.

Ora, o impetrante era efetivamente General-de-Divisão.

A 17 de abril de 1964, modificou-se-lhe, por decreto presidencial, o *status* funcional, conforme se lê às fls. 6, sem contradita nas informações, nestes termos:

“O Presidente da República resolve promover de acordo com o art. 1º da Lei nº 1.156, de 12 de junho de 1950, combinado com o art. 1º da Lei nº 616, de 2 de fevereiro de 1949, ao posto de General-de-Exército, o General-de-Divisão (1 G-1083) Eduardo Carvalho Chaves; transferi-lo para a Reserva de 1ª Classe nesse posto, nos termos dos arts. 12, letra *b* e 14, letra *a*, da Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954, e promovê-lo na inatividade ao posto de Marechal, na forma dos arts. 54, inciso I, e 58, da mesma Lei nº 2.370, com vencimentos integrais desse último posto, de que trata a Lei nº 1.488, de 10 de dezembro de 1951, observados os arts. 53 e 291 da Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951, art. 7º da Lei nº . . . 2.283, de 9 de agosto de 1954 e 30, letra *c*, da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962.”

A primeira promoção do impetrante, portanto, baseou-se nas “Leis de Guerra”, conferindo-se-lhe a segunda ao posto de Marechal, na forma dos arts. 54, I, e 58, ambos da Lei nº 2370, de 1954.

Compreendo, dessarte, que ocorreram, na espécie, as duas promoções, ao ensejo da transferência para a reserva, não

sendo possível acolher o entendimento do peticionário de haver sido General-de-Exército, ainda na atividade. A promoção a esse posto deu-se simultaneamente com a transferência para a reserva e com a segunda promoção, esta a Marechal. As três situações decorreram do disposto no mesmo decreto. Não é viável, dessarte, por *fictio juris*, desdobrar, como em tempo sucessivo, situações que se criaram num só momento.

No exame da *quaestio juris*, pois, faço incidir o art. 59, da Lei nº 2.370, de 1954, segundo o qual o militar não tem direito a mais de duas promoções na passagem para a inatividade, ainda que por motivos diversos, a teor da Súmula nº 51, do Pretório Excelso.

*In hoc casu*, o peticionário que, na atividade, era General-de-Divisão, atingiu, assim, na inatividade, o posto de Marechal, em 1954.

Em 1969, com o advento do Decreto-lei nº 728, de 4 de agosto, passou a perceber acréscimo de 20% em seus proventos, em conformidade com o art. 193, parágrafo único, combinado com o art. 177, ambos do diploma aludido, que rezam, *verbis*: (lê).

Dispõe, dessarte, o art. 193, do Decreto-lei nº 728, a respeito da aplicação do art. 135 e seu parágrafo primeiro, da mesma carta *legis*, que assegura ao oficial que contar mais de trinta e cinco (35) anos de serviço, quando transferido para a inatividade, se ocupante do último posto da hierarquia militar de seu quadro ou corpo na ativa, em tempo de paz, o cálculo dos proventos referido ao soldo do seu próprio posto aumentado de 20%. Quando o militar, nas condições do art. 135, § 1º, do Decreto-lei nº 728, de 1969, a que se refere o art. 193 predito, isto é, contando trinta e cinco anos de serviço e no último posto da hierarquia militar de seu quadro ou corpo na ativa, estiver na inatividade no posto de Mare-

chal, a teor do art. 193, parágrafo único, combinado com o art. 177, ambos do Decreto-lei nº 728, de 1969, terá direito a proventos calculados “tomando-se como base o soldo correspondente ao posto de general-de-exército acrescido de 20%.

Dessa sorte, são requisitos ao deferimento do acréscimo de 20%, cuja percepção pretende o impetrante prosseguir usufruindo *ut* art. 193, parágrafo único, do Decreto-lei nº 728, de 1969, se trate de militar beneficiado pela “legislação de guerra” e que na atividade estivesse no posto de General-de-Exército, último de seu “quadro ou corpo na ativa”. Então, sim, a posição de Marechal teria correspondido apenas a um “acesso”, garantindo-se-lhe no acréscimo de 20% a segunda melhoria funcional, pois dois são os títulos tempo de serviço — 35 anos, e benefício da “legislação de guerra”.

Esse, de resto, *mutatis mutandis*, era o sistema do funcionário civil que se aposentasse com mais de 35 anos de serviço, estando no último grau de sua carreira. Assegurava-se-lhe o acréscimo de 20%, *ut* art. 184, da Lei nº ..... 1.711/1952, *verbis*:

“Art. 184. O funcionário que contar trinta e cinco anos de serviço será aposentado:

I — Com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II — Com provento aumentado de 20%, quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III — *omissis*.”

De maneira apropriada explicou a autoridade coatora, *verbis*:

“O parágrafo único do art. 193 aplica-se aos Marechais, promovidos a este posto por uma das Leis Especiais de Guerra, que fizessem jus a uma promoção por contarem

mais de 35 anos de efetivo serviço, respeitada, no entanto, a limitação do art. 59, da Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954 (máximo de duas promoções por ocasião da inatividade ou proventos de até dois postos além daquele ocupado no serviço ativo).

Acontece, porém, que o impetrante atingiu o posto de Marechal, já como uma segunda promoção, justamente por contar mais de 35 anos de efetivo serviço. Se for também beneficiado pelo citado parágrafo único do art. 193, terá duas promoções por um só motivo.”

Entendo, dessa maneira, *data venia*, que não há ilegalidade no ato da Administração que, bem considerando a situação funcional dos Marechais na inatividade, determinou que a todos os que, na atividade, não houvessem detido o posto de General-de-Exército, não era devido o acréscimo de 20%, de que cogita o parágrafo único, do art. 193, do Decreto-lei nº 728, de 1969. Essa determinação, outrossim, guarda pertinência mesmo no regime da Lei nº 5.787, de 27-6-1972, que revogou o Decreto-lei nº 728, de 1969, diante da regra do seu art. 170, § 4º, *in verbis*:

“O disposto nos parágrafos 2º e 3º não se aplica aos Oficiais-Generais que já se encontram na inatividade, os quais terão os seus proventos de acordo com os direitos que já lhes foram atribuídos.”

Tal norma, porém, não serve a legítimar o pagamento, *ad futurum*, aos Marechais, inativos, que, na atividade, não foram Generais-de-Exército e que, inobstante, vinham percebendo o acréscimo de 20%, a que se refere o parágrafo único, do art. 193, suso transcrito.

Ininvocável, por igual, o art. 173, da Lei nº 5.787, de 1972, *verbis*:

“Art. 173. Em qualquer hipótese, o militar que, em virtude da



aplicação desta lei, venha a fazer jus mensalmente a uma remuneração inferior a que vinha recebendo, terá direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada.”

Em verdade, o ato impugnado pretendeu rever situação atentatória às normas legais regentes da matéria.

Ora, é pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que os atos administrativos podem ser anulados pela própria autoridade que os praticou ou de maior graduação, quando contrários à lei, ou sem base nela, ou, ainda, eivados de qualquer vício insanável.

Pedro Lessa, em acórdão do Pretório Excelso, proclamou:

“Não há disposição de lei, nem princípio de direito que vede à administração a reforma ou cassação de seus atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal” (Acórdão nº 2.359, de ..... 7-12-1918, in D.O. de 5-6-1919, p. 1654).

No mesmo sentido, também, Seabra Fagundes, in *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3ª ed., 1957, ps. 60/96, e *Revogação e Anulação do Ato Administrativo*, in *R.D.A.*, vols. 2, p. 487, e 39, p. 16; Orozimbo Nonato, em voto na Apelação Cível nº 7.704, a 19-1-1943, in *R.D.A.*, vol. 1, p. 174; Carlos Medeiros Silva, in Parecer nº 37 — T, “D.O. de 30-8-1951, p. 12.934; in *R.D.A.*, vol. 26, ps. 292/302, e vol. 27/365; Hely Lopes Meirelles, in *Direito Municipal Brasileiro*, vol. I, p. 482; Mário Masagão, in *Curso de Direito Administrativo*, nºs 313 e 314, p. 177; J.G. Menegale, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro* (Carvalho Santos), vol. 4, p. 407; Amílcar de Araujo Falcão apud *Introdução ao Direito Administrativo*, p. 75, e in *Revista dos*

*Tribunais*, vol. 327, p. 702; Miguel Reale, in *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*, ps. 40/60.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou, na Súmula nº 473, *verbis*:

“473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

De compreender-se é, dessarte, que o ato administrativo contrário a lei ou praticado sem base em lei, quando, por sua natureza, a ela deveria estar vinculado, é, em princípio, suscetível de anulação pela própria autoridade administrativa, pois dele nenhum direito pode ter nascido, não cabendo, portanto, invocar óbice ao exercício desse poder-dever, na expressão de Santi Romano, da Administração.

É que a Administração Pública, no Estado de Direito, é uma atividade essencialmente jurídica e aos agentes do Poder Executivo cabe, hoje, assumir posição dinâmica, no dizer de Carlos Medeiros Silva, in *Rev. Dir. Administrativo*, vol. 24/358, a fim de cumprir os mandamentos legais. Nesta quadra da evolução política e jurídica do mundo ocidental, integrou-se, definitivamente, a Administração num processo, com inequívocas características de irreversibilidade, segundo o qual a autoridade executiva se submete ao império da legalidade. Uma autêntica vocação de respeito às instituições legislativas parece mesmo se ter inserido nos próprios fluxos de atividades do Poder Público, a ponto de tender este, espontaneamente, às fórmulas, expressas ou lavradas, de autolimitação. O princípio da legalidade há de inspirar a ação administrativa. Nesse sentido, também, a doutrina alienígena (Jean Boulois, in *Le*

*Droit Français*, ed. 1960, Tome II, p. 377; Ch. Sisenmann, *O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade*, trad. de “*Études et Document, Conseil d’État*, fasc. n.º 11”, in *R.D.A.*, vol. 56, ps. 47/70; Michel Virally, *La Pensée Juridique*, 1960, p. 149; M. Waline, *Le Rétrait des Actes Administratives*, in *L’Evolution du Droit Public*, Sirey, 1958, p. 564).

Enfatizando esse entendimento, Oroszimbo Nonato observou: “Se a Administração reconhece que perpetró erro evidente, de fato e de direito, pode anular o ato” (Rec. Ext., n.º 20.462, in *R.D.A.*, vol. 39, p. 226). Com propriedade afirmou, outrossim, a colenda 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de São Paulo, em acórdão unânime de . . . . . 12-10-1959, “se um ato administrativo é praticado sem a subsistência de pressuposto legal indispensável, a falta deste pressuposto acarreta a ilegitimidade do ato. Faltar-lhe-á, em tal caso, a subsistência do interesse público suficiente para legitimar-lhe a emanção”. Assim, também, o erro, por falsa interpretação da norma legal, constitui um caso de violação da lei, como doutrina Alessi, in *Diritto Administrativo*, p. 289, n.º 1, que vicia o ato, permitindo que a Administração o anule, no exercício legítimo da autotutela (in *Rev. Dir. Administrativo*, vol. 62, p. 107). No mesmo sentido, observa Tito Prates da Fonseca, citando Santi Romano, que “violar a lei não consiste tão-somente em ir de encontro aos seus preceitos, mas em interpretá-la ou aplicá-la mal ao caso concreto. Resulta em violação da lei a sua aplicação inexata, pelo mau acertamento dos elementos do caso, embora a interpretação tenha sido retamente feita” (*apud Direito Administrativo*, ed. 1939, p. 387).

De todo o exposto, não vejo como afirmar-se, *in hoc casu*, prática pela autoridade coatora de ilegalidade.

Cumpra, entretanto, a seguir, enfrentar, na apreciação do pedido, outra questão, que tenho por relevante.

Invoca o requerente em seu favor, de qualquer forma, o argumento do decurso do prazo durante o qual vinha percebendo a vantagem cujo pagamento foi suspenso pelo ato da Administração, ora impugnado. Fê-lo, às fls. 7, nestes termos:

“18. Egrégio Tribunal, a própria Administração reconheceu ao Impetrante o direito à vantagem prevista no referido art. 193, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 728, de 4 de agosto de 1969, pagando-a desde a vigência desse diploma legal, até o dia 30 (trinta) de junho de 1972, isto é, durante 35 (trinta e cinco) meses, quando o pagamento foi sustado, mercê da equivocada interpretação dada àquele Decreto-lei pelo Consultor Jurídico do Ministério do Exército, aprovada e mandada ser efetivada, aos órgãos executores subordinados, pelo Ex.º Sr. Ministro do Exército.”

Trata-se, aqui, de examinar matéria concernente à perda pela Administração do benefício da declaração unilateral de nulidade de ato praticado (*le bénéfice du préalable*, na doutrina francesa), em virtude de largo lapso de tempo decorrido, desde o surgimento da situação, ora tida como ilegítima, durante o qual guardou a mesma toda a aparência de legalidade.

A propósito da proteção dos efeitos decorrentes do cumprimento de leis inconstitucionais e da execução de atos ilegais, em trabalho que escrevi em 1966, tive ensejo de destacar, *verbis*:

“Opõem-se, nesse sentido, restrições à regra de que a lei inconstitucional é nula *ab initio*, ou como também se expressou, entre nós, a fórmula *null and void*, írrita e ne-

nhuma. É entendido, nesse particular, que, embora infringente da Constituição, o ato legislativo, assim marcado, é um fato eficaz (*it is an operative fact*). Estabeleceu-se, segundo certa corrente doutrinária, que, “assim como, em direito privado, se protege o ato jurídico, em cuja engendração se insinuou algum vício, mantendo-se-lhe, em parte, os efeitos produzidos, malgrado a sua anulação pelo órgão judiciário” — no plano do direito público, igual providência cabe quanto ao ato inconstitucional. Da mesma maneira como se há de tutelar, na esfera do direito privado, em determinados casos, o ato aparente, entende a doutrina que não qualifica como nula e nenhuma a lei inconstitucional, importa seja estendida aos atos em desconformidade com a Constituição igual proteção. Se, na ordem privatista, dentre outras razões, argüi-se a necessidade de proteger a boa-fé dos que tiveram como perfeito ou regular o ato, que se veio a declarar nulo, no direito público, raciocina-se com a presunção de legitimidade dos atos que, nessa esfera, são emanados.

Examinando, com profunda acuidade, essa matéria, o prof. João Leitão de Abreu observa que “quaisquer que sejam, porém, as explicações articuladas, a verdade é que, no fundo, são todas influenciadas, conscientemente ou não, pela idéia de que os fatos, em virtude de sua própria energia, impõe-se ao reconhecimento da ordem jurídica. Se é indiscutível que esta, pelas injunções normativas, influi nos comportamentos, sujeitando-os aos seus esquemas, é irrecusável, por outro lado, que os próprios comportamentos, reagindo, por vezes, contra as pautas, que lhes são prescritas pela

ordem jurídica, seguem o seu próprio caminho, indiferentes às diretrizes que esta lhes assina. Pode a ordem jurídica, sem dúvida, hostilizar esses comportamentos e até perseguir, com medidas drásticas, os seus protagonistas. É o sistema jurídico levado, no entanto, a admiti-los como criadores de situação que merece tutela, quando a negativa de proteção for prejudicial à tranquilidade da ordem, que o direito, antes de tudo, quer garantir nas relações sociais. Nesse caso, a proteção da ordem jurídica não lhes é dispensada porque tenham sido os indivíduos, nos seus comportamentos, autorizados a criar tais situações, mas porque, estas pela sua própria energia, forçaram o sistema jurídico a admitir-lhes os efeitos. As normas jurídicas instituídas de maneira irregular não tiram, pois, a sua eficácia de habilitação recebida pelo órgão que as editou para desviar-se das regras estabelecidas, de modo expresso, no direito positivo, quanto ao desempenho de sua atividade. A sua eficácia jurídica resulta, antes, dos próprios fatos, não sendo impróprio afirmar-se, para usar a expressão romana, que o direito, nessa hipótese, é criado *rebus ipsis et factis*” (in “A Validade da Ordem Jurídica”, ps. 162/163), (Apud Parecer nº 10, do Consultor-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, de 7-2-1966).

É certo, ademais, como já destaquei em outros pronunciamentos, que a doutrina administrativista não tem sido hostil à recepção, por vez, de princípios privatísticos, ou pelo menos ao aceno aos mesmos, em ordem a justificar a manutenção de atos desajustados aos preceitos de lei, mas que produziram conseqüências, ao longo do tempo, com aparência de legalidade.

Miguel Reale, entretanto, a esse propósito, escreveu:

“A idéia de recorrer à doutrina civilista da “prescrição aquisitiva” é engenhosa, mas revela ainda certo apego a critérios privatísticos, sendo preferível reconhecer, pura e simplesmente, que o problema da sanatória ou convalidação dos atos nulos se coloca em termos menos rígidos na tela do Direito Administrativo, não por desamor ou menosprezo à lei, mas por ser impossível desconhecer o valor adquirido por certas situações de fato constituídas sem dolo, mas eivadas de infrações legais a seu tempo não percebidas ou decretadas. O que se não pode é recusar à autoridade administrativa, como expressão que é do organismo estatal, o poder de convalidar dada situação de fato, cuja permanência lhe pareça justa, em virtude não só do tempo transcorrido, mas à vista de circunstâncias que excluam a existência de dolo, ou quando se revelem, sem maiores indagações, valores éticos ou econômicos positivos a favor da permanência do ato irregular. Embora sob um outro prisma, não são diversas as razões que conferem validade e conseqüências *de jure* a atos praticados pelos chamados “funcionários de fato” (*apud Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*, ps. 83/84).

Outro aspecto da questão, conexo ao anterior, mas do mesmo distinto, é o que respeita à influência da temporalidade no exercício pela autoridade administrativa de seu poder-dever de decretação unilateral da nulidade existente. Cumprirá admitir, em favor da Administração, que esse poder é suscetível de ser exercido a qualquer tempo?

Na França, Olivier Dupeyroux, expondo e adotando a tese de De Soto sobre os limites da revisão *ex officio* dos atos administrativos singulares, assim concluiu:

“A solução do Conselho de Estado consiste, em suma, em admitir, de um lado, que nenhum direito subjetivo pode, em princípio, nascer de uma decisão irregular da Administração, mas, de outro lado, que o decurso de certo tempo cria uma confiança legítima no espírito dos particulares e transforma uma situação de fato em situação jurídica, em direito subjetivo. Haveria, desse modo, uma espécie de prescrição aquisitiva de um direito subjetivo à manutenção do ato” (*in La règle de la non retroactivité des actes administratifs*, 1954, p. 261).

Entre nós, José Frederico Marques sustentou que a subordinação do exercício do poder anulatório a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do *due process of law*. Tal princípio, em verdade, não é válido apenas no sistema do direito norte-americano, do qual é uma das peças basilares, mas é extensível a todos os ordenamentos jurídicos, visto como corresponde a uma tripla exigência, de regularidade normativa, de economia de meios e formas e de adequação à tipicidade fática. Não obstante a falta de termo que em nossa linguagem rigorosamente lhe corresponda, poderíamos traduzir *due process of law* por devida atualização do direito, ficando entendido que haverá infração desse ditame fundamental toda vez que, na prática do ato administrativo, for preterido algum dos momentos essenciais à sua ocorrência; forem destruídas, sem motivo plausível, situações de fato, cuja continuidade seja economicamente aconselhável, ou se a decisão não corresponder ao complexo de notas distintas da realidade social tipicamente

configurada em lei (*in Anulação do Ato Administrativo*, em *O Estado de São Paulo*, de 22-3-1964. Cf. Miguel Reale, *op. cit.*, p. 85).

Nessa linha, observou Miguel Reale, *verbis*:

“Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela. Desde o famoso *affaire cachet*, é esta a orientação dominante no Direito francês, com os aplausos de Maurice Hauriou, que bem soube por em realce os perigos que adviriam para a segurança das relações sociais se houvesse possibilidade de indefinida revisão dos atos administrativos” (*op. cit.*, p. 86).

Também, na Itália, Cino Vitta ponderou:

“Uma grande distância de tempo, pode parecer oportuno manter o ato em vida, apesar de ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, só por apego formal e abstrato ao princípio de legitimidade.

Não se olvide que o ordenamento jurídico é conservador no sentido de respeitar fatos ocorridos há muito tempo, muito embora não conforme à lei” (*in Diritto Amministrativo*, 1948, vol. I, ps. 438 e sgs.).

Sucedo, porém, *in hoc casu*, que o problema se equaciona na vida do mandado de segurança.

Ora, se na jurisprudência do Conselho de Estado em França se firmou,

desde o citado *affaire Cachet*, de 1929, que o anulamento deve ocorrer dentro do prazo concedido para a interposição de recurso contencioso; embora, entre nós, José Frederico Marques haja proposto que o prazo para a Administração anular, de plano, os próprios atos seja o estatuído para a impetração de mandado de segurança, isto é, 120 dias, compreendo, *data venia*, que razão assiste a Miguel Reale, ao prelecionar, *verbis*:

“Em razão, porém, de inexistir no Brasil o Contencioso Administrativo, assim como pela diversidade de valor atribuível ao tempo decorrido, em função da natureza dos atos anulandos, parece-me perigosa qualquer rígida fixação de prazo. Trata-se, com efeito, de matéria que deve se conter dentro dos critérios da prudência e da equidade que devem nortear as decisões da autoridade administrativa e as da Justiça.

É esse, aliás, um caso típico, no qual a eventual apreciação do Judiciário não pode ficar adstrita à “legalidade formal”, envolvendo o exame dos motivos, à luz da prova colhida nos autos, sem que isto importe em verdadeiro “juízo de mérito”, tal como oportunamente será examinado” (*op. cit.*, p. 87).

Entendo, dessarte, que argumento de tal conteúdo, por sua natureza, não pode merecer acolhida na via eleita do mandado de segurança, em ordem a obstar exerça a Administração seu poder-dever de decretação unilateral de nulidade existente.

Ademais, entre nós, vige a orientação jurisprudencial consubstanciada na súmula nº 473, do egrégio Supremo Tribunal Federal, suso transcrita, segundo a qual o limite posto à revisão está no respeito aos direitos adquiridos, garantindo-se, porém, à Administração anu-

lar seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

Logo, em mandado de segurança, cujo pressuposto ao deferimento é a lesão ou ameaça de lesão a direito certo e líquido, por ato de autoridade, não é possível discutir e assegurar apenas interesses, ainda que relevantes, respeitados no tempo e, quiçá, por isso, a merecerem juízo de subsistência de parte da própria autoridade, mas que se não alçam à categoria de direito subjetivo, por não apoiados na lei. Em mandado de segurança somente se pode opor à revisão do ato administrativo o direito adquirido, não, porém, pleito de manutenção do ato fulminado pela autoridade, sob o invocar de presunção de legitimidade dos atos da Administração, mesmo que robustecida pelo transcurso de largo trato de tempo de sua vigência. Esta última razão pode conduzir inclusive a deslinde favorável para o autor, mas, tão-só, é examinável na amplitude de apreciação dos vários aspectos *facti* envolventes da matéria,

o que se faz comportável apenas nas vias ordinárias.

Denego, assim, o mandado de segurança, porque não vejo, de logo, ato ilegal ou abusivo de poder da autoridade coatora, nem direito líquido e certo amparável no presente procedimento.

#### EXTRATO DA ATA

MS. nº 71.641 — DF. Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira — Reqte: Eduardo de Carvalho Chaves. Reqdo: Sr. Ministro de Estado do Exército.

Decisão: Por unanimidade de votos, indeferiu-se a segurança (em 7-12-72 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 72.005 — PR

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

Requerente — Agromadeiras S.A., Agricultura, Ind. e Comércio

Requerido — Juiz Federal da 2ª Vara

#### EMENTA

Seqüestro. Revogação. CFC, art. 831. Recebida a apelação e remetidos os autos principais à instância superior, não tem mais o Juiz competência para revogação de seqüestro concedido na pendência da lide. Concessão de segurança para anular o despacho do Juiz.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, conceder o mandado, de conformidade com as notas datilografadas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de março de 1973. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Agromadeiras S.A., Agricultura, Indústria e Comércio requer mandado de segurança contra despacho do Juiz Fe-

deral da 2ª Vara, que, recebida a apelação da sentença proferida no interdito proibitório ajuizado por Antônio Luiz Padovani contra a impetrante, após a remessa dos autos a este Tribunal, reconsiderou despacho anterior, revogando o seqüestro de madeiras, em Foz do Iguaçu, que havia sido determinado *ex officio* do Juízo e corria em autos apensados aos da ação, os quais deveriam ter sido remetidos também à instância superior.

No despacho impugnado, afirma a impetrante, o Dr. Juiz não expendeu quaisquer considerações ou fundamentos de seu novo entendimento.

Invocando jurisprudência no sentido de que, do seqüestro requerido na pendência da lide, não cabe recurso algum, a impetrante socorre-se do mandado de segurança, no qual procura demonstrar a nulidade *ex radice* do despacho revocatório do seqüestro, por incompetência de seu prolator.

Assim argumenta:

“Como a impetrante obteve ganho de causa na ação principal (doc. nº 2) e a parte contrária apelou da veneranda sentença (doc. nº 3), obrigatoriamente os autos do seqüestro deveriam também ter subido, conjuntamente, à Superior Instância, eis que, em verdade, era um apêndice indissociável do processo base. Esse clamoroso equívoco mereceu corrigenda do próprio MM. Juízo *a quo*, que determinou tal providência (doc. nº 32), tendo antes disso, contudo, revogada a medida que seu colega, Dr. Milton Luiz Pereira, Juiz vinculado ao feito, decretara *ex officio* (documento nº 4). Ora, se *ex vi legis* os autos deveriam estar no Colendo Tribunal *ad quem*, está-se a ver que era defeso ao ilustre magistrado revogar o reqüestro.”

E mais adiante:

“Exaurida sua alçada jurisdicional, não mais poderia o Dr. Juiz, *permissa venia*, proferir outras decisões, máxime reformando despacho em medida preventiva, quando a ação principal desde há muito estava em fase recursal na segunda instância. A nulidade insanável do ato judicial impugnado é notória pois o magistrado que proferiu o malsinado decisório carecia de competência jurisdicional. Ademais, o art. 120 do Código de Processo Civil consagrou o vetusto cânone da identidade física do Juiz; “Em virtude da permanência subjetiva, aforado qualquer pedido, as leis procuram evitar que a pessoa mesma do Juiz se substitua, que aquela imediatividade, a que nos referimos à nota I, do art. 113, se quebre, ou porque o juiz se dê por impedido ou suspeito, ou porque entre em licença ou férias, ou, ainda, por algum acidente relativo à cumulação ou ao desmembramento de processos” (Pontes de Miranda, *Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, vol. I, p. 434). Pois bem, essa tradicional regra de processo foi totalmente desatendida, eis que a ação principal e a medida preventiva foram julgadas pelo Dr. Juiz Federal Substituto da 2.ª Vara, enquanto o despacho revogatório do seqüestro foi prolatado pelo Dr. Heraldo Vidal Correia, Juiz Federal da 2ª Vara, que é a autoridade coatora. A incompetência de Juízo e a nulidade *pleno jure* do ato coativo estão exuberantemente evidenciados, ferindo direito líquido e certo da impetrante.”

Pediu a suspensão liminar do ato, que lhe foi deferida, às fls. 79, e, afinal, a concessão do *writ*.

Notificado o Juiz prestou as informações de fls. 84, nas quais dá o motivo de sua decisão:

“Ao proferir o despacho que ensejou a impetração do mandado de segurança, tive em mira, tão-somente, possibilitar a comercialização das madeiras descritas no termo” de fls. 366 dos autos do seqüestro, atendendo à circunstância de se tratar de coisa fungível e objeto de comércio das empresas interessadas.”

Para melhor elucidação do Tribunal, leio, na íntegra, ditas informações: (lê às fls. 84).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Firmino Ferreira Paz, opina:

“que o Colendo Tribunal Federal de Recursos julgue improcedente a ação de mandado de segurança, pois do ato impugnado cabia reclamação, tudo na forma da lei.”

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Parece-me evidente que os autos do seqüestro deveriam ter sido, necessariamente, remetidos ao Tribunal *ad quem*, com os autos principais.

Aliás, o próprio juiz sanou o seu equívoco a esse respeito.

Proferida a sentença final da causa, sua jurisdição estava esgotada.

A esse propósito, a impetrante relembra Amaral Santos e uma decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo:

“A sentença definitiva resolve a lide. O conflito, suscitado pelo pedido do autor e contestação, real ou virtual, do réu, se compõe pela decisão que o juiz profere. Fica, em consequência, satisfeita a obrigação jurisdicional do Estado, esgo-

tando-se a função do juiz e, pois, encerrando-se a relação processual” (Amaral Santos, *Direito Processual Civil*, vol. 3º, pág. 32). Esse princípio é de *lege lata*, pois ‘o art. 289 do Cód. de Proc. Civil, preceitua que nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas e relativas à mesma lide. A jurisprudência também assim já se manifestou (*Rev. dos Tribs.*, vols. . . . . 179-907), e certo é que há uma porção jurisdicional dada ao juiz por cada decisão. Gasta a provisão, já não poderá mais o juiz decidir validamente; o recurso é que leva ao julgador nova oportunidade jurisdicional, que, então, poderá ser novamente utilizada na discussão da matéria em foco” (Ac. un. da 2ª Câm. do Trib. de Alç. de S. Paulo, de 6-6-55, na Apel. nº 9.936, Rel. Juiz Salvador Delfino in *Rev. dos Tribs.* vol 239, p. 439).

Jorge Americano e Oswaldo Pinto do Amaral, comentando o art. 831 do CPC, também concluem que o Juiz, devolvido o conhecimento da causa à instância superior, não poderá mais inovar no processo:

“Verificados os dois efeitos do recurso, o devolutivo, para que a jurisdição superior conheça da matéria em debate e apure a procedência ou improcedência do pedido de reforma, e o suspensivo, para que a jurisdição mantenha-se íntegra no juízo superior, cessa a jurisdição inferior, que se renova íntegra no juízo superior; não há mais possibilidade de nenhuma intervenção (que tecnicamente diz-se inovação) do juízo inferior. Verificado o recebimento do recurso num só efeito, isto é, só no efeito devolutivo, a instância desintegra-se, bifurca-se: então, tendo-se como verdade provisória o dispositivo da sentença, pode prosseguir-se no feito



em instância de mera execução, em primeiro grau de jurisdição, renovada em face da paralisação decorrente da publicação da sentença. E, no outro ramo da bifurcação, tendo-se em conta a provisoriedade da decisão pela pendência do pedido de reforma, prossegue-se no exame da procedência desse pedido, atendendo-o para reformar a sentença e tornar sem efeito os atos praticados no primeiro grau da jurisdição bifurcada, ou desatendendo-o para confirmar a sentença e, fixado definitivamente como vontade concreta da lei o seu dispositivo, restaura-se a unicidade da instância até então bifurcada” (Jorge Americano, *Comentários ao Código do Processo Civil do Brasil*, vol. 4º pág. 42).

Assim, já era, quanto à primeira parte dos dispositivos no regime processual anterior, desde a Ord., Liv. 3, tit. 73, pr. e § 1. Reputava-se atentado qualquer inovação que o juiz praticasse. Do mesmo modo dispunha o anteprojeto. Ao juízo superior cabia conhecer do atentado, quando verificado na pendência da apelação. O conhecimento da causa se devolve à instância superior, desde o momento em que o Juiz recebe a apelação, declarando os respectivos efeitos (art. 826). Finda-se, com esse despacho, o ofício do juiz, *officio functua est* como disse Ulpiano no fr. 55 de re jud., segundo referência de João Monteiro, que assinala não se poder considerar, entretanto, como atentado: a) o seqüestro da coisa litigiosa ou de seus frutos, nos casos e termos de direito — Ord. III, § § 2º e 3º. Se a apelação já estiver no tribunal superior, a este deverá ser requerido o seqüestro — Silva, à Ord., livro 3, tit. 68 ad rubr., art. 9, nº 17. b) A reforma da interlo-

cutória de que porventura se possa apelar — Ord. III, 65, § 4. Bem entendido: se a apelação está apenas interposta; *secus*, si já foi recebida — Candido Mendes a esta Ord. nt. 2; Melo Freire, IV, 21, § 12. c) A habilitação dos herdeiros da parte que faleceu antes da remessa da apelação para a segunda instância — Ord. III, 72, § 2 e 82 pr. O Prof. Costa Carvalho acha, com razão, extravagante e curiosa a ressalva posta pelo legislador no dispositivo do art. 831 (op. cit., pág. 82). Mas não se deve levar tão longe a interpretação de tal ressalva, ao ponto de se admitir, como faz o ilustre jurista, o recurso de embargos das sentenças cuja apelação tenha sido recebida somente no efeito devolutivo. O legislador não quis, evidentemente, chegar a tanto, desde que proibiu, no art. 809, o uso concomitante de dois recursos da mesma decisão. Convenho, porém, com o eminente Professor, que se deve aguardar que, em casos concretos, os tribunais e os juízes se manifestem a respeito de como entenderão o dispositivo, para regular a aplicação prática da esquisitice que o Código consignou. Como poderá o juiz inovar no processo, recebida a apelação somente no efeito devolutivo? Em tese, não encontro resposta...” (Oswaldo Pinto do Amaral — *CPC Brasileiro Comentado*, vol. V, págs. 42 e 43).

Odilon de Andrade (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, pág. 194), porém, explica que a ressalva significa que o juiz continua com jurisdição, pendente o recurso, para a execução provisória da sentença. Nada mais.

Na espécie, aliás, a apelação foi recebida em ambos os efeitos, de acordo com o art. 830, § 2º do CPC, e, parece-

me óbvio, a proibição de que o juiz inove em detrimento da sentença proferida compreende todos os incidentes do processo.

Além disso, o fato de tratar-se de coisa fungível não justificava a revogação do seqüestro, em prejuízo da sentença.

Pode-se deduzir da lei que:

“a jurisdição do juiz *a quo* subsista para ordenar as medidas assecuratórias que se fizerem necessárias de modo a assegurar a eficácia da sentença proferida (Carvalho Santos, *Código de Processo Civil Interpretado*, vol. IX, pág. 313).

Mas é inadmissível que ele profira despacho comprometendo essa mesma eficácia.

Concedo, pois, a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS. nº 72.005 — PR. Rel. Sr. Min. Márcio Ribeiro. Reqte: Agromadeiras S.A., Agricultura, Indústria e Comércio. Reqdo: Juiz Federal da 2ª Vara.

Decisão: Por unanimidade concedeu-se o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 1-3-73 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henocho Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.151 — MG

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

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

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 2ª Vara

Apelantes — Sucessores de Manoel Lino de Carvalho

Apelada — União Federal (Universidade Federal de Minas Gerais)

#### EMENTA

Expropriação. Valor da indenização na base estabelecida pelo perito oficial e honorários de 4% sobre o valor da diferença entre a oferta e a definitivamente fixada. Indenização justa em face da prova e recursos unanimemente improvidos.

#### RELATÓRIO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso *ex officio* e ao apelo voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“A União Federal, pela Universidade de Minas Gerais, com base no Decreto nº 39.778, de 13-8-56, declaratório da utilidade pública dos terrenos necessários à complementação da área destinada a construção da “Cidade Universitária da U.F.M.G.”, ingressou no Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública do Estado, em 12-6-61, contra os

sucessores de Manoel Lino de Carvalho e Amélia Alves de Carvalho, com esta ação expropriatória em torno do imóvel rural situado em “Engenho Nogueira”, município e comarca de Belo Horizonte, com as características descritas na Transcrição nº 1.945, fls. 127 do Livro 3-B, do Cartório de Imóveis do 5º Ofício da Comarca, com a área de 136.250 m<sup>2</sup> ou 13,6250 ha., inclusive benfeitorias, mediante oferta inicial de NCr\$ 4.482,85 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e dois cruzeiros novos e oitenta e cinco centavos).

Reservando-se no direito de, no curso da ação, requerer a imissão provisória na posse do imóvel expropriando, em caso de motivo superveniente e que traduza a necessidade de uma urgente utilização dos bens, pediu a citação dos seguintes herdeiros conhecidos:

- 1 — João de Deus Carvalho
- 2 — Odete Carvalho Pereira
- 3 — José Cláudio de Carvalho
- 4 — Waldemar Carvalho
- 5 — Dulce Catarina de Carvalho
- 6 — Sérgio de Carvalho
- 7 — Manoel Lino de Carvalho Filho
- 8 — Fayal S.A (cessionária de três herdeiros:

Nelson Nicolau de Carvalho, Maria Efigênci Esteves e Isabel de Carvalho da Cruz).

Juntou, com a inicial (fls. 3/4), a documentação necessária: laudo avaliatório da U.F.M.G. e cópia do Decreto nº 39.778, este como elemento informativo da fixação do preço ofertado (fls. 5/11).

Procedidas as citações (fls. 13/15), ante as dúvidas suscitadas nos autos (fls. 40/2, 51/2) e com os es-

clarecimentos dos interessados (fls. 56/66), verificou-se com base na certidão de fls. 59/67 que são proprietários do imóvel expropriando: João de Deus Carvalho; Odete Carvalho Pereira; José Cláudio de Carvalho; Waldemar de Carvalho; Manoel Lino de Carvalho Filho; Sérgio de Carvalho; Fayal S.A.; Maria Efigênci Esteves, casada com Francisco Esteves; Izabel Carvalho da Cruz, casada com Geraldo Fernandes da Cruz e Nelson Nicolau de Carvalho.

Os expropriados, sem exceção, ofereceram as contestações de fls. 17/20 e 22/31, sustentando, além da decadência do decreto expropriatório, a injustiça da oferta. Igualmente, pelos menores: José Cláudio de Carvalho, Waldemar de Carvalho e Sérgio de Carvalho, oficiou na causa o Dr. José Valeriano Rodrigues, M.D. Curador de Ausentes e Incapazes (fls. 103v/104v), que subscreveu, inclusive, a contestação de fls. 17/19, pedindo ainda a nomeação de um Curador *ad hoc* este negado no r. despacho de fls. 111.

Já nos autos o laudo do assistente técnico, Alberto William Fraisse, da indicação da Universidade Federal de Minas Gerais (União) — fls. 73/102 — o digno Juízo de origem, em substituição ao Perito Oficial, antes nomeado, e que recusou o encargo, nomeou o Dr. Sebastião Caetano (fls. 111), compromissado regularmente (fls. 114). Transferida a ação à competência deste Juízo Federal Substituto da 2ª Vara (fls. 117, 121v e 2v), em 19-1-68, pelo despacho de fls. 13v, foi determinada a urgente entrega nos autos do laudo avaliatório oficial (fls. 130/145).

Após a providência determinada às fls. 146, foi o laudo oficial im-

pugnado pelos expropriados (fls. 146v).

Saneador irrecorrido (fls. 147). A audiência de fls. 148 foi adiada a requerimento das partes pelo MM. Juiz Federal quando substituindo este Juiz, em férias regulamentares. É para o dia 9 do corrente, às 14 horas, foi designada a nova A.I.J. (fls. 149v).

Realizada a audiência de instrução da causa (fls. 151/2), o debate oral, como resumido pelos ilustrados Procuradores das partes, restringiu-se ao *quantum* da indenização. E nos autos o prometido mandato (fls. 155), assim ratificada as alegações dos Expropriados, designou-se a audiência especial para a publicação desta sentença (fls. 156).”

Sentenciando o Dr. Juiz julgou procedente a ação decretando a desapropriação dos 136.250 m<sup>2</sup> de terreno, com suas benfeitorias e culturas permanentes, servindo-lhe a sentença de título para transcrição no Registro de Imóveis da Comarca de Belo Horizonte, em nome da Universidade Federal de Minas Gerais. Ao expropriado será paga a importância total encontrada no laudo oficial (fls. 131/6), de NCr\$ 111.384,50, sendo: NCr\$ 109.000,00 pelos terrenos: NCr\$ 2.84,50 pelas bemfeitorias e NCr\$ 20,00 pelas culturas permanentes (fls. 134), com acréscimo dos juros compensatórios legais e honorários advocatícios. Os juros a partir da perícia avaliatória (4-6-68), desde que não houve imissão prévia e os valores atualizados para a época de sua realização. Os honorários de advogado, devidos na forma do § 1º, lo art. 27, do Decreto-lei nº 3.365/41, serão pagos à razão de 4% sobre a diferença, que se apurar em liquidação de setença, entre a indenização imposta e o quanto da oferta inicial.

A correção monetária pedida com base no art. 26, § 2º, do supracitado De-

creto-lei, somente será devida à falta do pagamento da indenização imposta dentro de um ano da avaliação oficial, havida em 4 de junho do corrente ano (fls. 136). Pagará a Expropriante, com as custas vencidas na Justiça do Estado, os honorários do Perito Oficial que ficam, desde já, arbitrados em NCr\$ . . 500,00.

Houve recurso de officio.

Inconformados apelaram os sucessores de Manoel Lino de Carvalho às fls. 165, com as razões de fls. 166/168.

Contra-razões às fls. 170/171.

Às fls. 173 a Universidade Federal de Minas Gerais pediu a sua intervenção na lide, a qual foi concedida às fls. 175.

Às fls. 177/179 a U.F.M.G. ofereceu contra-razões.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 184, pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Sem dúvidas que cabe ao Juiz fixar, no processo expropriatório, o valor da indenização. Evidente, porém, que só lhe será permitido apartar-se das conclusões do perito oficial quando oferecidos outros elementos de apreciação que lhe possam levar à uma conclusão diversa. E estes elementos não existem nos autos, sendo imponderável a alegação de que os terrenos vizinhos da gleba desapropriada adquiriram, nos últimos cinco anos, grande valor em virtude do surpreendente progresso da cidade. É que isto foi levado em consideração pelo perito oficial cujo laudo foi oferecido seis meses antes da sentença.

Reclamam também os apelantes dos honorários que foram estabelecidos na base de 4% sobre o valor da diferença entre a oferta inicial e a definitivamente fixada, mas sem razão. É que os ho-

norários importarão em mais de quatro mil cruzeiros novos, quantia que remunera, razoavelmente, os bons serviços profissionais prestados pelo ilustre advogado dos apelantes.

Nego provimento aos recursos para confirmar a setença recorrida.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Foi bem fixada a indenização, com apoio no laudo do Perito (folhas 131/137), que levou em consideração, inclusive, aquisições amigáveis na vizinhança, no período de 1956/1968 (fls. 133), pelo que não procede a alegação de não haver sido levado em conta o valor venal do imóvel, um dos elementos mencionados no art. 27, do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, para a fixação do justo preço a ser indenizado.

Os honorários de advogado foram arbitrados em 4% sobre a diferença en-

tre a oferta e a indenização — isto é, sobre Cr\$ 106.000,00, em números redondos — base razoável.

Nego, assim, provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 27.151 — MG. Rel. Sr. Min. Peçanha Martins. Rev. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães — Recte: Juiz Federal da 2ª Vara — Aptes.: Sucessores de Manoel Lino de Carvalho — Apda.: União Federal (Universidade Federal de Minas Gerais).

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso *ex officio* e ao apelo voluntário (em 6-11-72 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.369 — SP

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

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

Recorrente — Juízo Federal da 7ª Vara

Apelante — União Federal

Apelado — Lídio Benvenuto Jr.

#### EMENTA

Automóvel liberado e adquirido por terceiro de boa-fé, após decorridos quatro anos de sua entrada no país. Apreensão e pedido de devolução que o Juiz converteu em indenização em virtude de sua venda em leilão levado a efeito pela Alfândega. Recursos parcialmente providos relativamente aos honorários que também devem ser fixados na execução.

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 em parte a ambos os recursos, tão-somente quanto aos honorários de advogado que deverão ser fixados na execução, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes,

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

Brasília, 9 de outubro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Lídio Benvenuto Jr., qualificado na inicial, propôs a presente ação ordinária contra a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, que tem o domínio e tinha a posse do veículo que adquiriu em transação normal, conforme documentação que instrui o processo, de marca “Oldsmobile”, tipo cupê conversível, ano de fabricação 1963. Referido veículo foi desembaraçado através do porto do Rio de Janeiro, conforme quarta via da nota de importação nº 16.082, de 1963, e guias de recolhimento de imposto de consumo nºs 6.130, 6.128 e 6.129, tendo sido emplacado e licenciado através de registros junto às autoridades competentes, sem que houvesse qualquer oposição. Depois que se instituiu o sistema de fiscalização anual de todos os veículos de origem estrangeira, através da Polícia Federal, a presença do veículo no País vem sendo ratificada por essa autoridade policial, e em todas as transferências do mesmo tem sido apresentada a documentação correspondente, e sempre tal autoridade vem revalidando a autorização para o emplacamento, atestando, com isso, a legalidade da importação. Acrescenta o autor que tal atuação da autoridade policial confirma a legal permanência do veículo no País. No entanto, em 25 de julho de 1967, as autoridades aduaneiras compareceram ao domicílio do autor e ali apreenderam o veículo, sob pretexto de que haveria divergência em determinada numeração da plaqueta que costuma vir aposta ao chassi do veículo. Alega a autoridade apreensora de que o número que nela figura deveria ser outro.

Daí a presente ação, fundada no art. 499, do Código Civil, pleiteando o autor devolução do veículo,

além de honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 6/15.

Regularmente citada, na pessoa de seu representante legal, a ré contestou a ação (fls. 25/28), alegando ter sido o procedimento fiscal perfeito, tendo realmente o veículo entrado clandestinamente no País. Saliencia não encontrar a boa-fé de terceiro adquirente amparo legal, trazendo à colação acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Designou-se data para a exibição do processo administrativo, onde se requereu o traslado de peças do mesmo, encontrando-se às fls. 43/64.

Foi o feito regularmente saneado, designando-se data para a realização da audiência de instrução e julgamento. Nesta, as partes debateram a causa, reiterando suas razões.”

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente parcialmente a ação, condenando a ré a pagar à autora importância a ser apurada em execução, acrescida de honorários advocatícios arbitrados em Cr\$ 1.500,00, custas proporcionais.

Houve recurso de ofício.

Inconformada, apelou a Fazenda Nacional, às fls. 76, com as razões de fls. 77/79.

Contra-razões às fls. 81/83.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 87/90, pela improcedência da ação.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O automóvel foi importado por Maria Sílvia Moreira Lima, em fevereiro de 1963, e no mês seguinte libe-

rado pela Alfândega do Rio de Janeiro, como provam os docs. de fls. 11 e 13. Devidamente licenciado, inclusive pelo Departamento Federal de Segurança Pública, vários foram os seus proprietários, inclusive o Sr. Fausto Vaccaro, em cujas mãos o autor, em 9 de maio de 1967, o adquiriu (doc. de fls. 7, do Departamento de Trânsito e doc. de fls. 10 v., do Departamento de Polícia Federal).

Arbitrária, portanto, foi a apreensão do veículo, ocorrida, como dito na contestação, por irregularidade, ou fraude na sua importação. Se esta foi irregular, a culpa cabe à importadora e aos funcionários incumbidos da sua liberação, nunca ao autor, o adquirente que rodava com o seu automóvel na convicção de que tudo se realizara na forma da lei.

Nem se argumente com a decisão do Egrégio Supremo Tribunal no R. E. nº 57.319, inaplicável à situação do caso concreto, em que o autor demonstrou haver adquirido o veículo diante da prova da regularidade da sua entrada no País.

Certa, pois, a decisão recorrida que, na impossibilidade de ordenar a devolução do automóvel ilegalmente leiloado, reconheceu o direito de indenização a ser apurada na fase executória. No que diz respeito, porém, à fixação dos honorários, não se sabendo do valor da execução, evidente é a impossibilidade do estabelecimento de quantia certa.

Isto posto, dou provimento parcial aos apelos, mas apenas para reformar a sentença na parte dos honorários, que determino sejam também fixados na execução.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Importado o automóvel em 1963, sendo pagos os impostos por Maria Sílvia Moreira Lima (fls. 11), em

1965 estiveram os documentos em poder da Polícia Federal, para exame (fls. 10), e posteriormente foi o veículo transferido de nome 3 vezes (fls. 10 e v.), até que, por último, em 1967, foi licenciado em nome do autor-apelado (fls. 7).

Nessas condições, aplicável ao caso é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não pode ser apreendido em poder de terceiro, sob fundamento de irregularidade na importação, automóvel liberado pela Alfândega há mais de um ano (Recurso Extraordinário nº 68.848, Rel. Min. Barros Monteiro, D. J. 29-12-69, pág. 6.253/54), o que foi também negado em situações semelhantes, diante do tempo decorrido (RTJ, vol. 42, pág. 393 e vol. 53, pág. 291).

Neste Tribunal inúmeros são os acórdãos que assim proclamaram, havendo a sentença relacionado três deles; no mesmo sentido, podem ser citados os proferidos no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.375 (Rel. Min. Márcio Ribeiro, D. J. 12-10-70, pág. 4.796), contrário à apreensão de automóvel desembaraçado pela Alfândega, que se encontra em poder de terceiro de boa-fé, bem como no Agravo em Mandado de Segurança nº 48.896 (Rel. Min. Henrique d'Ávila, D. J. 19-6-67, pág. 1.885), no Agravo em Mandado de Segurança nº 49.209 (Rel. Min. Henrique d'Ávila, D. J. 18-8-67, pág. 2.450) e no Agravo em Mandado de Segurança nº 48.946 (Rel. Min. Cunha Mello, D. J. 4-12-67, pág. 4.120), depois de decorrido o prazo para a rescisão do despacho de um ano.

Em consequência, dou provimento, em parte, aos recursos, apenas quanto aos honorários de advogado, acompanhando o ilustre Relator, para que sejam fixados em liquidação.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 27.369 — SP. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge

Lafayette Guimarães. Recte.: Juiz Federal da 7ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Lídio Benvenuto Jr.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento em parte a ambos os recursos, tão-somente quanto aos honorários de

advogado, que deverão também ser fixados na execução (em 9-10-72 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.165 — DF

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

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

Apelante — Gualter Gontijo Maciel

Apelada — União Federal

### EMENTA

Aposentadoria de serventuário da Justiça Federal, com os proventos à base do que percebe o Diretor-Geral da Secretaria do STF. Direito que se assegura, ainda, à percepção de 20% sobre o valor dos proventos, a teor do disposto no art. 184, n.º III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais. Procedência da ação, nos termos do pedido.

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, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Ministro Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henocho Reis*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henocho Reis* (Relator): Gualter Gontijo Maciel, funcionário aposentado da Justiça do Distrito Federal, propôs a presente ação ordinária contra a União Federal, para reivindicar a retificação do cálculo de seus proventos, e nele incluir a importância de Cr\$ 104,00, correspondente às "Diárias de Brasília", que se incorporaram aos vencimentos do Diretor-Geral da Secre-

taria do Supremo Tribunal Federal, e o adicional de 20% de que trata o art. 184, III, da Lei n.º 1.711, de 1952.

Instruiu o pedido com os documentos de fls. 12 a 25.

Contestação, fls. 31/34, em que a Ré procura demonstrar a improcedência do pedido. Além disso, o caso em exame já fora julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que, em Mandado de Segurança sobre o mesmo assunto, denegou o *writ*, entrando no mérito. Réplica, fls. 36/39.

Saneador irrecorrido, fls. 51.

Por sentença de fls. 54/58, a ação foi julgada improcedente, condenado o autor nas custas e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o Autor com as razões de fls. 60 e 61, respondidas às fls. 64/66.

Subindo os autos, neles oficiou a egrégia Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela confirmação da sentença.



Examinados, encaminhei os autos ao meu digno Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):  
Rejeito a preliminar.

É meu voto.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):  
Alegou a Ré, na contestação, que o Autor, ora Apelante, teve sua pretensão rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 17.826, o que demonstra a minguada do direito do Autor na presente demanda, eis que idêntico o pedido nesta como naquele.

Entendo, de acordo com a melhor doutrina, que o interessado só não pode renovar, através da via ordinária, a pretensão denegada em mandado de segurança, quando o juiz, ultrapassadas as preliminares, verifica que o pedido não se enquadra em nenhum dispositivo legal, ou melhor, entrando no mérito, o julgador conclui que “o bem pretendido pelo autor não lhe foi atribuído pelo ordenamento jurídico” (cf. *Do Mandado de Segurança*, Celso Agrícola Barbi, p. 155).

Não é o caso dos autos. Aqui, não chegaram a ser superadas as questões prévias para o conhecimento da segurança. O Supremo Tribunal Federal não tomou conhecimento do pedido por intempestivo, facultando ao impetrante as vias ordinárias para renovação do pleito. É o que se lê do voto do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, proferido nos Embargos de Declaração, referentes ao mandado de segurança impetrado pelo ora Apelante, *verbis*:

“Não vejo a contradição alegada, pois a ementa não diz o oposto ao voto. É certo que foi além do voto,

por ter sido redigida em função do mérito, que ficou prejudicado com a votação da preliminar e, por isso, não veio para os autos. Prevalece o voto: não se tomou conhecimento do pedido por intempestivo, pois o prazo de 120 dias deve ser contado do ato inicial e não daquele que denega o requerimento de reconsideração. Nessas circunstâncias, o impetrante, querendo, poderá tentar as vias ordinárias” (fls. 45).

Com estas considerações, passo a examinar o mérito.

Consta dos autos que o autor foi apresentado no cargo de Escrivão da Segunda Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, no símbolo PJ, com os adicionais por tempo de serviço na base de 65%. Pleiteia agora a gratificação de 20% do inciso III, do art. 184, do Estatuto dos Funcionários Cíveis da União (Lei nº 1.711/52), bem como as vantagens das Diárias de Brasília. A pretensão tem como fundamento os dispositivos legais estampados nas Leis nºs 3.574/60 — Organização Judiciária do Distrito Federal — e 3.058/56, que assim dispõem, respectivamente, *verbis*:

“Art. 5º Aplica-se aos serventuários e funcionários da Justiça do Distrito Federal o Estatuto dos Funcionários Cíveis da União.

Art. 5º Para a determinação dos proventos de aposentadoria dos serventuários titulares de Ofício de Justiça não remunerados pelos cofres públicos, e da sua contribuição para os benefícios de família do Instituto de Previdência e Assistência do Estado (IPASE), observar-se-ão as seguintes bases: a) quanto aos Tabelaes de Notas, Oficiais de Registro, Escrivães de Varas de Órfãos e Sucessões e de Varas da Fazenda Pública... os vencimentos e vantagens atribuídos ao Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.”

O Estatuto dos Funcionários Civis da União, cujos princípios foram mandados aplicar pelo art. 5º, da Lei de Organização da Justiça do Distrito Federal (Lei nº 3.574/60) aos funcionários da mesma Justiça, estabelece, no art. 184, inciso III, que o funcionário que contar trinta e cinco anos de serviço será aposentado com provento aumentado de 20%, quando ocupante de cargo isolado, se nele tiver permanecido durante três anos. O Autor está enquadrado nesta disposição da lei.

Este egrégio Tribunal já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, quando do julgamento da Apelação Cível nº 25.337, em que ficou decidido que avaliador judicial da Justiça do Distrito Federal, aposentado com mais de trinta e cinco anos de serviço, além das vantagens asseguradas pelas leis específicas, faz jus ao adicional de que trata o art. 184, inciso III, do Estatuto (fls. 29).

Quanto ao segundo pedido, a saber, vencimento, na aposentadoria, igual ao Diretor-Geral do S.T.F., também o acolho, por ter fundamento na Lei nº 3.058/56, acima referida.

Nestas condições, dou provimento à Apelação, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido.

É meu voto.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): O autor foi aposentado, em conformidade com a Lei nº 3.058, de 1956, na situação correspondente a Escrivão da Vara da Fazenda Pública, com vencimentos e vantagens atribuídos ao Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal. Pleiteia as diárias de Brasília e a gratificação de 20%, com base no art. 184, nº III, do Estatuto, por se haver aposentado com mais de 35 anos de serviço público.

Compreendo que, relativamente à primeira parte da pretensão do autor, não é de se lhe deferir o que pretende. Não é possível assegurar, na aposentadoria, diárias de Brasília a quem não tinha direito a elas na atividade. O Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 17.826, em que foi requerente o ora autor, fez inserir, na ementa do acórdão respectivo, o teor antes aludido. É certo que em embargos de declaração se disse que tal assertiva não constituía parte do *decisum* do aresto, pois este dera pela extinção do direito de requerer mandado de segurança. Certo, entretanto, que o eminente Relator, Ministro Aliomar Baleeiro, manifestou esse entendimento, tanto que inseriu na ementa do aresto respectivo a afirmação em apreço.

Não vejo, de outra parte, de igual maneira, a pretensão à gratificação de 20% prevista no art. 184, nº III, do Estatuto. Quanto a esta, parece-me que realmente o autor a ela faz jus. Servidor público, sob o regime do Estatuto Federal, a norma geral na espécie não pode deixar de incidir, no sentido de favorecer à pretensão do funcionário, que passa à inatividade. Pouco importa que a lei que rege a sua aposentadoria lhe confira, segundo a expressão do julgado do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 15.830, do Distrito Federal, uma generosa aposentadoria, ao garantir-lhe proventos correspondentes aos vencimentos de Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal. Essas vantagens de inatividade decorrem, como se vê, de texto expresso da lei. Tal lei, dispondo especificadamente sobre serventuários da justiça do Distrito Federal, não estabeleceu nenhuma restrição quanto às vantagens a serem gozadas na inatividade e próprias do regime estatutário. Como o art. 184, III, somente pode ser invocado por funcionários públicos federais, ao ensejo de se inativarem, pois se trata de vantagens de

inatividade, estou em que, em se tratando, no caso, de aposentadoria de funcionário federal com mais de 35 anos de serviço público, o benefício do art. 184, nº III, não se lhe pode negar. Ressalto, é certo que, no Mandado de Segurança nº 15.830, do Distrito Federal, em sua Sessão Plena de 17 de fevereiro de 1966, julgando pedido de avaliadores da Justiça do Distrito Federal, o Pretório Excelso negou-lhes essa vantagem em acórdão assim ementado:

“Aposentadoria de avaliadores judiciais do antigo Distrito Federal, com os proventos à base do que percebe o Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

Assim dispondo, generosamente, a lei especial já lhes faz notável concessão e não diz que terão ainda o acréscimo de 20%, concedido pela lei geral ao ocupante da última classe da respectiva carreira.

O impetrante invoca precedentes administrativos. Entretanto, não aponta caso de avaliador ou outro serventuário não pago pelos cofres públicos que tenha sido aposentado conforme a lei especial (Lei número 2.622, de 1955), à base dos vencimentos do Diretor-Geral do Supremo Tribunal e ainda haja obtido aquele acréscimo de 20%, mas casos de funcionários dos Poderes Legislativo e Judiciário aposentados à base dos vencimentos das respectivas carreiras (às respectivas carreiras é que alude a Lei Geral nº 1.711, de 1952, Estatutos dos Funcionários Públicos, art. 184, nº II).

E, mesmo que fossem iguais este caso e o do impetrante, ainda caberia notar que *non exemplis sed legibus judicandum*.

A função do Poder Judiciário é corrigir os atos ilegais da Administração, e não estender a outros as ilegalidades porventura cometidas

por ela em favor de alguns. Segurança negada.”

Compreendo, como destaquei acima, que a circunstância de a lei especial criar-lhes um regime específico de proventos, equiparando-os aos vencimentos do Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, não teve o condão de retirar-lhes outras vantagens próprias de quem, possuindo mais de 35 anos de serviço público, passa à inatividade. Se houvesse a lei pretendido retirar do funcionário federal essa vantagem específica da inatividade, com o acréscimo de 20%, tê-lo-ia, à evidência, *data venia*, explicitamente referido não se lhes aplicarem essas vantagens gerais do regime estatutário. A disposição da lei específica, mencionada sob o número 3.058, é restrita ao valor dos proventos, o que me parece não permitir, assim, fiquem excluídas vantagens outras com assento em lei.

Do exposto, meu voto é provendo em parte o recurso, em ordem a assegurar a percepção de 20% sobre o valor dos proventos, a teor do disposto no art. 184, nº III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais. Nego-lhe, entretanto, a pretendida absorção das diárias de Brasília. Estas não as percebeu na atividade; daí por que não as entendo devidas na inatividade.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.165 — DF — Rel. Sr. Min. Henocho Reis. Rev: Sr. Min. José Néri da Silveira — Apte: Gualter Gontigo Maciel — Apda: União Federal.

Decisão: Deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido em parte, o Sr. Ministro Revisor (em 23-10-72 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Esdras Gueiros não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.761 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre  
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha  
Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 3ª Vara  
Apelante — União Federal  
Apelada — Servília Júlia dos Anjos

### EMENTA

Enfermeira obstétrica, com título de conclusão de curso devidamente registrado, nomeada enfermeira, e que por largo período vem exercendo a profissão na Universidade do Brasil. Não pode ser enquadrada como mera auxiliar de enfermeira, sob a alegação de que, como obstetrix, não é possuidora de curso de nível universitário.

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, 28 de fevereiro de 1973. —  
Godoy Ilha, Presidente; Jarbas Nobre, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):  
Servília Júlia dos Anjos move esta ação ordinária contra a União Federal objetivando o seu enquadramento como enfermeira.

Alega: que ingressara no Serviço Público em 3-3-54, como enfermeira, ref. 21, da Tabela Numérica de Extranumerários Mensalistas da Universidade do Brasil; que, na forma do art. 1º, da Lei nº 2.284/54, fora equiparada aos funcionários efetivos; que, como enfermeira, recebia gratificação pela execução de trabalho especial com risco de vida e

saúde; que tem curso de conclusão de enfermeira; que foi aposentada como tal; que, não obstante, foi reenquadrada como Assistente de Enfermeira.

Em contestação, argúi a Ré que a Autora tem somente o curso de Enfermagem Obstétrica; que, por isto, a Divisão de Classificação de Cargos do DASP não a enquadrou no cargo de Enfermeira, que é de nível universitário.

A ação foi julgada procedente, com recurso *ex officio*.

A União Federal interpôs Apelação que a Subprocuradoria-Geral da República pede não seja provida.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):  
A Autora ora apelada é portadora de diploma de Enfermeira Obstétrica, com registro na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Saúde, datado de 1º de agosto de 1953.

Foi admitida no Serviço Público, como Enfermeira da Universidade do Brasil, em 12 de novembro de 1959.

Em momento posterior, assim.

Com a Lei nº 2.284/54, foi equipada a funcionário efetivo.

A Lei nº 775/49, que dispõe sobre o ensino de enfermagem no País, previa dois cursos ordinários: de enfermagem e de auxiliar de enfermagem, o primeiro com a duração de 36 meses, e o segundo de 18 meses.

Para a matrícula no primeiro era necessário a apresentação de certificado de conclusão de curso secundário. Para a matrícula no segundo era suficiente a prova de conclusão do curso primário, de aprovação em exame de admissão em curso oficial ou reconhecido, ou se aprovado em exame de admissão prestado perante a própria escola.

A Lei nº 2.604, de 17-9-55, regula o exercício de enfermagem profissional.

Prevê ela o exercício da enfermagem em cinco qualidades: 1) de enfermeiro; 2) de obstetrix; 3) de auxiliar de enfermagem; 4) de parteira; e 5) de enfermeiros práticos ou práticos de enfermagem.

Enfermeiros são os possuidores de diploma, nos termos da Lei nº 775/49.

Obstetrixes são os possuidores de diplomas expedidos por escola de obstetrixes, nos termos da mesma lei.

São auxiliares de enfermagem os portadores de certificado correspondente, ainda de acordo com a citada Lei.

A Lei nº 775 só conhece dois tipos de enfermagem: o enfermeiro propriamente dito e o auxiliar de enfermeiro.

A figura do obstetrix surgiu com a Lei nº 2.604.

A apelante, no enquadramento da apelada, visto como pela legislação de 1949 só são conhecidas aquelas duas posições assinaladas, a considerou como auxiliar, porque o enfermeiro é de nível superior, e o auxiliar não.

Pelas provas dos autos isto não ficou comprovado. A União não demonstrou que a autora só fizera curso de 18 meses e não de 36 meses, isto é, que concluíra curso de auxiliar, e não de enfermagem.

Houve mera presunção.

O que não há negar é que a autora foi nomeada enfermeira e exerceu o cargo por largo período de tempo. Nada há nos autos que demonstre não tenha exercido o cargo com propriedade.

Não é justo, assim, que por meras deduções, venha agora a apelante procurando, mesmo, confundir enfermeira obstétrica com parteira, considerar a apelada como mera auxiliar de enfermeira para, deste modo, rebaixá-la de posto e causar-lhe prejuízos de ordem financeira.

Nego provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.761 — GB. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Godoy Ilha. Recte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Servília Júlia dos Anjos.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento (em 28-2-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.896 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

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

Apelante — Espólio de Miguel Couto Filho

Apelada — União Federal

### EMENTA

Enfiteuse. Comisso. Quando ocorre e se declara. “Verifica-se o comisso se o foreiro não paga os foros durante 3 anos consecutivos. Não obstante, é preciso sentença que declare o fato. Enquanto não houver sentença, o devedor pode purgar a mora. Recurso Extraordinário pela letra *a*, de que não se conhece” (RE n.º 69.708, Relator o Ex.mº Sr. Ministro Barros Monteiro — 23-4-70).

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 à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, condenando-se a ré em honorários de advogado, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1973. —  
*Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): A decisão de fls. 51/54 assim expõe o feito:

“O Espólio de Miguel Couto Filho propôs uma Ação de Consignação em Pagamento contra a União Federal, tendo por objetivo os foros dos últimos 10 anos, no valor de NCr\$ 0,50, correspondente ao terreno de marinha situado nesta Capital, à Av. Ruy Barbosa, nº 364, antigo lote nº 17, onde foi construído o “Edifício Miguel Couto”, acrescida dos juros de mora, de 1% ao mês, e da multa de 20%, prevista no art. 101, § 1º, do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, no total de NCr\$ 1,32, pe-

dindo que efetuado o depósito da quantia mencionada, fosse julgada a final procedente a ação, subsistente o depósito, ficando exonerado do referido pagamento, e condenada a ré nas custas e honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa; requereu ainda que, anualmente, no dia 2 de janeiro, fosse expedida guia para depósito referente ao ano anterior.

Alega que havendo o terreno sido aforado, conforme Carta de Traspasse de Aforamento, lavrada no Livro 36, fls. 1, e registrada no Livro 19, fls. 163 do Serviço do Patrimônio da União, em 30-8-38, em 29-12-41, o *de cujus* assinou na mesma Repartição um termo de regularização, pelo qual passou o foro a 49\$500, hoje NCr\$ 0,50, e que a partir de 1969, o empregado do Dr. Miguel Couto Filho não conseguiu efetuar o pagamento dos foros devidos, por culpa da credora, que sempre declarava ser maior a importância do foro, sem esclarecer, todavia, quanto desejava receber.

Em 21-8-68, segundo afirma, o Delegado do Serviço do Patrimônio da União, no Estado da Guanabara, por simples despacho no processo administrativo nº 4.090/41, decretou arbitrariamente a caduci-

dade do aforamento, por infração ao art. 27, do Dec.-lei nº 3.438, de 1941, e ao art. 101, § 2º do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, e em 2-5-69 a inventariante do Espólio compareceu ao Serviço do Patrimônio da União, em virtude do memorando 513/69, foi informada de estar sendo exigida a taxa de ocupação, em dobro, como se caduco estivesse realmente o aforamento.

Sustenta o autor, invocando jurisprudência, inclusive a Súmula 169 do Supremo Tribunal, que a pena de comisso depende de sentença, podendo ser purgada a mora, enquanto não decretado o comisso, por sentença (Súmula 122).

Citada, a União Federal não compareceu no dia e hora designados para o recebimento, pelo que foi efetuado o depósito da quantia oferecida (fls. 22).

No prazo legal foi contestada a ação (fls. 24), quando alegou a ré, que anexou as informações de fls. 31/35, às quais se reportou, decorrer a caducidade do aforamento do não pagamento dos foros, durante 3 anos consecutivos, conforme dispõe o art. 101, § 2º, do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, e que, havendo sido notificado o foreiro, pelo Edital nº 241, de 21-8-1968, e do Memorandum 485, para apresentar qualquer reclamação ou requerer revigoração do aforamento, no prazo de 90 dias, deixou o autor de utilizar dito prazo, e assim o Serviço do Patrimônio da União viu-se na contingência de declarar caduco o aforamento, do terreno de marinha em causa, conforme a legislação específica, sendo inaplicáveis à espécie as invocadas Súmulas do Supremo Tribunal Federal, referentes aos aforamentos regidos pelo Código Civil. Concluiu pedindo a condenação da ré ao pagamento das custas e

honorários de advogado, de 20% sobre o valor da causa.

Replicou o Espólio-autor (fls. 37), que fez referência a decisões do S.T.F., que serviram de base às Súmulas 169 e 122, negando, outrossim, que a caducidade opere de pleno direito ou possa ser decretada por decisão administrativa, e invoca a inexistência de prova de haver sido o foreiro, antes da decretação da caducidade, sido convocado para se quitar do débito, tendo-lhe sido, apenas, posteriormente, dada ciência da mesma.

Saneado o processo (fls. 44), conferidas as fotocópias (fls. 49), foi realizada a audiência de instrução e julgamento, quando as partes ofereceram oralmente suas alegações, como consta do respectivo termo (fls. 50)."

O Dr. Juiz julgou a ação improcedente, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários de advogado, de acordo com o art. 64, do Código de Processo Civil, em sua atual redação (Lei nº 4.632, de 1965), fixados em 20% do valor dado à causa, conforme foi solicitado na contestação, fls. 26.

Apela o Espólio de Miguel Couto Filho às fls. 60/69.

Contra-razões às fls. 71/72.

Nesta Superior Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral no sentido de que a v. sentença seja confirmada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Sr. Presidente, de acordo com o nosso Direito, tenho sustentado reiteradamente que o comisso somente pode ser decretado por sentença: e que, enquanto não houver sentença, a mora pode ser purgada. Esta é também a orientação do Supremo Tribunal Federal, Súmula nºs 169 e 122.

É certo que, na controvérsia *sub judice*, invoca-se, sobretudo, o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União. Realmente, esse Decreto-lei declara, no art. 101, § 2º:

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

§ 1º .....

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

Art. 103. O aforamento se extinguirá por inadimplemento de cláusula contratual, por acordo entre as partes, ou, a critério do Governo, pela remissão do foro e, quanto às terras de que trata o art. 65 ou quando concedido com fundamento nos itens nºs 8º, 9º e 10.º do art. 105, quando não estiverem as mesmas sendo utilizadas apropriadamente.

§ 1º. Consistindo o inadimplemento de cláusula contratual no atraso do pagamento do foro durante 3 (três) anos consecutivos, é facultado ao foreiro revigorar o aforamento, mediante as condições que lhe forem impostas.

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

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

Não obstante, ainda continuo fiel ao pensamento que tenho preferido e sustentado em meus votos.

O Decreto-lei nº 9.760 de forma alguma determina que a caducidade ou comisso opere, de pleno direito, automaticamente ou que a autoridade administrativa possa determiná-lo, independentemente de ir às vias judiciais.

Tanto isso é certo que, a meu ver, o Decreto-lei nº 9.760 em nada inova o Código Civil, cujas disposições poderiam ser repetidas no Decreto-lei mencionado.

Diz o Código Civil:

“Art. 692. A enfiteuse extingue-se:

I — .....

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

III — .....

A interpretação que se lhe deu é a de que, para cumprir-se a determinação da lei, é necessário que se proponha ação, e, ainda, que se conceda ao foreiro a purgação da mora, enquanto não houver sentença.

O Tribunal conhece bem a matéria, e teve oportunidade de fazer um pequeno estudo a respeito do assunto que me permito ler para os eminentes Colegas:

“Na sessão plena do dia 3 do corrente, quando os trabalhos chegavam ao fim, pedimos vista do presente processo; não obstante a manifestação unânime dos demais Colegas, pelo desprezo dos “embargos”, sentimos logo, como às vezes também se percebe nas boas orquestras, que as “notas” não afinavam, como de outras vezes. Bem fizemos, como se verá.

I — A sentença cometeu três erros capitais: admitiu a necessidade de interpelação judicial prévia, para



a decretação do comisso; trouxe aos autos, como base do julgamento e sem que a União a provocasse, a idéia de que as dívidas da ré são *querables*; e decidiu que, na espécie, não havendo processo de pagamento requerido pelo credor, a mora da ré não estava provada e, assim, não se podia falar em comisso — fls. 66.

2 — Depõe Vieira Ferreira, entre outros, que no direito antigo, em relação ao tema do “comisso”, a faculdade de purgar a mora — *Ordenações*, livro 4º, 39, 1 e 2 — era reservada apenas à enfiteuse eclesiástica; e que tal discriminação não foi adotada pelo Código Civil — *Revista Forense*, volume 129/301.

3 — De fato, segundo o Código Civil — art. 692, nº II — a enfiteuse extingue-se pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões por 3 anos consecutivos. Nenhum aforamento escapa a essa regra.

4 — Embora tal situação se verifique *de jure*, o que está assentado é que o comisso seja declarado por sentença, mediante ação. Doutrina e jurisprudência, malgrado certas expressões impróprias, que tanta confusão causam, proclamam tal princípio. (Lafaiete, 1922, página 332; Clóvis, 6ª edição, 3º volume/260; Carvalho Santos, 1ª edição — vol. 9º/94; Manoel Madruga, *Terrenos de Marinha*, páginas 471/475; Otávio Kelly — 1º volume, *Interpretação do Ofício Civil*, páginas 316 e 317; *Revista Forense* — índices — volume A/C, pág. 535; e vol. V, página 91).

5 — Atualmente o Supremo Tribunal inscreveu na Súmula nº 169: “Depende de sentença a aplicação da pena de comisso”. Nada mais. Não se justifica, portanto, a criação de outras formalidades, sobretudo sem qualquer indicação jurídica ou, ao menos, lógica.

6 — Em relação aos empenhamentos públicos, a regra era a mesma, haja vista a Circular nº 14, de 13-4-922, do Ministro da Fazenda — (Manoel Madruga, obra citada, fls. 475). Todavia, legislação especial sobreveio, autorizando a decretação por via administrativa. O Decreto-lei nº 3.438, de 1941, espelha essa orientação — art. 13, § 1º, *b*, e 27 — conquanto aceitasse o pagamento dos atrasados e renovação do feudo, com aumento de foro — art. 27, §§ 1º e 2º. É o que foi interpretado pelo Ministro da Fazenda — 1945 — *Revista do Direito Administrativo*, volume 3º/350.

7 — O Tribunal Federal de Recursos, porém, aceitando voto do Sr. Ministro Oscar Saraiva e nossa própria colaboração, nos Embargos (Apelação Cível nº 15.537) — 17 de novembro de 1964 — assentiu em que os bens da União estão subordinados à craveira comum, por não haver o Decreto nº 9.760, de 5-9-46 repetido nos arts. 101, § 2º, e 118 as disposições excepcionais da legislação antecedente.

8 — O comisso em todos os aforamentos, pois, deve ser reconhecido por sentença.

9 — O pagamento do foro é obrigação positiva, líquida, e de termo definido cuja falta constitui em mora o devedor, de pleno direito, Código Civil — art. 960. Trata-se ainda de dívida *portable*, isto é, que deve ser paga ao senhorio direto, no seu domicílio, pelo enfiteuta. É o que ensina Carvalho Santos — *Repertório*, vol. 20, fls. 225.

10 — Nunca se falou em interposição prévia para a constituição da mora. Essa novidade veio à tona involuntariamente talvez na sentença do Dr. Álvaro Aranha, Juiz de Santos, mencionada por Carvalho Santos — 3º volume, página 93 — e re-

petida por outros estudiosos, descuidadamente, como se Dídimo da Veiga houvesse mesmo fincado pé no requisito. Outra, porém, é a verdade. Dídimo, de fato, escreveu:

“A razão jurídica é que a condição resolutória não opera de pleno direito, mas depende de interpelação judicial: quando se trata do § único do art. 119 do Código Civil, deve ser pedida em juízo e decretada em sentença quando não for expressa — art. 119, § único do Código Civil” (*Manual do Código*, volume 9º, parte primeira, página 135, edição de 1925).

Mesmo quem aceite o ponto-de-vista de Dídimo, há de convir que a interpelação a que o mesmo se apegar está ligada à ação que uma sentença põe remate natural. Dídimo não aponta uma interpelação prévia, para, depois, seguir-se a ação de comisso. Aliás, o velho e glorioso Eduardo Espíndola é taxativo. Presume-se, é o que disserta, o devedor em mora, *mora fit ex re*, se é omisso no pagamento do foro — *Obrigações*, 1912, páginas 468/470.

11 — A ação de comisso, independentemente da consideração que se dê à mora, não deixa de ser indispensável. Primeiro, porque a enfiteuse há de ser extinta, processar-se a junção dos dois domínios e dar-se a entrega do imóvel. O senhorio não tem o poder de, por um simples ato de vontade, alcançar essas consequências. Segundo, faz-se preciso a constatação judicial da mora, desde que o foreiro pode ter e desejar, apresentar contraprovas e excusas legítimas. Terceiro, na conformidade do Código Civil — art. 692, II, última parte, com o comisso, atribui-se ao senhorio a indenização das benfeitorias necessárias do enfiteuta. Emerge desse ônus, a decorrên-

cia incontornável do processo judicial, para apuração, avaliação e pagamento das benfeitorias, conquanto, fixada a obrigação de pagar, se possa proceder na execução às operações complementares.

12 — O foreiro, na ação de comisso, não está impedido de purgar a mora. Citado, abre-se-lhe a faculdade da emenda em juízo. Pontes de Miranda, com o prestígio de sua autoridade, ensina que a mora pode ser purgada antes da ação, ou depois dela, até a contestação, não podendo pactuar-se em contrário — *Tratado de Direito Privado*, volume 18, página 175 — A Súmula do Supremo dá idéia de que o limite de tempo, para a purgação, é maior: — “122 — O enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso, por sentença.”

.....  
.....  
(Embargos na Apelação Cível nº 15.222 — Pleno, 11-junho-1965).

Proferi este voto. No julgamento, não logrei ver reconhecido pelos Eminentes Colegas o meu ponto-de-vista. Contudo, a manifestação do Tribunal não atingiu a fundamentação que aqui estou repetindo. É que o Tribunal, levado por uma interpretação que acredito momentânea, acresceu ainda mais uma formalidade à ação de decretação de comisso. Na hipótese, a União era foreira. O Tribunal admitiu que, embora fosse necessária a sentença para decretação do comisso, também se impunha a interpelação prévia, isto é, no processo criou-se mais uma formalidade. *Data venia* da maioria que então se constituiu nesta nobre Casa, entendi e ainda entendo que não há necessidade de interpelação. Esses autos, com uma questão tão importante, entretanto, desceram à Primeira Instância, sem recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. A parte se conformou. Não obstante,

quanto à fundamentação propriamente do comisso, na Apelação Cível nº 15.537, mencionada e em que prevaleceu o ponto-de-vista do Sr. Ministro Oscar Sarai-va com o meu, que houvera sido o relator da apelação e funcionei nos embargos, neste caso houve recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Nos Embargos da Apelação Cível nº 15.537 — porque o problema houvesse sido posto — tive oportunidade de assinalar, embora sucintamente:

“Desprezo os embargos, conforme o voto de fls. 66, acrescentando, ainda, que os arts. 101, § 2º e 118, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro, não autorizam consideração de comisso puro e simples na via administrativa, nem repete a autorização dos dispositivos anteriores” (Tribunal Pleno, 17-11-1964).

No recurso extraordinário, conforme consta do relatório, a União registrou as suas restrições ou, por outra, as prerrogativas de poder decretar o comisso na via administrativa. No entanto, o recurso não foi conhecido. Foi relator do mesmo o Sr. Ministro Barros Monteiro. (Recurso Extraordinário número 69.708 — 23-4-70):

#### EMENTA:

Enfiteuse. Comisso. Quando ocorre e se declara.

“Verifica-se o comisso se o foreiro não paga os foros durante 3 anos consecutivos. Não obstante, é preciso sentença que declare o fato. Enquanto não houver sentença, o devedor pode purgar a mora — Recurso Extraordinário pela letra *a*, de que não se conhece.”

Creio que esses elementos bastam para firmar, mais uma vez, a orientação que defendo.

Reporto-me, ainda, ao ilustrado voto que o Sr. Ministro Barros Monteiro proferiu naquele julgamento.

Concluo assim o meu voto nesta asentada: dou provimento para julgar a ação procedente e permitir que o espólio-autor pague os foros atrasados; custas pela União e honorários de cem cruzeiros.

#### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): O Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-1946, dispõe que a falta do pagamento do foro por três anos consecutivos acarreta a caducidade do aforamento.

Todavia, o Sr. Ministro Amarílio Benjamin acaba de demonstrar que a decretação do comisso depende de sentença, mesmo em se tratando de aforamento de terreno de marinha.

Acompanho seu douto voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 29.896 — GB — Rel. Sr. Min. Amarílio Benjamin — Rev. Sr. Min. Decio Miranda. — Apte.: Espólio de Miguel Couto Filho — Apda.: União Federal.

Decisão: À unanimidade de votos, deu-se provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, condenando-se a ré em honorários de advogado (em 23-2-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.936 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Apelante — Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro

Apelada — Santa Cruz Cia. de Seguros Gerais

### EMENTA

Seguro marítimo.

Ação iniciada em tempo hábil.

Preliminar de prescrição repelida.

Vistoria processada 72 horas após o término da descarga.

Argumentação inaceita face ao que dispõem os Decretos n.ºs 50.876/61 e 64.387/69, que regulam a espécie.

Sentença mantida. Recurso denegado.

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, 16 de março de 1973. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Ação ordinária de indenização movida por seguradora contra transportadora, que, por falha de mercadoria embarcada, pagou à sua segurada.

Foi ela julgada procedente (fls. 46/48).

Há apelação que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja provida. É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Foram embarcados em New York, 75 compressores.

No ato da descarga, foi apurada a falta de 6

O termo de vistoria está às fls. 7.

A ré (Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro) quer que a ação tenha sido proposta a destempo, sob o fundamento de que a descarga terminou em 1-7-68, e o despacho citatório só foi cumprido em 14-7-69, após o decurso do prazo de 10 dias previsto no § 2.º, art. 166, do CPC, ocasião em que a prescrição já se consumara.

Quer ela, também, tenha ocorrido descumprimento ao art. 5º, do Decreto-lei n.º 116, de 25-1-67, isto é, a vistoria só foi levada a efeito 72 horas após o término da descarga, o que deixa dúvidas sobre a quem imputar a responsabilidade pela falta ocorrida, se ao navio ou ao armazém.

A sentença bem decidiu a matéria.

Focaliza ela que a ação foi distribuída e proposta no dia 9-6-69, enquanto que a descarga terminou em 1-7-68. Assim, dentro do prazo de um ano, a lide foi iniciada.

Se houve retardamento no processar a conta, e se o oficial de Justiça não foi célere no cumprimento do mandato

citatório, isto são ocorrências corriqueiras em todas as Justiças, e não serão os advogados, certamente, que as evitarão.

No que se refere à vistoria que no entender da ré, foi realizada tardiamente, tenho que este fato em nada deve prejudicar à apelada, visto como a diligência, na forma do art. 11, do Decreto n.º 50.876, de 1961, é procedida pela administração do porto e não pelo proprietário da carga ou a companhia que a segurou. Ademais, como está no § 3.º, art. 4.º, do Decreto n.º 64.387/69, que regulamentou o Decreto-lei número 116/67, só são admitidas a embarque as mercadorias após a delimitação de avarias, se houver, e mediante ressalva no conhecimento, quando estas ocorrerem. Doutro lado, como se vê no disposto no § 4.º, art. 2.º, do Decreto n.º 50.876/61, só são separados para vistoria, os volumes que são desembarcados com indícios de violação ou avaria, hipótese em que, na forma do § 5.º, são reco-

lhidos em recinto especial, fechado, ou xadrez, onde aguardarão a competente diligência, donde se conclui que, quando da descarga, os volumes tratados nestes autos já apresentavam indícios de violação, daí decorrendo a caracterização da responsabilidade do transportador que foi melhor especificada por ocasião da vistoria levada a efeito.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

AC. n.º 29.936 — GB — Rel. Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev. Sr. Min. Godoy Ilha — Apte: Cia de Navegação Lloyd Brasileiro — Apda: Santa Cruz Cia de Seguros Gerais.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 16-3-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.508 — SP

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

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente — Juízo de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda e Acidentes do Trabalho em Santos

Apelantes — Abelardo de Moraes e outros e INPS

Apelados — Os Mesmos

#### EMENTA

Ação movida a autarquia federal. Falta de citação da União Federal. Efeitos. A autarquia, citada para a causa, exercitou o mais amplo direito de defesa, inexistindo no processo qualquer indício de prejuízo, direto ou indireto, a interesse seu, em decorrência da falta de citação da União Federal, cuja intervenção, em segunda instância, certamente sanou a irregularidade, que é de natureza tipicamente formal.

Previdência Social. Lei n.º 593, de 1948. LOPS, art. 162. Líquido, no caso, o direito dos autores ao benefício de aposentadoria, calculado sobre dez salários-mínimos, à cuja base sempre contribuíram. Recursos providos, em parte.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento em parte ao recurso *ex officio* e ao voluntá-

rio do INPS, e reputar prejudicado o dos autores, à unanimidade de votos, sendo que o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães foi vencido no tocante à nulidade do processo, por ausência de intervenção no mesmo da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

#### RELATÓRIO

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

“Abelardo de Moraes, João de Almeida, João da Cruz Batista e outros, todos devidamente qualificados nestes autos, intentam a presente ação ordinária contra o INPS, alegando, em síntese, que foram empregados da Cia. Docas de Santos, sempre foram contribuintes da Previdência Social, até que foram aposentados; que, nessa época, ocupavam posição de destaque na referida companhia, e sempre perceberam remuneração superior ao limite máximo de contribuição permitido pela legislação; que recolhiam suas contribuições com base em 10 salários-mínimos, limite máximo permitido pela lei; por isso ficaram os autores ao abrigo do dispositivo legal que lhes facultou manterem seus recolhimentos nas bases vigorantes anteriormente; que se aposentaram com salário de contribuição equivalente ao máximo permitido em lei; além disso, passaram a perceber complementação salarial oriunda de Convênio firmado entre a Federação Nacional dos Portuários do Brasil e o Governo Federal; a partir de junho de 1965 cessaram as referidas

complementações, por ter sido declarado nulo o convênio; verificaram, depois, que o valor de suas aposentadorias não mais correspondia aos 10 salários-mínimos iniciais, diferença antes não notada, ante a complementação acima referida; pretendem, através da presente ação, reclamar as diferenças atrasadas, conforme discriminação de fls. 4, para o que pedem a citação do réu; querem, também, as diferenças correspondentes à verba “natalino”, tudo corrigido monetariamente, com juros, custas e honorários de advogado, apresentando com a inicial os documentos de fls. 6/21.

Regularmente citado, o réu, no prazo da lei, ofereceu a contestação de fls. 27/28, onde sustenta, em síntese, que os autores foram aposentados como contribuintes na forma da Lei nº 593/48, oriundos da antiga CAPFESP, cujo teto de contribuição era de 10 salários-mínimos; houve uma complementação salarial que lhes assegurava um ganho equivalente ao percebido no serviço ativo, o que tornava despercebido dos mesmos o sistema de reajuste adotado pela lei de Previdência Social; no entanto, cita dispositivo legal pelo que nenhum benefício poderá, em seu valor mensal, resultar maior do que 7 vezes na CAPFESP o salário-mínimo regional de adulto, situação que só foi modificada após a vigência do art. 108 do Decreto n.º 60.501/67; desde a aposentadoria até a vigência do Decreto 60.501/67 os reajustamentos dos autores obedeceram ao teto de 7 salários-mínimos; quanto ao convênio, sustenta que nada tem a ver com a previdência; pede a improcedência da ação.

Saneador à fls. 29, e, na audiência designada, sem provas, encerra-

da a instrução, vieram as derradeiras alegações, constantes do respectivo termo.

Consigno, também, a juntada dos documentos de fls. 36/60, por iniciativa dos autores.”

Pronunciando-se no feito, o Dr. Juiz *a quo* decidiu a matéria nos seguintes termos:

“Julgo procedente a ação, e em consequência condeno o réu a pagar aos autores as diferenças reclamadas, como pedido, tudo devidamente corrigido por se tratar de dívida de valor, com custas, juros e honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor dado à causa. As prestações vincendas deverão obedecer mesmo critério.”

Os promoventes e o promovido, inconformados com a respeitável decisão proferida, apresentaram recurso de apelação, às fls. 74 e 79 respectivamente.

O promovido, às fls. 83, e os promoventes, às fls. 86, apresentaram suas contra-razões concomitantemente, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de ser reformada a respeitável decisão recorrida, para o fim de ser julgada improcedente a ação.

É o relatório.

#### Voto

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

Rejeito a preliminar de nulidade da ação, suscitada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, com apoio na falta de citação da União Federal para os termos da ação ordinária movimentada contra a autarquia federal, ré nesta causa. Esta é pessoa de direito público com capacidade *ad*

*processum* e *ad causam* para figurar como parte em qualquer processo, ativa ou passivamente.

A autarquia, citada para a causa, exercitou o mais amplo direito de defesa, inexistindo no processo qualquer indício de prejuízo, direto ou indireto a interesse seu, em decorrência da falta de citação da União Federal, cuja intervenção, em segunda instância, certamente sancu a irregularidade, que é de natureza tipicamente formal.

E de que se trata de irregularidade meramente formal seja prova a falta de indicação do texto legal, capitulador da nulidade e a ausência de alegação fundada sobre prejuízo, sem cuja prova não será lícito decretar nulidade de ato judicial.

*Data venia* dos que pensam em contrário, rejeito a preliminar de nulidade. No mérito, dou provimento ao recurso de ofício para eliminar, da parte dispositiva da sentença, a cláusula que condena a pagar as diferenças reclamadas, corrigidas monetariamente, por falta de previsão legal, e reduzir os honorários de advogado a 5% sobre o montante da condenação apurada, que me parece capaz de remunerar o digno profissional, confirmando a sentença, no mais que foi decidido por ela, por suas razões de julgar, que se me afiguram conformes à prova e à lei, notadamente ao art. 162, da LOPS, que assegurou aos atuais beneficiários, segurados e dependentes das instituições de previdência social, “todos os direitos outorgados pelas respectivas legislações, salvo se mais vantajosos os da presente lei. Par. único: Não se aplica o disposto neste artigo aos segurados facultativos”.

Argumenta a sentença:

“.....

Ora, os autores, segundo o regime da Lei n.º 593/48, contribuem até o limite correspondente a dez salá-

rios-mínimos e este o benefício a que faziam jus, na hipótese de aposentadoria. Trata-se de vantagem superior à prevista na Lei Orgânica de 1960, razão por que esse direito foi-lhe assegurado. Quando não, parece-me evidente o comportamento paradoxal da entidade previdenciária, que recolhia com observância daquele teto, porém, na contraprestação, pretendia uma limitação inferior. E se a Lei Orgânica de 1960 não assegurasse os direitos anteriores do trabalhador, o princípio geral decorrente do enriquecimento ilícito incumbir-se-ia de fazê-lo. Por outro lado, sem qualquer relevância à menção feita ao Convênio entre a Federação Nacional dos Portuários do Brasil e o Governo Federal, sem qualquer pertinência à relação jurídica ora debatida. O que importa, ao desate da presente lide, é que a norma legal de que se serviu o réu para a limitação dos reajustes dos benefícios dos autores está subordinada ao princípio geral constante da mesma lei, sintomaticamente constante das disposições gerais, segundo o que, os direitos anteriores dos autores, mais vantajosos, devem ser respeitados. Outrossim, o réu não contestou as verbas mencionadas, nem as discriminações constantes dos documentos de fls. 17/20, que são admitidas como certas.”

Estes seguros argumentos, não tendo sido ilididos pelas razões do apelante, persistem, pelo que o pleiteado direito ao benefício de aposentadoria calculado sobre dez salários-mínimos, à cuja base sempre contribuíram, fls. 37, mostra-se claro.

Trata-se de direito adquirido à aposentadoria sobre dez salários-mínimos, e não de aposentadoria sobre o máximo

da remuneração auferida na atividade, como alega o apelante.

E declaro a apelação dos autores sem objeto.

#### VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins: Estou em tudo de acordo com o eminente Ministro Relator, inclusive na parte que reduziu os honorários de advogado ao percentual de cinco por cento.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Min. Moacir Catunda, no mérito, ficando vencido, porém, na preliminar, de acordo com os meus votos anteriores. Considero essencial a intervenção da União, sob pena de nulidade, eis que se trata de causa contra autarquia, e tanto mais que foi esta vencida. Não se pode de antemão garantir que a intervenção da Procuradoria da República seria inócua. Fico com a lei. Aliás, vem-se repetindo, com alguma freqüência, esta omissão, que não é de se admitir.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 30.508 — SP. Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev: Sr. Min. Peçanha Martins. Recte: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda e Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos. Aptes: Abelardo de Moraes e outros e INPS. Apdos: Os mesmos.

Decisão: Deu-se provimento em parte ao recurso *ex officio* e ao voluntário do INPS, e reputou-se prejudicado o dos autores, à unanimidade, sendo que o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães foi vencido no tocante à nulidade do processo, por ausência de intervenção no mesmo da União Federal (em 14-11-72 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.



## APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.607 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis  
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira  
Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 5ª Vara  
Apelante — União Federal  
Apelados — Nair Neves da Silva e s/ Filhos

### EMENTA

Acidente de que resultou morte a chefe de família. Responsabilidade civil da União que se confirma. Indenização devida.

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

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

Brasília, 4 de dezembro de 1972. — Márcio Ribeiro, Presidente; Henoch Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Representando seus filhos menores Edson Marcos Ferreira da Silva e Edna Maria Neves da Silva, Nair Neves da Silva propõe a presente ação ordinária de indenização contra a Fazenda Nacional, com fundamento nos arts. 194 da Constituição Federal e 15 do Código Civil.

Alega a autora que, por ocasião de exposição pública de armas bélicas, realizada pelo 5º Regimento de Infantaria, na cidade de Lorena, ao ser descrita uma das armas pelo soldado do Exército Dirceu José dos Santos, a mesma veio a disparar, atingindo mortalmente Geraldo Ferreira da Silva Filho, seu marido e pai dos menores acima referidos.

Pleiteia ressarcimento de danos e pensão mensal para si e seus filhos.

Regularmente citada, a Fazenda Nacional contestou a fls. 23/29, levantando algumas preliminares entre elas a da ilegitimidade da viúva, por ter esta contraído novas núpcias, e, no mérito, advoçou a improcedência da ação.

Réplica às fls. 45/47.

Sentenciando no feito, o MM. Dr. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, nos termos seguintes:

“Pelo exposto, e considerando tudo mais que dos autos consta, e à vista dos elementos e provas do processo, julgo em parte procedente a presente ação indenizatória, para condenar a ré, Fazenda Nacional, a indenizar os autores da seguinte forma: a) pagar um salário-mínimo, como pensão, por mês, daquela região, à autora em conjunto com os filhos legítimos e herdeiros, a partir da data do falecimento da vítima (15-11-1962 até 30-4-65), período que a mesma conservou o estado de viuvez; b) a partir da data das segundas núpcias da autora (30-4-65), até a maioria dos herdeiros suplicantes, determino que a ré continue pagando somente aos filhos Edson e Edna um salário-mínimo, também daquela região, por mês, como pensão. Sendo que todas estas pensões sejam atualizadas de acordo com as variações do salário-mínimo; c) fi-

ca a autora, mãe dos menores herdeiros, obrigada a prestar contas de seis em seis meses, perante a autoridade competente do destino das pensões recebidas, a ser tudo apurado pelo contador. Em decorrência arbitro em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) os honorários advocatícios” (fls. 65) (*sic*).

Não se conformando com a sentença que lhe foi adversa, apelou a União Federal com as razões de fls. 68/73, sustentando mais uma vez ser improcedente a ação, pois não ficara provada a culpa do soldado Dirceu dos Santos no infausto acontecimento.

Subindo os autos a este Tribunal, neles a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, em sucinto parecer, pela improcedência da ação.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Rejeito as preliminares argüidas pela ré; a primeira sobre a impossibilidade de estar a autora em Juízo, sem autorização do marido, e a segunda no que diz respeito à paternidade do *de cuius*, em relação ao menor Edson.

O art. 393 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.121/62, declara que

“a mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido.”

Quanto à segunda argüição, entendo que não cabe tal discussão nos presentes autos, até porque destes consta a Certidão de Nascimento, passada à vista de duas testemunhas, como manda a lei (fls. 8).

No mérito, confirmo também a sentença, que deslindou com exatidão a matéria dos autos, nos seguintes termos: (lê, fls. 63/65).

Nego provimento a ambos os recursos para confirmar a sentença.

É meu voto.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Não houve recurso da autora. Em verdade, faria ela jus à pensão fixada em quantitativo mais alto.

Ficou provado nos autos que, a 20 de maio de 1960, o falecido marido e pai dos autores percebia a importância de Cr\$ 19.440,00 antigos, quantia esta evidentemente, à época, bem superior à do salário-mínimo então vigente.

A orientação que se estabeleceu, tanto neste Tribunal, quanto no Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar o salário-mínimo como ponto de referência para a fixação da pensão, em caso de responsabilidade civil, decorrente de ato ilícito, atenta à circunstância de não se poder provar que o falecido mantinha um padrão de vida mais alto.

Na espécie, entretanto, não houve recurso dos autores, de tal maneira que se conformaram com o salário-mínimo estabelecido na sentença.

Se não houvesse essa circunstância, daria provimento em parte aos recursos, pois temos entendido que, quando se considera o salário-mínimo como elemento de referência, não se concede pensão à base desse salário, mas, sim, à base de 2/3 do mesmo, em se tratando de morte do chefe da família.

No caso concreto, mantenho o salário-mínimo estabelecido na sentença, na sua integralidade, porque a autora e filhos fariam jus a importância mais elevada.

Quanto ao mais, estou de acordo com o eminente Sr. Ministro Relator. Nego provimento também aos recursos.

#### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Em matéria de salário-mínimo, há uma coisa a ponderar: é que o Supremo Tribunal

Federal, determinando que a indenização fosse liquidada por este salário, na verdade suprimiu a coisa julgada. Dá progressão sempre, mesmo após a sentença, e isso não era possível naquelas liquidações que se faziam pelo valor da época da sentença. De modo que é uma vantagem.

Às vezes, parece exígua a liquidação pelo salário-mínimo, mas a pensão vai melhorando com o perpassar do tempo.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 30.607 — SP. Rel: Sr. Min. Henocho Reis. Rev: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte: União Federal. Apdos: Nair Neves da Silva e filhos.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento aos recursos (em 4-12-72 — 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.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.637 — SC

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

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

Recorrente — Juiz Federal no Estado

Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados — Sony Agenor da Silva e Outra

#### EMENTA

Concurso. Cabia ao INPS nomear os autores, obedecida a ordem de classificação publicada no Diário Oficial da União. Recursos unanimemente improvidos.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento a ambos os recursos, contra o voto do Sr. Ministro Revisor que provia em parte o recurso *ex officio* e *in totum* o do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Sony Agenor da Silva e Neusa Maria Peluso, esta última na qualidade de litisconsorte, devidamente qualificados, por intermédio de ha-

bilitada advogada, intentaram, perante a Justiça Federal e contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social, ação ordinária de reconhecimento de direitos e indenização para o efeito de serem nomeados oficiais de administração nível 12-A, devendo haver condenação, ainda, quanto aos atrasados, juros, custas e honorários advocatícios.

Com referência à ação proposta manifestou-se tão-somente o INPS, muito embora citado o digno Procurador da República.

No curso da lide foi admitida como litisconsorte ativo a funcionária Neusa Maria Peluso e saneado o processo as fls. 34. O saneador não sofreu recurso. A audiência de instrução e julgamento realizou-se na data aprazada, tendo as partes alegado o que consta do termo de fls.

37 e verso. A sentença não prolatada na audiência de leitura e publicação, na época designada, em virtude de constatável acúmulo de serviço.

Processo apto para o julgamento.

O primeiro requerente, em síntese, alega o seguinte: 2.1. Submeteu-se a concurso para provimento em cargos da classe “A” da série oficial de administração do Serviço Público Federal, conforme comprovado com os documentos em apenso, tendo sido aprovado e classificado em 17º lugar; 2.2. Ocorre que, a 2 de janeiro de 1967, de conformidade com autorização presidencial, foram nomeados os quinze primeiros colocados pelo então Presidente do IAPI; 2.3. Posteriormente, através de portarias de 26-12-66, foram nomeados pelo Presidente da Junta Intervenitora do antigo IAPC os candidatos que, no concurso, obtiveram os 18º, 19º e 20º lugares; 2.4. A omissão ofendeu direito do requerente, não tendo se efetivado a nomeação em face de um lapso do DASP ao encaminhar a relação para os devidos fins; 5. O fundamento jurídico é o disposto no art. 13, do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais. E transcrito, a título de endosso, o parecer da Assistência-Técnica do INPS, publicado no Boletim de 18-4-69, enfatizando que a situação nele expressa é idêntica ao do suplicante.

Quanto à litisconsorte os fundamentos são os mesmos, sendo que, no caso, especificamente, obteve o 16º lugar com a média 71,43.

O INPS, por seu bastante Procurador, em resumo assim argumentou: 3.1. Na produção de suas provas para a defesa promoveu gestões junto à Secretaria do Pessoal na Administração Central, tendo a Direção do Grupo de Regime e da Movimentação aprovado parecer

que, em suma, expressa exclusiva responsabilidade do DASP quanto à “irregularidade”; 3.2. Não é responsável, portanto, pelas omissões ocorridas, mesmo porque o referido concurso foi aberto para preenchimento de claro no serviço público e não, de modo específico, visando ao INPS; 3.3. Além do mais, se não fosse o DASP seria o Ministério do Trabalho e Previdência Social, onde foram indicados os concursados pelo grupo para tal designação; 3.4. Finalmente, requer absolvição de instância, na forma do art. 201, inciso VI (art. 160), do CPC, por ser o INPS parte ilegítima, pleiteando renovação de prazo para contestação se indeferida a preliminar.”

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente a ação, condenando o Instituto Nacional de Previdência Social ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da indenização a ser apurada na liquidação da sentença, isentando-o porém no pagamento das custas.

Houve recurso de ofício.

Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 46/47.

Contra-razões às fls. 49.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República à fls. 54 pela reforma da r. sentença, a fim de que se declare as autoras carecedoras de ação ou que se julgue improcedente a mesma.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social apelou da sentença alegando, mais uma vez, sua ilegitimidade por

que se não considera responsável pelas omissões ocorridas nas indicações do Departamento Administrativo do Pessoal Civil. Argumento destroçado desde o despacho saneador de fls. 34, que permaneceu intacto, por isso que dele não ocorreu interposição de recurso. E basta salientar-se que ao réu é que cabia fazer as nomeações, tendo em vista as colocações obtidas pelos candidatos conhecidos pelo Instituto Nacional de Previdência Social desde setembro de 1964 através da publicação, no órgão oficial, do Edital do DASP de nº 1.129, em cuja cópia de fls. 23 constam os nomes dos autores como classificados, respectivamente, no 16º e 17º lugares.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso do Instituto Nacional de Previdência Social, e também nego ao *ex officio* para confirmar a sentença. O provimento dos cargos por concurso “constitui um postulado constitucional, que não pode ser iludido com sofismas.”

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): A procedência da ação é manifesta, eis que classificado o autor e a litisconsorte em 17º e 16º lugares, no concurso para Oficial de Administração do Serviço Público Federal (fls. 6), foram nomeados, com inobservância da classificação, candidatos colocados em 18º, 19º e 20º lugares, por indicação feita pelo Grupo de Trabalho de Concursados, do Ministério do Trabalho, nomeações feitas no INPS.

Proposta a ação contra o INPS e a União Federal, esta deixou correr o feito à revelia, e a sentença concluiu pela procedência “nos termos da inicial” (fls.

43), tanto vale dizer condenou ambos os réus, e não apenas o INPS, como entendeu a Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer.

Na verdade, porém, se o concurso foi realizado para a Administração Federal, e não para o INPS, e esta autarquia limitou-se a aproveitar candidatos aprovados naquele concurso, por indicação do Grupo de Trabalho dos Concursados, do Ministério do Trabalho, como resulta do documento de fls. 24, do DASP, e alega, com razão, o Instituto, na contestação e em sua apelação, a responsabilidade pela nomeação com desrespeito à ordem de classificação somente pode ser imputada à União Federal.

Assim sendo, o meu voto é dando provimento à apelação do INPS, e em parte ao recurso de ofício para julgar a ação improcedente contra o ora apelante, mantida a condenação da União Federal, e condenados o autor e a litisconsorte nas custas e honorários de advogado, que arbitro em Cr\$ 100,00, em favor da citada autarquia.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 31.637 — SC. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: INPS. Apdos: Sony Agenor da Silva e outra.

Decisão: Negou-se provimento a ambos os recursos, contra o voto do Sr. Ministro Revisor que provia em parte o recurso *ex officio* e *in totum* o do INPS (em 24-11-72 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.640 — PR

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

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juiz Federal da 2.ª Vara, *ex officio*

Apelante — Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários — SASSE

Apelado — Donizetti Dimer Giamberardino

### EMENTA

Seguro. Falta de pagamento de prêmio. Correção monetária.

A norma do art. 1.433 do Código Civil está modificada pelo art. 12, do Dec.-lei n.º 73, de 1966, segundo o qual qualquer indenização decorrente do contrato de seguro depende de prova do pagamento do prêmio antes do sinistro.

Embora a promissória, em princípio, constitua simples garantia *stricto sensu*, do crédito anterior, não envolvendo quitação do prêmio, confirma-se a procedência da ação se do Certificado do Seguro não constam as datas para os pagamentos das parcelas do prêmio.

Não estando regulamentada, pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, a Lei n.º 5.488/68, não é exigível correção monetária sobre a indenização devida pelo segurador.

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, preliminarmente, em negar provimento ao agravo interposto no auto do processo e, no mérito, em dar provimento em parte a ambos os recursos, tão-somente para excluir a correção monetária por incabível, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1972. — Henrique d'Ávila, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Donizetti Dimer Giamberardino propôs uma ação ordinária contra o Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários — SASSE, para recebimento da quantia de Cr\$ 3.982,41,

valor dos danos sofridos, em virtude de acidente com seu automóvel, marca Volkswagen, licenciado sob n.º 1-23-30-26, no Estado do Paraná, objeto de seguro celebrado com o réu, conforme o Certificado de fls. 15, com correção monetária.

Ao contestar a ação, o SASSE pediu absolvição de instância, alegando não ter o autor direito à indenização, não só porque não pagou nos respectivos vencimentos o prêmio, sendo que a nota promissória correspondente ao mesmo vencida em 6 de abril de 1969, somente foi paga a 13 de maio, quando o acidente já havia ocorrido no dia 11, prevendo a cláusula 9ª, a, da proposta, que integra o Certificado, a perda do direito do segurador, pelo não pagamento dos prêmios, no vencimento.

No mérito, invoca ainda culpa do segurador, que isenta a seguradora de responsabilidade (cláusula 9ª, f e cláusula 2ª, d), culpa que se evidencia do fato de haver sido o automóvel acidentado

retirado do local, impossibilitando as autoridades de efetuarem um levantamento completo do ocorrido; além disso, alegou o réu que os danos constantes do orçamento de fls. 16/17, não guardam relação de causa e efeito com o acidente, pelo que o valor da indenização terá que ser fixado em execução.

Saneado o processo, com a interposição do agravo no auto do processo de fls. 43, reduzido a termo às fls. 44, interposto pelo réu, por não haver sido decretada a pleiteada absolvição de instância, foi afinal julgada procedente a ação, pela sentença de fls. 68/70, invocando a decisão o art. 1.433, do Código Civil, segundo o qual considera-se perfeito o contrato de seguro, desde que emitida a apólice, ou efetuado o lançamento usual da operação, pelo segurador, e afirmando que as parcelas em que foi decomposto o prêmio convencionado foram pagas, conforme os documentos de fls. 8 e 10 a 14, sendo, aliás, o segurado devedor por notas promissórias, e não mais pelo referido prêmio, como reconhecido no documento de fls. 55; quanto aos danos resultantes do acidente, faz menção ao fato de haver o próprio réu promovido diligências junto a várias empresas reparadoras de veículos, a fim de apurar seu valor.

Concluiu condenando o réu a pagar a quantia mencionada, com juros de mora, a partir de 22 de agosto de 1969, além da correção monetária, nos termos da Lei nº 5.488, de 1968, e honorários de 20% sobre a indenização corrigida monetariamente.

Recorreu o Dr. Juiz de ofício, e apelou o SASSE (fls. 72/76), argüindo a nulidade da citação feita na pessoa do Delegado Regional, quando cabe ao Presidente do SASSE, representá-lo em Juízo, e desenvolvendo suas alegações anteriores, com o pedido de provimento do agravo no auto do processo, ou reforma da sentença, com a improcedência da ação.

Com as razões de apelado do autor (fls. 78/84), onde se invoca o comparecimento do réu a Juízo, para contestar, o que convalida qualquer vício de citação, bem como a circunstância de haverem sido pagas todas as promissórias referentes ao parcelamento do prêmio, com atraso de mais ou menos um mês, com a tolerância do credor, bem como se afirma não estar provada a sua culpa no acidente, aderindo, por sua vez, a União Federal às razões do apelante (fls. 85/87), acentuando a inexistência de animo de novar, que não se presume, na emissão das promissórias, subiram os autos.

Pelo parecer de fls. 90 a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a reforma da sentença.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A matéria objeto do agravo no auto do processo de fls. 43 e 44, na verdade diz respeito ao mérito da ação, ou seja, à perda do direito do segurado, pelo não pagamento de promissória representativa de parcela do prêmio do seguro, vencida há mais de 30 dias antes do acidente, que somente veio a ser paga dois dias após o evento.

Nessas condições, não se justificava a pretendida absolvição da instância, e foi, aliás, a matéria apreciada desenvolvidamente pela sentença, ao examinar o mérito da causa.

Nego, pois, provimento ao agravo.

A preliminar de nulidade de citação não poderá ser acolhida, diante do preceito do art. 165, §§ 1º e 2º, do CPC, e do fato de haver sido oferecida, tempestivamente, contestação, quanto ao mérito da ação, quando, inclusive, nada se alegou quanto à nulidade ora invocada, ainda admitido que realmente não pudesse o Delegado Regional do SASSE, receber citação.

O art. 1.433, do Código Civil, que dispõe no sentido de que o contrato de seguro considera-se perfeito desde que o segurador remeta a apólice ao segurado, ou faz nos livros o lançamento usual da operação, efetivamente conduzida à procedência da ação, como reconhece a sentença, diante da emissão do Certificado de fls. 15, que corresponde à apólice do seguro.

Esta norma, porém, sofreu considerável atenuação, no que diz respeito ao não pagamento do prêmio, pois o Decreto-lei nº 73, de 1966, no seu art. 12, estipula que

“A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguro dependerá de prova do pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro.”

Dever-se-á, pois, examinar a pretensão do autor, e a ocorrência, ou não, de suspensão da cobertura do seguro, diante da circunstância, invocada pelo réu, de somente haver sido paga no dia 13 de maio, a promissória vencida a 6 de abril, representativa de uma parcela do prêmio, quando o acidente ocorreu dois dias antes do aludido pagamento, isto é, a 11 de maio de 1969.

Esta disposição legal, por sua vez, torna sem adequação, em face do vigente direito positivo, o ensinamento de Carvalho Santos, invocado pelo autor, no sentido de que aceitando o segurador o pagamento do prêmio, posterior ao vencimento, não mais poderá opor ao segurado, se verificado sinistro, a suspensão dos efeitos da apólice (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XIX, pág. 328, comentário ao art. 1.450).

Razão assiste à União Federal quando sustenta, nas razões de fls. 86, invocando o ensinamento de Orlando Gomes (*Obrigações*, 2ª ed., pág. 164), que se presume o *animus novandi*, valendo, em princípio, a emissão de nota promissória, como confirmação e garantia da obrigação anterior; é também o que ressalta José Soriano de Souza Neto, quando declara que a nota promissória é, ordinariamente, e na lição dos melhores autores, dada em garantia *stricto sensu* do crédito anterior (*Da Novação*, pág. 155, nota 339).

Assim, não obstante a informação, de fls. 55, da Divisão de Seguros do réu, de que no dia do sinistro o segurado estava quites quanto ao prêmio, sendo devedor da promissória vencida em 6 de abril de 1969, na verdade tal não ocorre.

Sou, porém, levado a confirmar a procedência da ação, porque no Certificado de fls. 15, não se mencionam sequer as datas dos pagamentos das parcelas dos prêmios, o que afasta a aplicação do art. 12, do Decreto-lei nº 73, de 1966, que prevê a suspensão da cobertura do seguro, quando não satisfeito o prêmio.

No caso, nem mesmo na proposta que integra o Certificado, como nele se declara, se mencionam os vencimentos das aludidas parcelas, sendo encontrada tão-somente a afirmativa de que o prêmio seria pago em 6 parcelas, além de um carimbo, do teor seguinte (fls. 9):

“O prêmio será pago ao SASSE em 6 prestações mensais de Cr\$ . . . . . cada uma, representada por notas promissórias que ficam fazendo parte integrante deste contrato.”

e ao lado há a seguinte anotação:

“1 x NCr\$ 88,08  
5 x NCr\$ 74,00.”

Em consequência, e diante destas circunstâncias, não pode ser reconhecida a pretendida suspensão da cobertura da vigência do seguro, do pagamento do



prêmio após o acidente, e em data anterior à comunicação do sinistro, então ainda desconhecido da seguradora, como decorre do documento de fls. 53.

No que diz respeito ao valor dos danos, é de se aceitar o orçamento de fls. 16/17, como pleiteia o autor, em face da informação da Divisão de Sinistros, de fls. 62, que relaciona três orçamentos por ela solicitados, sendo aquele o de menor valor, em correspondência com a avaliação dos prejuízos feita em inspeção, como se declara no item *a* do aludido documento.

Com referência à culpa do segurado, no acidente, não resulta sua prova do fato de haver retirado o automóvel do local, impossibilitando as autoridades, conforme alegado na contestação, de fazerem um levantamento completo da ocorrência.

Indevida porém, é a correção por depender a Lei nº 5.488/68 de regulamentação pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, como já decidiu o Tri-

bunal nos Embargos na Apelação Cível nº 28.388.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de ofício e à apelação do réu apenas para excluir da condenação a correção monetária.

#### EXTRATO DA ATA

AC. 31.640 — PR — Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev. Min. Henrique d'Ávila. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários — SASSE. Apdo.: Donizetti Giamberardino.

Decisão: Preliminarmente, negou-se provimento ao agravo interposto no auto do processo; e, *de meritis*, deu-se provimento em parte a ambos os recursos, tão-somente para excluir a correção monetária por incabível. (1ª Turma, em 30-10-72).

Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Peçanha Martins votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.963 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros  
Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 4ª Vara  
Apelante — Rede Ferroviária Federal S.A.  
Apelado — Pierre Lúcio da Silva

#### EMENTA

Responsabilidade Civil de Estrada de Ferro. Lei n.º 2.681/912, art. 17.

Morte de um menor projetado ao solo através da porta do comboio, que fora mantida perigosamente aberta.

Procedência da ação, ajuizada por seu pai.

Limitação da indenização a um terço do salário-mínimo vigente (Súmula 491, do STF), por ser secundária a participação do filho para a economia familiar ou doméstica.

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 em parte aos recursos para limitar as pensões mensais a 1/3 do salário-mínimo vigente, descontado o 13º-salário, a verba de funeral de dois salários-mínimos de adulto e honorários

advocatícios a 10% sobre o valor da causa apurado de acordo com o art. 97, § 4º, do EOAB (Lei nº 4.215/63). Suprimir as verbas de luto e sepultura perpétua, contados os juros de mora a partir da citação inicial, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de março de 1973. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator):  
Ação ordinária proposta contra a Rede Ferroviária Federal S.A. por Pierre Lúcio da Silva, operário residente no Estado da Guanabara, a fim de obter ressarcimento conseqüente à morte de seu filho e arrimo Adailton Lúcio da Silva, que no dia 8 de abril de 1969 fora arremessado ao leito da via férrea porque o vagão em que se encontrava, viajando da estação Pedro II para a de Padre Miguel, conservava as portas abertas, apesar de superlotado.

A contestação sustentou a culpa exclusiva da vítima, que viajava de maneira perigosa, pendurada à porta do trem, assumindo o risco de sua imprudência, exonerando, dessarte, a ré, de qualquer responsabilidade e violando normas expressas em texto legal (D. nº 2.089/63, arts. 182 e 186).

Afinal, porém, o Juiz assim dispôs:

“Julgo a Ação procedente, para que seja paga a indenização à família da vítima, representada por seu chefe, na base do laudo daquele Perito desempatador, 2/3 do salário-mínimo, acrescido do 13º salário inclusive as verbas de funeral, luto, sepultura perpétua, 20% de honorários sobre o total da liquidação, juros de mora e custas.”

Secundando recurso necessário, apela a ré com as razões de fls. 79/84, respondidas às fls. 87/88 pelo apelado.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento da apelação.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator):  
A responsabilidade civil das estradas de ferro continua sendo definida pela L. nº 2.671/912, sendo, portanto, a culpa sempre presumida (art. 17).

Aliás, no caso, a própria contestação não informou os fatos articulados pela inicial.

Por outro lado, a Súmula nº 491 afasta o argumento de que a morte de filho menor não deva dar origem a uma compensação por lucros cessantes.

Quanto à liquidação, entretanto, cumpre ajustar o julgado à jurisprudência do Tribunal.

Não se provou que a vítima, falecida aos 19 anos, fosse o arrimo de seus pais.

Sua participação para a economia doméstica era, portanto, secundária, e, nessa hipótese, vem sendo estimada pela jurisprudência apenas em 1/3 do salário vigente.

Sepultura perpétua e luto da família não são devidos e o funeral não deve exceder a dois salários-mínimos, como se deduz do art. 44 da LOPS.

Em casos idênticos a Turma tem considerado suficientes honorários advocatícios de 10%.

E os juros da mora devidos desde a citação inicial.

Dou, pois, provimento, em parte, aos recursos para limitar as pensões mensais a um terço do salário-mínimo vigente descontado o 13º salário (Súmula nº 490 do STF); a verba de funeral a dois salários mínimos de adulto e os honorários advocatícios a dez por cento sobre o valor da causa, apurado de acordo com o art. 97, § 4º, do EOAB (L.

nº 4.215/63). As verbas de luto e sepultura perpétua ficam suprimidas. Os juros da mora serão contados a partir da citação inicial.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 31.963 — GB. Rel: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev: Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte: Rede Ferroviária Federal S/A. Apdo: Pierre Lúcio da Silva.

Decisão: À unanimidade, deram provimento em parte aos recursos para limitar as pensões mensais a 1/3 do sa-

lário-mínimo vigente, descontada do 13º salário a verba de funeral de dois salários-mínimos de adulto e honorários advocatícios a 10% sobre o valor da causa apurado de acordo com o art. 97, § 4º, do EOAB (L. nº 4.215/63). Suprimir as verbas de luto e sepultura perpétua, contados os juros de mora a partir da citação inicial (em 12-3-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.027 — MG**

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

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

Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado — Itagyba Thomaz da Silva

**EMENTA**

Auxílio-doença. Redução do valor do benefício sem motivo plausível. Sentença restabeecedora unanimemente configurada.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos conhecer do recurso *ex officio* que deveria ter sido interposto e não o foi; negar provimento a este e ao apelo voluntário do autor. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Itagyba Thomaz da Silva, brasileiro, escriturário, residente nesta cidade, propõe Ação Ordinária con-

tra o INPS com o fim de ser restabelecida a sua pensão de auxílio-doença da parte que foi cortada, para tanto, computando-se no cálculo as três relações trabalhistas desprezadas, “atualizando-se as mesmas de acordo com os aumentos salariais mínimos”, e também que a ele sejam pagas as parcelas atrasadas dos descontos sob alegação de repetição de indébito, com correção monetária, juros legais e honorários de advogado, na base de 20% sobre o total.

Alegou então o autor, como contador prático, que era escriturário de quatro firmas comerciais sediadas neste município, além de sócio e gerente da firma Silva & Cia., também aqui sediada.

Como empregado das firmas Telefônica Santos Dumont S. A., Kingma & Cia., Casa Chaves Ltda.

e Miguel Jorge, recolheu através das mesmas a sua contribuição legal como associado do INPS, calculada sobre os salários auferidos.

Em conseqüência de moléstia que o vitimou, afastou-se o A. do trabalho, em abril de 1968, sendo-lhe concedida a importância de oitocentos e cinqüenta e seis cruzeiros (Cr\$ 856,00), mensalmente, de auxílio-doença, a partir de 16 de abril do mesmo ano, importância esta calculada sobre seu salário, contribuição dos cinco vínculos empregatícios.

Aduz ainda o autor, em 21 de novembro de 1969, que foi notificado pelo Instituto ora suplicado, que, em serviço de revisão de benefício, o valor do cálculo, de Cr\$... 856,00, fora retificado para trezentos e noventa e nove cruzeiros (Cr\$ 399,00), passando então a ser computados somente os salários contribuição referentes às firmas Telefônica Santos Dumont S.A. e Silva & Cia. Ltda.; foram desprezados, pelo INPS, os salários contribuição atinentes às demais três firmas.

Além do mais, esclarece ainda o A., ficou notificado de que devia ao ora suplicado a importância de nove mil, dez cruzeiros e cinqüenta centavos, por recebimentos que seriam indevidos de auxílio-doença, calculados sobre os salários contribuição feitos através daquelas três firmas então cortadas do cálculo de benefício.

Alega, finalmente, o A., sentiu-se ele prejudicado em face da decisão do suplicado, já que cumpriu regularmente com suas obrigações de associado do INPS.

Com a inicial, apresentou o A. a comunicação do Instituto, que o levou a propor a presente ação.

Reconhecendo-se incompetente, conforme se vê do respeitável despacho de fls. 15 verso, vieram os autos a esta comarca, e aqui, após a citação devida, foi apresentada a contestação ao pedido do autor, alegando o Instituto que deve ser efetuado descontos do excesso no pagamento do benefício, até então recebido em valor superior àquele que teria direito o autor, pedindo assim a improcedência da ação proposta.

Apresenta o Instituto, com sua contestação, o processo administrativo referente ao auxílio-doença, processo no qual ocorreu primeiramente a fixação da pensão de auxílio, e, posteriormente, a redução da pensão fixada.

O autor, pelo pronunciamento de fls. 48 — verso, impugnou os termos da contestação, já aí representado por outro Procurador, o Dr. Celso Vieira Marques, advogado militante nesta comarca.

Integrando a ação o Ministério Público (fls. 52v.), foi proferido o saneador de fls. 53, prolatado pelo então Juiz do processo, transitado em julgado, pelo que se vê da primeira certidão de fls. 57.

O autor juntou documentos com a petição de fls. 67 e posteriormente realizou-se a audiência de instrução e julgamento, como se vê dos termos de fls. 78 e seguintes, quando as partes produziram suas razões finais, pela palavra do Dr. Procurador do autor e pela do Dr. Walter Cavalieri, como Procurador do Instituto, já quando prestados os depoimentos das testemunhas dadas pelo autor.”

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente a ação condenando o Instituto Nacional de Previdência Social a restabelecer a pensão do autor, da parte que foi cortada, com a conseqüente atuali-

zação em relação aos aumentos salariais mínimos, como ao pagamento das parcelas atrasadas, com a devida correção monetária, bem como juros legais e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o INPS às fls. 104 aduzindo as razões de fls. 105/107.

Contra-razões às fls. 110/112.

Nesta Instância a Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se pela procedência da preliminar levantada pelo INPS e reforma da r. sentença (fls. 116).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O autor é um velho Guarda-livros prático, ou simplesmente correntista, que vivia do preparo de escritas comerciais. Por isso mesmo trabalhava para cinco firmas, recebendo de cada uma um salário e recolhendo ao INPS a contribuição correspondente ao cômputo do efetivamente auferido mensalmente.

Ora, tratando-se de Guarda-livros, podia encarregar-se da escrita de cinco firmas comerciais, ou até mesmo mais de cinco, para formar um salário mensal razoável, não constituindo este fato o menor espanto, porque comum.

E, trabalhando para três firmas em horários determinados, podia o autor trabalhar para as outras duas à noite, ou pela madrugada, ou aos domingos, mesmo que situadas em locais distantes de sua residência. É que, para a confecção de algumas escritas, basta que o Guarda-livros escreva, em um só dia, o que se passou na semana pretérita.

Nego provimento aos recursos, inclusive ao necessário que tenho por interposto, para confirmar a sentença pelos seus próprios fundamentos.

#### EXTRATO DA ATA

AC. n.º 32.027 — MG. Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte: INPS. Apdo: Itagyba Thomaz da Silva.

Decisão: Conhecido o recurso *ex officio* que deveria ter sido interposto e não o foi; negou-se provimento a este e ao apelo voluntário do autor. Decisão unânime (em 16-10-72 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.143 — SP

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

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

Apelante — INPS e A Principal Importadora Ltda. e outros

Apelados — Os mesmos e Oswaldo Croce e outro

#### EMENTA

Despejo. DL n.º 4/66, art. 3.º, L. 1.300, art. 15, § 2.º  
Carece de ação o proprietário que propõe ação de despejo com fundamento em uso próprio, sem provar a notificação prévia do inquilino para desocupar o imóvel dentro do prazo determinado em lei.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação de "A

Principal Importadora Ltda. e Modas Sabina Ltda.” para julgar o autor carrecedor da ação proposta e condená-lo ao reembolso das custas e a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa pela inicial, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de março de 1973. —  
*Mário Ribeiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O *Sr. Min. Márcio Ribeiro* (Relator): Na qualidade de proprietário do edifício à rua Conselheiro Crispiniano, n.º 20, onde tem instalada a sua Delegacia Regional, o antigo IAPB, a 17 de janeiro de 1963, com fundamento no art. 15, item IV da Lei n.º 1.300/50, moveu ação de despejo a seus inquilinos “A Principal Importadora Ltda.”, “Mirage Modas Ltda.”, “Oswaldo Croce e Modas Sabina Ltda.”, ocupantes de lojas do prédio, das quais o autor, segundo alega, necessita para ampliação de seus serviços.

Declarou o autor que notificara previamente os réus.

A causa foi contestada por todos os réus, exceto “Mirage Modas Ltda.”, e contestada, ainda, pelo Banco Riachuelo S.A., subinquilino de Oswaldo Croce (fls. 46, 51, 57, 59 e 34).

Pontos principais das contestações: a invalidade da notificação preparatória realizada em 1959; e a autonomia e independência das lojas, tornando impossível a retomada pretendida pelo autor.

Afinal, porém, o Juiz, pela sentença de fls. 319/322, por aplicação do DL n.º 4/66, julgou procedente a ação, condenando os réus, aos quais concedeu 90 dias de prazo para a desocupação, apenas nas custas processuais.

Dessa decisão apelaram: o autor às fls. 342/343, para obter honorários advocatícios; “A Principal Importadora Ltda.”, às fls. 352/333, pedindo a nulidade da sentença, e “Modas Sabina Ltda.”, às fls. 336/340, a carência ou a improcedência da ação.

Contra-razões do INPS às fls. 344 e de “A Principal Importadora Ltda.” e “Mirage Moda Ltda.” às fls. 345.

A Procuradoria da República, às fls. 348v., e, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, opinaram no sentido do provimento do recurso do INPS, mantida, no mais, a sentença.

É o relatório.

#### Voto

O *Sr. Min. Márcio Ribeiro* (Relator): A sentença transitou em julgado quanto a “Mirage Moda Ltda.”, “Oswaldo Croce” e o “Banco Riachuelo S.A.”.

Entretanto, o autor ingressara em juízo visivelmente desaparelhado por falta da “prévia notificação judicial”.

Não era possível convalidar uma notificação de quatro anos antes, feita para fim diverso, após a renovação do contrato de locação por mais de uma vez, como demonstrado pelas alegações e provas de fls. 52, 60 a 63, 137, 175, 177, 222, 224, 261 e 263.

Não obstante a tolerância da jurisprudência, quanto a esse requisito da ação, não se deve chegar a semelhante exagero.

Renovado o contrato, voltar à notificação que o antecedeu constitui indifereçável surpresa para o inquilino.

Além disso, o autor não apresentou a notificação de 1959. Dos autos consta apenas uma contrafé (anexa à contestação de “A Principal Importadora Ltda.”) a qual não substitui a notificação por ser incompleta (fls. 87, 118).

Não cumpriu, portanto, o autor, uma exigência que é tanto do art. 15, § 2.º, da Lei n.º 1.300 em que se baseou a ação, como do art. 3º do DL nº 4/66 a que se apeliou o Juiz.

Dou provimento à apelação de “A Principal Importadora Ltda.” e de “Modas Sabina Ltda.” para julgar o autor carecedor da ação proposta e condená-lo ao reembolso das custas e a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa pela inicial.

#### EXTRATO DA ATA

AC. n.º 32.143 — SP. Rel: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev. Sr. Min. Esdras

Gueiros. Aptes: INPS, “A Principal Importadora Ltda.” e outros. Apdos: Os mesmos, Oswaldo Croce e outro.

Decisão: À unanimidade, deram provimento à apelação de “A Principal Importadora Ltda.” e “Modas Sabina Ltda.” para julgar o autor carecedor da ação proposta e condená-lo ao reembolso das custas e a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa pela inicial (em 12-3-73, 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.577 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelantes — Elvira Francelina Cordeiro e Rede Ferroviária Federal

Apeladas — As mesmas

#### EMENTA

Acidente ferroviário. Responsabilidade da Estrada por inobservância de cautelas regulamentares para proteção de transeuntes. Culpa concorrente reconhecida pela sentença, que se mantém, apenas quanto à verba honorária, que com relação às pensões vincendas serão calculadas na forma do art. 97, § 4º, da Lei nº 4.215/63.

Provida, em parte, a apelação da A. e negado provimento às demais.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência; *de meritis*, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Revisor, negar provimento ao recurso da ré e, à unanimidade, prover, em parte, a apelação da autora, na forma 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, 11 de outubro de 1972. —  
*Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Elvira Francelina Cordeiro moveu a presente ação ordinária contra a Rede Ferroviária Federal, para haver indenização pela morte do seu marido, que fora colhido por uma composição da ré.

Contestando a ação, a RFF pede, preliminarmente, a sua absolvição de instância, de vez que, conquanto a autora na procuração de fls. 4 decline sua condição de viúva, já na inicial declara

ser casada e, assim sendo, deveria ter obtido a outorga marital para ingressar em juízo. A seguir ressalta que nas ações fundadas em culpa extracontratual, o ônus da prova cabe ao autor e a suplicante apenas trouxe o registro policial da ocorrência, o que não é suficiente, além de que nada trouxe que comprovasse o ganho da vítima. No mérito, sustenta a ré que não houve responsabilidade sua no acontecido, não devendo, portanto, qualquer parcela indenizatória (fls. 24/31).

A autora replicou às fls. 34/35, dizendo ser o seu estado o de viúva, tendo havido apenas erro material na inicial ao referir como sendo o de casada o seu estado civil.

Rejeitadas as preliminares no saneador, ingressaram nos autos como litisconsortes os filhos menores da vítima, após o que veio a sentença de fls. ... 121/127 que, considerando a imprudência da vítima ao atravessar a via férrea em local inadequado e a negligência da ré em permitir tal procedimento, julgou procedente em parte a ação; para condenar a Rede ao pagamento de 2/3 dos vencimentos do *de cuius*, na razão de 50% para a viúva e 50% para os filhos menores, durante vinte anos, pensão esta a ser reajustada na conformidade das variações do salário-mínimo. Arbitrou quantia equivalente a um salário-mínimo para as despesas de luto e funeral e honorários de advogado fixados em Cr\$ 300,00.

Dessa decisão, apelaram ambas as partes: a ré, às fls. 129/135, pedindo a improcedência da ação, por ter o fato ocorrido por imprudência da vítima ou, se julgada procedente, espera sejam levadas em conta as considerações pertinentes à irreversibilidade da pensão e ao reajustamento dos seus valores. A autora, com as razões de fls. 137, pede a reforma total do decisório, no sentido de majorar a indenização.

Manifestou-se, também, como assistente a União Federal pela reforma da sentença, obtendo, nesta instância, a solidariedade da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): As preliminares suscitadas na contestação, de todo irrelevantes, foram bem repelidas no despacho saneador irrecorrido e nelas já não insiste a ré apelante.

A União Federal, que se fez presente à audiência de instrução e julgamento e aí solidarizou-se com a ré, também apelou da sentença, sustentando a sua posição processual de assistente, no que foi apoiada pelo parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que defende a legitimidade da intervenção da apelante à invocação de julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal, para sustentar a competência do foro federal que, de resto, não foi contestado pela ré.

Em tais condições, não obstante o asentado na Súmula nº 251 do Pretório Excelso e atendendo a que só recentemente é que se firmou o entendimento de que a Rede Ferroviária Federal S.A. responde no foro comum, a menos que se verifique a intervenção da União, deixo de suscitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal, de resto não argüida pelas partes.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): A douta sentença de primeira instância, prolatada com o cuidado habitual pelo ilustre titular da 5ª Vara Federal da Guanabara, Dr. Aldir Guimarães Passarinho, assim se fundamentou, quanto à responsabilidade da ré:

“A vítima não era passageiro da ré ao ser acidentado. Atravessava



a via férrea, dirigindo-se da Estação de Francisco Sá para a de São Cristóvão. É o que resulta dos depoimentos das testemunhas, convincentes e harmônicos, sendo que também o registro policial dá o acidente como provocado por atropelamento por trem, nas imediações de São Cristóvão, quando a vítima procurava atravessar a via férrea.

Segundo resulta dos depoimentos, o local por onde procurava passar a vítima era de trânsito constante de pedestres, embora não fosse o apropriado para a passagem. Houve, assim, imprudência da vítima ao atravessar a via férrea naquele ponto mas, por outro lado, negligente foi a ré em não procurar impedir, por meios eficazes, a travessia de via férrea naquele ponto, já que ele se tornara habitual para os que da Estação de São Cristóvão se dirigem a de Francisco Sá e vice-versa. Lógico que não é possível evitar a imprudência dos que atravessam a linha férrea em lugares impróprios para isso, deixando de utilizar-se das passarelas. Entretanto, em face de a passagem se encontrar mais distante, o trânsito no ponto do acidente tornou-se comum e, assim, havia a Estrada de adotar as precauções e providências necessárias para evitá-lo, já que a utilização do local por grande número de transeuntes não lhe poderia passar despercebida. Assim, se houve, por um lado, imprudência da vítima ao procurar atravessar a via férrea à noite, em lugar inade-

quado, também é indiscutível ter havido negligência da ré (art. 159 do Código Civil), ocorrendo, portanto, fora de dúvida, culpa recíproca, pelo que a reparação do dano há de se fazer por metade do que era devido se a culpa fosse exclusivamente da Ferrovia.”

A sentença admitiu a culpa concorrente, embora se pudesse legitimamente aceitar a exclusividade da culpa da ré, como mostra Aguiar Dias, na sua magnífica *Da Responsabilidade Civil*, invocando decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal e os dispositivos do Regulamento Geral sobre Tráfego Ferroviário baixado com o Decreto nº ... 15.673, de 7-9-1922, mas a autora, neste passo, não impugna a decisão.

A culpa da Estrada ficou apurada com os depoimentos das testemunhas que depuseram na instrução (fls. 112/113). A composição ferroviária era conduzida em velocidade incompatível com o local onde se verificou o acidente e que ocasionou a morte da vítima e a própria certidão da 17ª Delegacia Distrital (fls. 5) acusa “o atropelamento e morte (da vítima) na via férrea, em zona urbana de intenso trânsito de pedestres”.

Já dispunha o Regulamento de Tráfego de 1922:

“Art. 22. Os cruzamentos com as ruas e caminhos públicos serão, de preferência, superiores ou inferiores e, quando não for isso possível, de nível, ficando a estrada obrigada a estabelecer as obras de segurança necessárias e a manter, nas passagens de nível, os guardas que o Governo julgue preciso.

“Art. 25. Nos cruzamentos de nível, salvo a exceção do artigo seguinte, haverá, de um e outro lado, cancelas ou barreiras que vedam a circulação da rua ou estrada pú-

blica por ocasião da passagem dos trens. No leito da via férrea, em ambos os lados da passagem de nível, serão construídos fossos americanos, que vedem o acesso de animais na linha.”

A exceção a que se refere o artigo precedente está assim expressa:

“Art. 36. Poderá ser dispensado, a juízo do Governo, o emprego de cancelas e do guarda nos cruzamentos de nível, quando forem as vias públicas pouco freqüentadas ou a circulação dos trens pouco intensa. Neste caso, a estrada de ferro será defendida por fossos americanos, como é determinado no artigo antecedente, sendo, outrossim, colocados na via pública letreiros bem visíveis, à distância conveniente, para aviso dos transeuntes.”

Portanto, sem razão, neste ponto, o apelo da ré, como por igual, sem procedência a impugnação à reversão da pensão assim determinada na sentença: “No caso de a viúva convolar novas núpcias, a sua parte reverterá em favor dos seus filhos menores e a parte de um reverterá em favor dos demais, à medida em que eles se forem tornando maiores”.

Estou em que esse critério, além de justo, não ofende qualquer disposição de lei, relevando assinalar que o próprio Regulamento Geral da Previdência (Decreto nº 60.501/62) determina no artigo 74, que “quando se extinguir uma cota de pensão se procederá a novo cálculo e novo rateio do benefício, nos termos do art. 74 e seu § 1º, considerados apenas os pensionistas remanescentes”, o qual por sua vez, estabelece: “A importância da pensão devida ou conjunto de dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, de

50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou que teria direito a perceber se na data do seu falecimento estivesse aposentado e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado até o máximo de cinco”, e, no § 1º, determina que “a importância total assim obtida será rateada em cotas iguais entre todos os dependentes como direito à pensão existentes na data da morte do segurado.

O § 2º do referido art. 74 estabelece, ainda, que “os dependentes de servidores de autarquia terão a pensão por morte calculada nas mesmas bases e condições que vigorarem para os servidores civis da União (arts. 4º e 7º da Lei nº 3.273, de 12 de março de 1958)”.

Ora, dispõe o art. 7º desse diploma legal:

”Art 7º — Por morte dos beneficiários ou perda da condição essencial à percepção das pensões, estas reverterão:

I — a pensão vitalícia para os beneficiários das pensões temporárias;

III — as pensões temporárias para os seus co-beneficiários, ou na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.”

E o regime da reversão consagrado nesse diploma legal, foi a que atendeu, em termos mais restritos, o julgado de primeira instância, cabendo, ainda assinalar, que, na *specie juris*, os benefícios terão a vigência por 20 anos, período da sobrevivida provável da vítima, conforme laudo de arbitramento.

De resto, não estando sujeita a fixação da pensão nem a um nem a outro sistema, havia que se atender à mani-

festação dos árbitros que não contraria, antes se harmoniza, com os preceitos legais precedentemente citados.

Impugna a ré apelante também o reajustamento do valor das pensões em razão da variação do salário-mínimo, quando esse critério está consagrado na jurisprudência iterativa dos Tribunais.

A autora apelante insurge-se contra o critério da inclusão em folha, posto que nem a vítima nem os seus beneficiários são empregados da ré, devendo esta adquirir títulos da dívida pública para garantia das pensões vincendas, e contra a fixação das verbas honorária e de funeral.

Sem procedência o alegado, exceção do que toca aos honorários que, no tocante às pensões vencidas, fixo em 10% (dez por cento), e o mesmo percentual sobre as vincendas calculada na forma disposta no art. 97, § 4º, da Lei nº . . . 4.215/63, para o que dou provimento em parte à apelação da autora e nego provimento às demais.

#### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Examinei devidamente a presente controvérsia. Inicialmente, ficou-me a idéia de que a autora e seus filhos não tinham razão, uma vez que, segundo a perícia, o lugar em que se deu o acidente não era destinado à passagem. Entretanto, acabei formando o meu juízo com a determinação da sentença, que admitiu a concorrência de culpa, pois, na verdade, embora o lugar do acidente não fosse de passagem, o público assim o transformara, implicando a situação, portanto, no encargo da Rede tomar as providências necessárias: ou para evitar que a passagem continuasse a se fazer, ou para garantir a incolumidade do públi-

co, que passou a usá-lo. Estou de acordo, pois, com a sentença neste particular, isto é, no ponto principal.

Divirjo, não obstante, da determinação da sentença quando estabelece a reversão entre os beneficiários, uma vez que, em se tratando de responsabilidade civil, não há determinação de lei em tal sentido. Acho que não se pode aplicar a reversão, por analogia ou em correspondência aos preceitos do sistema previdenciário. Por isso, meu voto, sob esse pormenor, é para dar provimento em parte ao recurso de ofício e ao da Rede Ferroviária e excluir a reversão garantida na sentença apelada.

Quanto ao recurso da autora, também lhe dou provimento, em parte, para garantir-lhe, como fez o Sr. Ministro Relator, os honorários de 10%, nos termos do art. 97 do Estatuto da OAB.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.577-GB. Rel. Sr. Min. Godoy Ilha. Rev. Sr. Min. Amarílio Benjamin — Apte.: Elvira Francelina Cordeiro e Rede Ferroviária Federal S. A. (EFCEB). Apos.: Os mesmos.

Decisão: Rejeitada unanimemente a preliminar de incompetência; *de meritis*, por maioria de votos, vencido parcialmente o Sr. Ministro Revisor, negou-se provimento ao recurso da ré e, à unanimidade, proveu-se, em parte, a apelação da autora, na forma do voto do Sr. Ministro Relator (em 11-10-72 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Decio Miranda votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.615 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Revisor — O Ex.mo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelante — Instituto do Açúcar e do Alcool

Apelado — Manoel Antônio Moreira Gomes Roldão

### EMENTA

Servidor autárquico. Demitido dos quadros do Instituto do Açúcar e do Alcool, em virtude de inquérito, não se pode beneficiar com a anistia do Decreto Legislativo nº 18/61, face ao entendimento remansado da jurisprudência deste e do Pretório Excelso, de que as punições disciplinares abrangidas pela anistia são as que guardam nexo causal com os crimes políticos e com fatos determinantes da ação pública em defesa do Estado.

Despiciendo até invocar-se o Decreto-lei nº 864/69, que, ao dar nova redação ao art. 2º do citado Decreto Legislativo nº 18, limitou os efeitos da anistia.

Provida a apelação, para julgar-se inteiramente improcedente a ação.

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 aos recursos de ofício, implicitamente considerado como interposto e voluntário, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O autor propôs ação ordinária contra o Instituto do Açúcar e do Alcool, para obter a sua reintegração no cargo de Contador da autarquia, uma vez que ilegal o ato de sua demissão, ou como alternativa, a sua reintegração com fundamento no art. 1º, letra *c* do Decreto Legislativo nº 18, de 1961.

A prática do ato demissório se deve a que o postulante houvera desviado quantias pertencentes à Caixa de Crédito

dos funcionários da ré e, embora se compusesse com os associados da mencionada Caixa, foi aberto inquérito administrativo resultando na sua demissão.

A autarquia contestou o pedido, arguindo a inaplicabilidade do Decreto Legislativo nº 18 aos funcionários contratados, assim como não pode ser interpretado extensivamente para anistiar ex-servidores que praticaram atos que configuram corrupção. Sustenta, ainda, que a sua conduta está sob o império do inciso IV do art. 195 do Estatuto dos Funcionários Públicos da União (fls. 88/91).

Houve réplica e, instruído o processo, veio a sentença de fls. 164/168 que, embora reconhecendo que o postulante obtivera vantagem ilícita, valendo-se de sua qualidade funcional, não sofreu condenação criminal, mas apenas penalidade disciplinar e, como tal, abrangida pela anistia do Decreto Legislativo nº 18, de 1961. Concluiu por julgar procedente, em parte, o pedido, com fundamento naquele diploma legal, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10%.

Não recorreu de ofício e, irresignado, o IAA apelou com as razões de fls.

170/173, sustentando, preliminarmente, a extinção da ação, tendo em vista os termos do Decreto-lei número 864, de 12-9-1969, e, no mérito, pela nulidade da sentença por que o Juiz não condicionou a reintegração do autor à prévia concordância do órgão que o demitira.

Contrariado o recurso, vieram os autos a este Tribunal onde a douta representante da União opinou pela improcedência da ação.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O autor era Contador contratado do IAA, desempenhando as suas funções na Divisão de Controle e Finanças, e foi demitido em 27 de setembro de 1961, em virtude do alcance de . . . . Cr\$ 538.799,50 (cruzeiros antigos) em que foi encontrado quando, devido à sua condição de servidor daquela autarquia, desempenhava as funções de 1º-Tesoureiro da “Caixa de Crédito dos Funcionários da Contadoria do IAA”, conforme apurado em inquérito administrativo em que se confessou responsável pelo alcance, reafirmando, todavia, que indenizaria os seus credores (fls. 46/47 e 15 dos autos do inquérito administrativo em apenso), o que, ao que tudo indica, não fez, inobstante afirmar no item V da inicial, sem comprovação, haver se composto com a Caixa, que o exonerara da dívida por ele mesmo reconhecida no item 4.

Nos idos de 1964, ajuizou na 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara esta ação para anular a demissão por ilegal, porque o ilícito que lhe era atribuído não fora no exercício do seu cargo na autarquia, mas no desempenho de função em entidade de caráter privado de que se revestia a “Caixa de Crédito dos Funcionários da Contadoria”, ou, quando assim se não entendesse, fosse determinada a sua reintegração com fundamento no item c do art. 1º do Decreto Legislativo nº 18/61,

posto que enquadrado entre os que “sofreram punições disciplinares ou incorreram em altas ao serviço no mesmo período, sem prejuízo dos que foram assíduos”, como previsto naquele diploma legislativo.

Por vinculado à causa, julgou-a o então titular da 1ª Vara da Fazenda Pública, pela sentença prolatada às fls. 164/168, datada de 7-10-71, que repeliu a argüida ilegalidade do ato demissório, com estes fundamentos:

“O inquérito administrativo resultou na apuração de fatos que implicam na responsabilidade penal; mas não se resolveu, como é curial, na imposição de pena criminal, só possível após o inquérito policial e o julgamento pelo Poder Judiciário. Logo, a única penalidade possível contra o autor, indiciado no processo administrativo, e que foi aplicada (a demissão), teve caráter de pena disciplinar (art. 201 do Estatuto respectivo).

Foi essa penalidade bem aplicada. Os Estatutos da entidade privada lesada pelos atos de improbidade do autor, em seu art. 5º, limitam a qualidade de sócios aos funcionários do réu, lotados na Divisão de Controle e Finanças. Logo, foi em razão do cargo e da função exercidos pelo autor, que este pode ser tesoureiro da entidade. Valeu-se da qualidade funcional para o exercício do cargo na Caixa e, portanto, para a prática dos atos lesivos. O nexo causal entre a qualidade funcional, de um lado, e a obtenção de vantagem ilícita, com lesão ao patrimônio de outrem, portanto, é irretorquível. Cai por isso a primeira pretensão alternativa exposta pelo autor na inicial.”

Considerou, entretanto, que, por omissão da Comissão de Inquérito e outras autoridades administrativas da autarquia ré, quanto ao encaminhamento do

processo à autoridade policial, o que impossibilitou a instauração da ação penal, e que, apesar de toda a confissão do autor, não sofrera ele condenação criminal, mas somente pena disciplinar, e como tal abrangida pela anistia do diploma legal invocado.

E julgou procedente em parte a ação, “para decretar a reintegração do autor, na forma da inicial com fundamento no art. 1º, letra c, do Decreto Legislativo nº 18, de 1961”.

Todavia, manifesta a inaplicabilidade da anistia, que não alcança atos de improbidade ou faltas administrativas, como tive ensejo de demonstrar, muitas vezes com o apoio do Tribunal, quando foi ela invocada em casos análogos, posto que o texto invocado do mencionado decreto de anistia não poderia abranger, a toda a evidência, as penas disciplinares administrativas, mas as penas disciplinares em conotação com os crimes políticos a que se refere o *caput* do art. 1º, do citado Decreto Legislativo, entendimento que veio a prevalecer no Pretório Excelso, relevando destacar, dentre tantos a decisão proferida no Recurso de Mandado de Segurança nº 14.337, de que foi Relator o insigne Ministro Prado Kelly, e assim ementado:

“Os efeitos da anistia dependem do alcance amplo ou restrito que o Congresso lhe atribua no exercício de competência exclusiva.

A incidência da anistia sobre as várias situações previstas nos incs. b a f do art. 1º do Decreto Legislativo nº 18, de 15-12-61, está necessariamente relacionada com a prática de crimes políticos no período de 16-7-34 à promulgação do Ato Adicional. As punições disciplinares que a lei manda esquecer (art. 1º, a) são as denexo causal com os fatos determinantes da ação pública em defesa do Estado; não as que derivam de motivos estra-

nhos àqueles acontecimentos” (RTJ 38/537).

Despiciendo invocar-se o Decreto-lei nº 864, de 12-9-69, que, ao dar nova redação ao art. 2º do Decreto Legislativo nº 18, explicitou que “a anistia concedida neste Decreto não dá direito à reversão ao serviço, aposentadoria, passagem para a inatividade remunerada, vencimentos, proventos ou salários atrasados aos que forem demitidos, excluídos ou condenados à perda de postos e patentes, pelos delitos acima referidos”.

E a nova disposição, por força do seu art. 2º, aplica-se aos processos em curso e ainda não definitivamente julgados.

Dou provimento à apelação, para julgar inteiramente improcedente a ação. Isento o apelado de custas e honorários por gozar do benefício da gratuidade da Justiça.

#### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): No caso dos autos, o Dr. Juiz decidiu acertadamente que o suplicante não tinha direito à reintegração por haver sido demitido com absoluta regularidade. Era funcionário do IAA e, nessa qualidade, servia na Caixa de Crédito dos Funcionários da Divisão e Controle, cujas verbas desviava. A organização era privativa dos servidores do IAA e, de qualquer maneira, não deixava de ser uma projeção sua e que vivia sob o seu controle. Todavia, o Dr. Juiz não atentou bem para a compreensão, hoje vitoriosa, do Decreto-lei nº 18, no que se refere à anistia de penas disciplinares.

A princípio, debatemos muito no Tribunal sobre a constitucionalidade do dispositivo, uma vez que autorizava o perdão de penas disciplinares, em geral, e, assim, permitia que houvesse intervenção de um Poder sobre economia interna de outro. Aconteceu, porém, que este aspecto ficou superado pela orien-

tação que o Supremo Tribunal Federal acabou por estabelecer: é possível anistia relativamente a penas disciplinares. Faz-se preciso, no entanto, que a pena disciplinar esteja ligada a crime ou à ação política, que foi o objetivo principal do Decreto-lei nº 18 mencionado.

No caso dos autos, está patente, com a maior claridade, que o ato praticado pelo requerente não tem esse relacionamento.

O meu voto é, pois, no sentido de dar provimento aos recursos e julgar, assim como o Sr. Ministro Relator, inteiramente improcedente o pedido.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.615 — GB. Rel.: Sr. Min. Godoy Ilha. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Apte.: Instituto do Açúcar e do Alcool. Apdo.: Manoel Antônio Moreira Gomes Roldão.

Decisão: À unanimidade de votos, deu-se provimento aos recursos de ofício, implicitamente considerado como interposto e voluntário, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação (em 25-10-72 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 33.355 — CE

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 1ª Vara

Apelantes — José Lino da Silveira Filho e outro e Instituto Nacional de Previdência social

Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

Locação. Danos na cousa locada.

Responde o locatário pelos danos ocorridos na cousa locada. As cláusulas contratuais de caráter moratório não alteram o direito do locador. A falta de lei expressa, a indenização não comporta correção monetária.

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

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

Brasília, 21 de fevereiro de 1973. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): José Lino da Silveira Filho e Aécio de Borba Vasconcelos moveram ação contra o INPS, arguindo que sucederam ao Sr. José Teófilo Gurgel e sua mulher, como locadores na locação contratada com o antigo SAMDU (hoje integrado ao INPS), mediante contrato datado de 17-6-58, de uma casa situada na cidade de Fortaleza, na Avenida Duque de Caxias, 1.083. No início de 1970, os suplicantes, tendo tomado conheci-

mento da mudança do Posto de Assistência Médica que o SAMDU mantinha instalado no prédio e o deplorável estado em que o referido imóvel fora deixado, dirigiram ao Sr. Coordenador de Serviços Gerais e do Patrimônio do INPS, carta no sentido de que a autarquia repusesse o imóvel no estado em que lhe fora entregue pelo locatário. Não tendo o INPS cumprido a sua obrigação estipulada na cláusula 6ª do contrato de locação e para o fim de determinar o *quantum* da indenização a que fazem jus os suplicantes, promoveram vistoria *ad perpetuam*, que concluiu através do laudo do perito desempataador, por fixar a indenização em Cr\$ . . . 14.984,02, soma de todas as verbas especificadas.

Contestou o réu às fls. 68/69, alegando que o não cumprimento do disposto na cláusula 6ª importaria em infração do contrato e a consequência não seria o pagamento da indenização pretendida, e sim a multa prevista na cláusula 10ª, multa simples moratória, na importância de Cr\$ 10.000,00 antigos. Por outro lado, se tivessem os autores o arbítrio de optar ou de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho de outra obrigação, esta não poderia ser superior a Cr\$ . . . 20,00, que foi a quantia que as partes estipularam para valor da cláusula 6ª consoante está expresso no contrato, fls. 13 (atual fls. 17).

Saneador às fls. 73, irrecorrido.

A sentença de fls. 86/87 houve por bem julgar procedente o pedido, condenando o INPS ao pagamento da multa convencionada; da indenização constante do laudo pericial; ao valor das custas pagas na vistoria; Cr\$ 100,00 de honorários do perito desempataador e 10% de honorários de advogado sobre o valor atribuído à causa e juros mora-

tórios. Deixou o Dr. Juiz de condenar em correção monetária, face ao entendimento do STF. Isentou o réu de custas, consoante o art. 46 da Lei nº 5.010/66. Recorreu, o Dr. Juiz, de ofício.

Irresignada, apela a autarquia previdenciária às fls. 89/90.

Apelam também os autores às fls. 92/94, da parte do decisório que negou a correção monetária.

Contra-razões do INPS às fls. 97 e dos suplicantes às fls. 99/100.

Nesta Superior Instância, manifestase a douta Subprocuradoria-Geral pela reforma da r. decisão recorrida.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): No caso dos autos, os danos sofridos pelo imóvel estão provados suficientemente. Em nosso Direito, o locatário responde pelos danos que sofram a coisa locada, salvo os que decorram de seu uso regular. Na hipótese, entretanto, a controvérsia se põe sob outro aspecto; o Instituto Nacional de Previdência Social traz em seu favor o contrato de 17 de junho de 1958, nas disposições que julga atender à pretensão do locador. Consta do contrato de folhas 16 a 17, na Cláusula Décima, o seguinte:

“Décima: Multa. Fica estabelecida a multa simples moratória da importância de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), pela infração de qualquer cláusula do presente contrato.”

Entende o Instituto Nacional de Previdência Social que a multa basta à indenização solicitada.

A meu ver, a multa estabelecida, segundo se depreende de seus próprios termos, tem caráter simplesmente mo-



ratório, ou é uma mera cominação à inobservância do contrato. Pelo Código Civil, quando tal ocorre, observa-se o que determina o art. 919:

“Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.”

Diante disso, é fora de dúvida que o locador pode reivindicar indenização pelos danos efetivamente verificados na coisa.

De outro lado, não se podia compreender como sustenta o INPS. Repare-se que o aluguel ajustado foi de Cr\$ ... 20.000,00 (vinte mil cruzeiros antigos) segundo a Cláusula Segunda, e o prédio foi avaliado em Cr\$ 500.000,00, igual moeda — Cláusula Quarta. Assim, de forma alguma uma multa de Cr\$ .... 10.000,00 (dez mil cruzeiros antigos) poderia atender aos danos que ocorressem no imóvel, inclusive a inutilização total.

A infração de qualquer das cláusulas estipuladas determina, com efeito, o pagamento da multa, sem prejuízo dos estragos verificados, tanto mais quanto o contrato previu expressamente:

“Sexta: Conservação. O locatário que recebe a casa em perfeitas condições de habitabilidade e asseio, se obriga a entregá-la, finda a locação, e até a entrega efetiva das respectivas chaves, nas mesmas condições, conservando-a, mantendo-a sempre bem aseada, com suas instalações sanitárias, água e luz em perfeito funcionamento.”

É verdade que, ao final do documento, existe a seguinte expressão:

“Estimativa das Cláusulas 3ª, Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), e da 6ª, Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros).”

A Cláusula Terceira se refere a impostos.

Não se compreende bem como Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros antigos) atendam aos objetivos da Cláusula Terceira, salvo se entendermos que, além da obrigação, também os locatários responderiam por mais 10.000,00 (dez mil cruzeiros antigos) ou que esse valor é que deve servir de base ao pagamento de tributos.

Em relação também à Cláusula Sexta, já mencionada, a previsão poderia justificar a interpretação na linha em que o INPS contesta o pedido, embora o argumento não conste de sua defesa.

Dir-se-ia, então, que a referência final do contrato, combinado com a Cláusula Sexta, impõe cláusula compensatória. É certo, repita-se, que o INPS nada alegou a esse respeito. Julgando, porém, e examinando todos os pontos da causa, não deixo de encarar também o detalhe, embora o faça para repelir a idéia de compensação. É que o Código Civil preceitua no art. 918:

“Art. 918 — Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.”

Contudo, a pretensão está situada razoavelmente na conformidade da regra legal que acabo de ler, isto é, mesmo que se tenha como compensatória a estimativa de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros antigos) para atender à Cláusula

Sexta, o credor teria usado de legítimo direito quando escolheu, ao invés da fórmula contratual, a indenização pelos danos reais verificados. Desse modo, tenho a sentença como merecedora de acolhimento da nossa parte, quando julgou procedente o pedido. Isto posto, nego provimento ao recurso de ofício e ao apelo do INPS.

Existe ainda apelação dos autores, solicitando a concessão da correção monetária. Na prática dos Tribunais, a regra da correção monetária, pode-se afirmar, está em fase de construção. Temos concedido correção monetária em desapropriações, dívidas fiscais e devolução de depósitos, feitos pelas partes, em garantia de instância judicial e administrativa. Isto, porém, decorre de lei expressa. A jurisprudência, também tem dado, igualmente, em várias oportunidades, correção monetária nas pensões, decorrentes de responsabilidade civil por acidentes, no pressuposto de que tais pensões, correspondendo a alimentos, se não forem atualizadas na conformidade da desvalorização da moeda, deixarão de corresponder ao propósito que as animou, de suprir efetivamente, em favor do beneficiário, o desfalque que sofreu.

Na espécie, o apelo dos autores assenta-se na base somente da teoria geral do direito, invocando a qualificação do débito como dívida de valor. Em princípio, não estou longe de adotar a orientação preconizada.

Como Juiz, no entanto, não posso atender ao pedido, desde que não chegamos ainda à generalização do preceito reclamado.

De qualquer forma, existe lei no sentido de proclamar que a correção monetária depende de norma expressa (Lei nº 5.670/71).

Nestas condições, nego provimento, do mesmo modo, ao recurso dos autores.

É o meu voto.

Voto

*O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor):* Não se confunde a multa com a reparação do dano. Aquela corresponde à mora no adimplemento de qualquer cláusula, mas não extingue o dever de satisfazer a obrigação descumprida.

Não merece provimento, pois, a apelação do INPS.

Quanto à apelação dos locadores, a lei não autoriza a correção monetária da dívida dessa espécie, pelo que não é possível dar-lhe acolhida.

Confirmo a sentença.

Nego provimento a todos os recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 33.355 — CE. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: José Lino da Silveira Filho e outro e INPS. Apdos.: Os mesmos. Sustentou, oralmente, pelos primeiros apelantes, o Dr. José Martins Rodrigues.

Decisão: Negou-se provimento a todos os recursos, por decisão unânime (em 21-2-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 33.958 — PA

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juízo Federal no Estado *ex officio*

Apelantes — União Federal, Hélio Amorim Silva e outros

Apelados — Os mesmos

### EMENTA

Funcionalismo. Reintegração no cargo. Demissão a bem do serviço público, por lesão aos cofres públicos e prática ou facilitação de contrabando ou descaminho. Alegações de prescrição da falta administrativa, por atingida pela prescrição a ação penal correspondente, e de cerceamento de defesa, por tomados depoimentos em dependência sob jurisdição militar, e outros fora da sede do inquérito administrativo. Improcedência das arguições, sob este aspecto. Alegação, procedente, de nulidade do ato demissório, por inexistência de fatos concretos contra os indiciados, reconhecida na promoção com que o Ministério Público Federal pediu o arquivamento do inquérito. Único fato concreto, argüido contra um dos autores, ocorrido 15 anos antes, irrelevante tanto sob o ponto de vista penal quanto sob o aspecto administrativo. Inexistência de falta residual capaz de autorizar a punição administrativa, nos termos da Súmula 18 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos de ofício e da União Federal, e, por maioria de votos, negar provimento à apelação dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Hélio Amorim Silva, Jayme Alfaia da Motta Araújo e Antônia Vaz de Araújo, Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro, foram, juntamente com outros indiciados no Inquérito Administrativo a que se procedeu em 1966, demitidos a

bem do serviço público, em decreto de 6-11-68, “por lesão aos cofres públicos ocorrida na Alfândega de Belém do Pará”, na administração do Inspetor José Carvalho de Miranda, “em que, à larga, praticaram o contrabando e o descaminho” (fls. 52).

Para anular o ato administrativo moveram esta ação ordinária, alegando: a) encerrado o inquérito administrativo, e remetido ao Procurador da República, este deixou de denunciar Hélio e Jayme, por praticamente inexistentes elementos de acusação, e Antônia, por extinta a punibilidade em relação ao único fato contra ela provado, de haver tentado introduzir, e afinal haver introduzido no Brasil, em 1951, em sua bagagem, artigos estrangeiros sem o pagamento de impostos; b) achar-se prescrito o direito à punição disciplinar, visto transcorridos mais de cinco anos entre o decreto de demissão, de 6-11-68, e os atos incriminados, que teriam ocorrido na gestão do

Inspetor da Alfândega José Carvalho de Miranda, que terminara em 28-4-61; c) ter havido cerceamento de defesa no inquérito administrativo, tomados os depoimentos no Pará em dependência militar sob coação psicológica e no Rio de Janeiro e em São Paulo sem participação dos indiciados, consistindo apenas nas defesas escritas à ingerência dos acusados no inquérito; d) no mérito, falta de indicação precisa do montante da lesão que teriam sofrido os cofres públicos, elemento essencial à capitulação da pena no art. 207, VIII, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, Lei nº 1.711, de 28-10-52.

Pediram, afinal, a decretação da nulidade do ato demissório e a reintegração nos cargos que antes ocupavam, com ressarcimento dos atrasados e honorários de advogado (fls. 2/17).

Contestando, a União Federal alegou a independência das sanções administrativa e penal, admissível a punição administrativa pela falta residual não compreendida na absolvição do Juízo Criminal, segundo a Súmula 18 do Egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 196/203).

A sentença, do Juiz Federal Dr. José Anselmo de Figueiredo Santiago, julgou procedente a ação, assim concluindo:

“Dessa forma, não é possível aceitar-se as conclusões do inquérito em cujo bojo inexistente prova da existência do crime atribuído aos autores. Apesar disso, o processo administrativo teve transcurso normal e em o qual não vislumbro, no caso em apreço, o alegado cerceamento de defesa, embora tenha a comissão desdobrado a sua missão em São Paulo e no Rio de Janeiro, além desta Capital.

Nada existe de modo a justificar a subsistência da demissão dos autores “por lesão aos cofres públi-

cos”. Isto não ficou provado no inquérito, e, por esta razão, o ato impugnado é nulo.

Assim sendo,

Julgo a ação procedente, na forma da inicial, e fixo em 10% os honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.”

Apela a União Federal, insistindo em que, nos termos da Súmula nº 18, é admissível a punição administrativa pela falta residual e, no caso em exame, “não se verificou procedimento criminal e nem absolutório da conduta dos autores em que fossem considerados inexistentes os fatos a si atribuídos, pelo contrário, isto sim, encontramos devidamente provada transgressões disciplinares que justificaram, plenamente, o ato presidencial demissório” (fls. 264/6).

Apelam, de sua vez, os autores, pleiteando sejam acolhidos os fundamentos de prescrição de pena disciplinar e cerceamento da defesa (fls. 268/275).

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Paulo Sollberger, devidamente aprovado, oficia pelo provimento da apelação da União Federal e do recurso *ex officio*, porque: a) as faltas que deram motivo à demissão são imprescritíveis, eis que não chegaram a configurar ilícito penal; b) no exame dos atos administrativos deve o Judiciário limitar-se a considerá-los sob o estrito ponto de vista de sua legalidade, não do seu mérito intrínseco; c) improcedente a alegação de cerceamento de defesa, não provado prejuízo decorrente das circunstâncias apontadas pelos autores (fls. 306/310).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Admitido, em linha de princípio, que a demissão dos autores pode convalescer

por motivo de falta residual, não é possível perquirir da prescrição da falta administrativa em decorrência da alegada prescrição do procedimento pelo crime ou pelos crimes, que com aquela não têm correspondência.

Demais, não está claro se as infrações imputadas aos autores levariam a uma ou mais incidências na lei penal, de sorte a dilatar o prazo da prescrição.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, verifica-se, em verdade, que não ocorreu. Os indiciados apresentaram amplas defesas escritas, com discussão de todos os aspectos da imputação. A tomada inicial de depoimentos em dependências sob jurisdição militar não parece ter prejudicado em nada as disposições de defesa dos indiciados. A autora Antônia Vaz de Araújo, que, por ser mulher, presumivelmente mais se ressentiria de condições adversas em que fossem tomadas suas declarações, depôs com grande altivez, fls. 134/9. Quanto aos depoimentos prestados no Rio de Janeiro e em São Paulo, não se demonstrou tivessem sido decisivos para as conclusões a que chegou a comissão de inquérito administrativo. E, de qualquer sorte, poderiam ter sido acompanhados pela defesa.

Rejeito, pois, a procedência da ação por esses dois fundamentos, articulados na inicial e na apelação dos autores.

Passo à matéria ventilada na apelação da União Federal.

Ao autor Hélio Amorim Silva a comissão de inquérito administrativo atribuiu os crimes de peculato, corrupção passiva e facilitação de contrabando ou descaminho; ao autor Jayme Alfaia da Motta Araújo os mesmos crimes, e ainda o de condescendência criminosa; à autora Antônia Vaz de Araújo os mesmos crimes, e ainda o de falso testemunho (fls. 32/3).

A fundamentação do ato demissório se inspirou exatamente nessa capitulação, atribuindo aos servidores lesão aos cofres públicos e larga prática do contrabando e do descaminho (fls. 52).

A dúvida, suscitada pelos termos gerais do ato demissório, sobre se, desprezada a imputação criminal, permaneceria algum resíduo punível como falta administrativa, pode ser desfeita, *in casu*, pela leitura da peça que levou ao arquivamento do inquérito, no Juízo competente para a ação penal.

Disse, então, o Procurador da República no Pará, Dr. Paulo Rúbio de Souza Meira:

“Também nas investigações feitas pela nova comissão de inquérito foram feitas acusações aos servidores Hélio Amorim Silva, Jayme Alfaia da Motta Araújo e Antônia Vaz de Araújo, em depoimentos colhidos, de prestigiarem a administração de José Carvalho de Miranda, e, em especial, relativamente a Antônia Vaz de Araújo, de manter relações com contrabandistas. Com respeito a estes três servidores não há imputação aos mesmos de prática de determinado ato. As acusações atingem de forma geral a personalidade, a moral, a conduta dentro da repartição de cada um deles, nos depoimentos que têm natureza acusatória. Somente em relação a Antônia Vaz Araújo há uma imputação concreta, qual seja a de que no ano de 1960 teria trazido em bagagem sua, de viagem que empreendeu à Guiana Francesa, artigos tributáveis na entrada no Brasil, subtraindo-os ao controle fiscal, o que em tese constituiria descaminho.”

E, mais adiante, no atinente aos autores Hélio e Jayme:

“A realidade é que em relação aos indiciados Jayme Alfaia da

Motta Araújo e Hélio Amorim Silva os elementos reunidos no Inquérito são praticamente inexistentes. Com respeito a Hélio Amorim Silva, então surpreende a quem se dê ao trabalho de ler folha a folha todo o processo, se verificar que se atribuiu ao mesmo prática de três ou quatro delitos, com base em um único testemunho, o de Manoel Telles de Oliveira, que confessou, posteriormente, em acareação, ter relações rompidas com Hélio, após haver negado esse fato (acareação de fls. 937). Instado sobre as acusações que fez a Hélio Silva, Manoel Telles, nessa acareação, "após titubear" (*verbis*), acabou por dizer que fizera tais acusações de vez que por ouvir falar, "por comentários", é que de tudo soubera. Após declarar ser Hélio Silva homem prestigioso, número um junto à Inspetoria da Alfândega, nessa acareação Manoel Telles se contradiz afirmando que Hélio Silva não teria junto ao Inspetor força sequer para obter para ele, Manoel Telles, uma posição melhor na Alfândega. Indagado sobre as fontes, onde hauriria as acusações que fizera contra Hélio Silva, Manoel Telles, após "mais de trinta minutos" (*verbis*), de "longas e exaustivas perguntas da comissão" acabou por dizer que tal ouvira de Raimundo de Souza, Luiz Gonzaga da Costa, Américo Saint Jean Campos e João Carlos da Fonseca. Essas pessoas, ouvidas no inquérito, às fls. 943, 1.538 (Raimundo Souza e Saint Jean Campos), ao contrário do que declarou Telles fizeram elogio ao acusado. A personalidade de Manoel Telles pode bem ser examinada à luz dos documentos de fls. 1.052 e 1.053, onde existe prova de alcoolizado haver provocado acidente de trá-

fego ao conduzir viatura, em 6 de setembro de 1965. Nos autos há informação ampla de inexistir entre José de Carvalho Miranda e Jayme Alfaia da Motta Araújo bom entendimento. Numerosos depoimentos dão notícia de que o Inspetor Miranda conduzia a Alfândega sem prestigiar em nada o Guarda-mor Jayme Araújo, o que é significativamente demonstrado pelo episódio da viagem de sua esposa, a indiciada Antônia Vaz Araújo a Caiena, quando em seu regresso teve obstada, de início, introdução em sua bagagem de alguns artigos sujeitos a tributo. Contra o Guarda-mor, ademais, não há articulação de um só fato concreto."

Não há, pois, no inquérito, quanto a esses dois indiciados, fatos que constituiriam ilícito penal e fatos outros que, sem atrair a ação penal, caracterizariam ilícito administrativo. Simplesmente, não há fatos concretos, como diz, com a autoridade que lhe é reconhecida, o Procurador Dr. Paulo Rúbio de Souza Meira.

Resta o caso de Antônia Vaz de Araújo. Contra ela há um fato concreto. Em 1951 (e não em 1960, como por engano disse o Dr. Procurador), trouxe de Caiena, como bagagem, mercadorias sujeitas a imposto, e teria procurado iludir, ou chegara a iludir, o pagamento dos tributos devidos.

Essas mercadorias, segundo documentos de fls. 128 e 130, eram uma toalha de mesa, dois tapetes de lado de cama, uma bandeja, um quadro para salão, quatro garrafas de licor, dois vidros com água de colônia, seis vidros de loção e doze vidros de perfumes diversos.

Todavia, foram esses artigos manifestados na Alfândega de Caiena, em

declaração escrita dirigida ao respectivo dirigente, e, no Brasil, pagaram os impostos devidos, sem se ter a certeza de que a sua portadora tentara ou não, anteriormente, iludir o pagamento (fls. 128 a 131).

A funcionária viajara para Caiena a convite do Cônsul do Brasil, segundo declarou, fls. 132, e regressara em avião militar, fls. 128 e 130.

Podia-se dizer que se tratava de artigos incluíveis no conceito de bagagem, então mais liberal, bastando verificar que mais de metade do valor era representada pelos doze frascos de perfumes diversos.

E a quantidade não fazia supor intuito de comércio.

Por tão remoto fato, sobre o qual se haviam passado cerca de quinze anos, não cabia impor a gravíssima pena de demissão da funcionária.

Se esse era, no dizer do Dr. Procurador da República, o único fato concreto imputável à servidora, não serviria de base para o ato demissório, seja por prescrita a ação penal, e, conseqüentemente, a ação administrativa correspondente, seja por não resultar do mesmo fato qualquer resíduo apropriável para imposição de pena administrativa atual.

Tenho, pois, como incensurável a conclusão da douta sentença recorrida.

Nego provimento às apelações e ao recurso *ex officio*.

#### Voro

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): Os autores foram demitidos, a bem do serviço público, de acordo com o art. 207, item VIII, combinado com o art. 209, e observado o art. 208, da Lei nº 1.711/52, por decreto de 6-11-68, publicado no *Diário Oficial* de 7 do mesmo mês (fls. 52).

As disposições legais citadas no ato demissório são as seguintes:

“Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

.....  
VIII — Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.

Art. 208. O ato de demissão mencionará sempre a causa da penalidade.

Art. 209. Atenta a gravidade da falta, a demissão poderá ser aplicada com a nota “a bem do serviço público”, a qual constará sempre dos atos da demissão fundada nos itens I, VI, VII, VIII e IX do art. 207.”

Assim demitidos, o processo administrativo foi encaminhado à Procuradoria da República, para efeito de instauração de processo criminal.

Denúncia não foi oferecida contra os autores porque, quanto a Hélio Amorim Silva e Jayme Alfaia da Motta Araújo, “os elementos reunidos no inquérito são praticamente inexistentes. Com respeito a Hélio Amorim Silva então surpreende a quem se dê ao trabalho de ler folha a folha todo o processo, se verificar que se atribuiu ao mesmo prática de três ou quatro delitos, com base em um único testemunho, o de Manoel Telles de Oliveira, que confessou, posteriormente, em acareação, ter relações rompidas com Hélio, após haver negado esse fato” (fls. 60).

Relativamente a Antônia Vaz de Araújo, a denúncia não se fez porque ocorrera a prescrição da pena.

Na inicial, os autores argüem, em preliminar: “1) que, no caso, está prescrito o direito à punição disciplinar, na forma do art. 213, § único, do Estatuto; 2) que aos autores foi cerceado seu direito de defesa.”

No mérito, ressaltam que do processo nada consta sobre o *quantum* que teria dado ensejo à acusação de lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.

Segundo o relatório da Comissão de Inquérito o autor Hélio Amorim Silva teria infringido os arts. 312, §§ 1º e 2º, 317, 318, combinado com a letra *b*, do art. 334, do Código Penal, e arts. 194, itens V, VI e VIII, 195, II e IV, este combinado com o art. 207, X, 196, 197, 198, 199 e 207, I, VIII, IX e X, do Estatuto dos Funcionários.

Antônia Vaz de Araújo teria contrariado os arts. 312, §§ 1º e 2º, 317, § 2º, 318, combinado com o § único do art. 321 e 342, do Código Penal, e arts. 194, V, VI e VIII, 195, IV, combinado com o art. 207, X, 196, 197, 198, 199 e 207, I, VIII, IX e X, do Estatuto.

Jayme Alfaia da Motta Araújo foi acusado da prática dos crimes definidos nos arts. 312, §§ 1º e 2º, 317, § 2º, 318, combinado com a letra *b* do art. 334, e 320, do Código Penal, e arts. 194, V, VI e VIII, 195, IV, combinado com o art. 207, X, 196, 197, 198, 199 e 207, I, VIII, IX e X, do Estatuto.

A Diretoria do Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda, após estudo do processo, discordou, em parte, da Comissão de Inquérito no tocante à capitulação das faltas administrativas atribuídas aos indiciados, pois, para ela, face ao comprovado nos autos, teriam ficado caracterizados os delitos administrativos do “valimento do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função” e de “lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional”, previstos nos arts. 195, IV, e 207, VIII, da Lei nº 1.711/52.

Este entendimento foi esposado pela Direção-Geral da Fazenda Nacional, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e pelo Ministro da Fazenda.

O ato demissório adotou esta interpretação.

O art. 195, do Estatuto, veda ao funcionário

“IV — valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.”

Prevê o art. 207 a pena de demissão nos casos de:

“VIII — lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.”

No caso dos autos os fatos argüidos no processo teriam ocorrido no período de 19-6-59 a 28-4-61, que corresponde à gestão do Inspetor da Alfândega de Belém, José Carvalho de Miranda.

Duas Comissões de Inquérito funcionaram.

Uma, designada pela Portaria nº 268, de 20-10-60.

Porque esta não tivesse apurado devidamente os fatos, nova foi constituída, esta pela Portaria nº GB-48, de 15-2-66, do Ministro da Fazenda.

Examinando o relatório oferecido, o Serviço do Pessoal no parecer de fls. 44/45, com o qual estiveram de acordo o seu Diretor (fls. 45), o Diretor-Geral da Fazenda (fls. 46), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 48) e o Ministro da Fazenda (fls. 49), destaca que o conjunto das provas colhidas

“revela ser verdadeira a *delatio* de que imperava a corrupção na Alfândega do Pará, comandada pelo então Inspetor José de Carvalho Miranda e seus imediatos, aqui indiciados, corrupção essa traduzida numa facilitação aberta ao contrabando no Estado do Pará, utilizando-se de um sem número de artifícios que iam desde a omissão de provocar a ação do Procurador da República no Estado em defesa



dos interesses da Fazenda Nacional, face às decisões judiciais liberatórias de mercadorias contrabandeadas, até mesmo a falsificação de expediente de que dá conta a cópia autêntica de fls. 502 e a fotocópia de fls. 1.230, que o próprio Juiz, tido como seu subscritor nega autenticidade, como se vê no seu depoimento de fls. 925/927, onde afirma, inclusive, nunca ter funcionado em Vara de Feitos da Fazenda Pública, afirmação essa que, a nosso ver, a certidão de fls. 970 dá plena validade, não obstante a tentativa frustrânea do indiciado-mor, José Carvalho de Miranda, no sentido de invalidá-la, fazendo vir aos autos, após a conclusão do inquérito, os documentos de fls. 1.658 e 1.667, para cuja valoração nem mesmo uma perícia técnica se exigiria, dada a gritante dissimelhança entre as assinaturas do depoente e de fls. 927 e a que consta do documento junto por fotocópia às fls. 1.230.

Todavia, em que pese o respeito que nos merece o espinhoso e lúcido trabalho da Comissão de Inquérito, *permissa venia*, discordamos de suas conclusões quanto à capitulação legal das faltas administrativas atribuídas aos indiciados, faltas que, pelo apurado e comprovado no processado, compreenderiam, ao que nos parece, o "salimento do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função" e, conseqüentemente, a "lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional", previstos nos arts. 195, IV, e 207, VIII, que, pela sua gravidade, ensejariam a demissão de todos os indiciados, sem exceção, a bem do serviço público, nos termos dos arts. 207, itens VIII e X, e 209, da Lei nº 1.711/52."

Querem os recorridos que, face ao disposto no art. 213, II, *a*, e seu parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários, esteja prescrito o direito da União, de aplicar a penalidade.

Dispõe a regra em questão:

"Art. 213. Prescreverá

.....

Em quatro anos, a falta sujeita:

a) a pena de demissão, no caso do § 2º, do art. 207.

.....

Parágrafo único. A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este."

A norma do art. 207, *a*, não colhe no caso, eis que os autos não cuidam de abandono de cargo.

No que se refere ao disposto no parágrafo único, ao que tenho, também improcede a arguição no referente a Jayme e Hélio.

Fixando datas, recorde, e acima assinalarei a circunstância, que as irregularidades teriam sido cometidas na Administração de José Carvalho de Miranda, até 1961.

A Portaria Ministerial designando Comissão de Inquérito é de 15 de fevereiro de 1966, quase 5 anos dos fatos.

Os autores não foram denunciados, já ficou dito.

Incluídos na peça estão o mencionado José Carvalho de Miranda e outros, como incursos no art. 318, do Código Penal, por facilitação, com infração de dever funcional, da prática de contrabando ou descaminho, cuja pena vai de 2 a 5 anos de reclusão.

Isto quer dizer que, para o Ministério Público, o delito administrativo do art. 195, IV, do Estatuto dos Funcionários ("valer-se do cargo para lograr proveito

pessoal em detrimento da dignidade da função”), corresponde ao crime definido no art. 318, do Código Penal.

Ora, se neste a pena *in abstracto* tem o máximo de 5 anos de reclusão, segue-se que, quando da denúncia, o direito de ação ainda não estava prescrito com relação aos dois apelados aludidos (Hélio e Jayme).

Argüem os autores, ainda, que foram cerceados em seu direito de defesa porque foram colhidos depoimentos em São Paulo e no Rio, sem o seu acompanhamento ou de representantes, ocorrendo, ainda, que os próprios apelados, assim como testemunhas, foram ouvidas em repartição militar, a 5ª Cia. de Guardas da 8ª Região Militar, e não na repartição fazendária.

O art. 217, do Estatuto dos Funcionários, assegura ao funcionário sujeito a inquérito administrativo o direito da “ampla defesa”.

J. Guimarães Menegale (*O Estatuto dos Funcionários*, Vol. II, pág. 641), condensa as regras a que tem de atender o processo administrativo, para assegurar a amplitude da defesa:

1º — que seja citado o funcionário ante o órgão disciplinar, isto é, a comissão de inquérito, com prazo suficiente para se defender;

2º — que se lhe transmita todo o material de acusação (*communication du dossier*, dizem os franceses), compreensivo de notas, correspondência e quaisquer documentos pertinentes;

3º — que se faça ouvir o acusado, pessoalmente, ou se possa fazer assistir por pessoa de sua escolha, inclusive advogado, autorizado a inquirir testemunhas e produzir defesa oral ou escrita;

4º — que o processo seja contraditório;

5º — que se permita ao acusado juntar documentos, oferecer testemunhas e requerer diligências;

6º — que o acusado, por si ou seu advogado ou defensor, tenha vista do processo, por prazo satisfatório, para tomar notas;

7º — que a defesa, quer oral, quer escrita, seja produzida após o relatório e antes da decisão.”

No caso, de logo se vê que pelo menos duas dessas regras não foram respeitadas, a segunda e a sétima.

Assim é que, no tocante à prova testemunhal produzida no Rio e em São Paulo, como assinalado na própria denúncia;

“Após a defesa, todavia, foi ampliada a investigação, feitas inquirições, empreendidos trabalhos que somaram centenas de folhas além daquelas já existentes e, finalmente, feito o encaminhamento à direção do Ministério da Fazenda, no Rio de Janeiro” (fls. 59).

Esses trabalhos contidos em centenas de folhas foram feitos com a ausência dos interessados, e após a defesa.

O princípio da ampla defesa, sem dúvida, foi ferido, eis que tais inquirições constituem fase do processo, pois, como assinalado por A. A. Contreiras de Carvalho (*Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, Vol. I, pág. 191), ela se compreende:

“como oportunidade livre e desembaraçadamente concedida ao servidor de acompanhar todas as fases do processo, pessoalmente ou por procurador devidamente habilitado.”

José Cretella Junior (*Direito Administrativo do Brasil*, Vol. V, pág. 123), ensina que

“Consta o processo administrativo, entre nós, de quatro fases bem dis-

tintas: “instrução”, “defesa”, “relatório” e “julgamento.”

Reportando-se a Parecer inserto na *Revista de Direito Administrativo*, LIV, pág. 462 (nota 30, fls. 125), escreve:

“Concluída, porém, a defesa, não há mais oportunidade para a juntada de quaisquer elementos aos respectivos autos.”

No caso, depois da defesa foram juntadas centenas de folhas que correspondem a inquirições, às quais os acusados estiveram ausentes, por si ou seus representantes legalmente constituídos.

Comentando o art. 217, do Estatuto que cuida do processo, Menegale (ob. cit., pág. 643), escreve:

“A convizinhança do Direito Penal é mais íntima com o Direito Administrativo do que, evidentemente, com o Direito Civil, como faz observar Florim, em razão do caráter publicístico das relações que são objeto, respectivamente, de um e outro. Daí maior amplitude atribuída à investigação e ao descobrimento da verdade, que é, no processo administrativo, “verdade substancial e de fato”, independente de provas de valor formal (juramento e confissão), que aí não existem. A estreita afinidade que aproxima as provas em direito penal e em direito administrativo, afirma-se especialmente em dois princípios, tipicamente úteis para caracterizar um sistema de provas: o poder, confiado ao juiz administrativo, de introduzir de ofício provas sobre fatos novos e também novos meios de prova, além da faculdade de apreciar as provas recolhidas de acordo com seu convencimento, liberdade, enfim, mais larga que a do juiz cível e vizinha da do juiz criminal.”

Referindo-se ao preceito constitucional que assegura aos acusados plena de-

fesa (art. 141, § 25, da Constituição de 1946), adianta que

“É evidente que essa disposição diz respeito ao processo penal; não é menos certo, porém, que o conteúdo dos princípios aí condensados, abstraídas peculiaridades fáceis de apreender, não somente são condizentes com o processo disciplinar por via de analogia, como até se lhe aplicam necessariamente, se tivermos em conta essa identidade íntima, assinalada pelos tratadistas, entre a matéria penal e a matéria disciplinar. Não é, assim, tão precipitada, leviana ou errônea, como a alguns se afigurou já, a invocação, feita por vezes ao art. 141, § 25, quando se quer fundar a exigência do contraditório como imprescindível à garantia do direito de defesa do funcionário.

O objetivo do processo penal é idêntico ao do processo disciplinar, e é “a investigação da verdade material”. Nem um nem outro se propõem investigar a verdade “contra alguém”, ou seja, contra o acusado. No processo, assim penal que disciplinar, é insubstituível o princípio da igualdade das partes, posto que uma delas seja, eventualmente, o Estado. Não há preponderância de uma das partes, porque ambas, ainda que seu esforço diversifique, visam a colaborar na decisão final. O sistema do contraditório é, pois, de ponto de vista lógico, “apenas secundariamente” garantia da defesa, mas, antes de tudo, exprime, conforme Feliciano Benvenuti, a posição de igualdade que se atribui às partes no processo em ordem à possibilidade abstrata de elaboração do conteúdo da sentença.

Não obstante, a Constituição resguardou, por dispositivo categórico, o sistema da contrariedade, e faz bem, por não confiar na versatili-

dade do legislador ordinário. Ora bem. Se considerarmos que esse princípio de igualdade das partes (cuja expressão processual é a instrução contraditória, como garantia, na concepção comum, do direito de defesa), abrange na mesma estrutura o processo penal e o processo disciplinar, não será lícito, sem grave infração da lógica, rejeitar do processo disciplinar o imperativo constitucional do art. 141, § 25, a pretexto de se referir, literalmente, ao processo penal.”

Ora, se os processos penal e administrativo são vizinhos, em ambos imperando o princípio do contraditório na instrução, não se compreende como possível a produção unilateral de prova e, de modo especial quando isto se verifica depois que os acusados produziram defesa.

Tenho assim como indiscutível que no caso dos autos o direito à ampla defesa assegurada pela Constituição e pelo Estatuto dos Funcionários, foi ferido.

Marcello Caetano (*Manual de Direito Administrativo*, pág. 530), define o que se entende por infração disciplinar:

“é o fato voluntário praticado pelo agente com violação de algum dos deveres decorrentes da função que exerce.”

A infração, recorda,

“consiste num “fato”, isto é, tem de ser exteriorizada numa “ação” ou numa “omissão” do funcionário expressas na sua conduta. Não importa à existência da infração que desta ação ou omissão hajam ou não resultado conseqüências prejudiciais para o serviço administrativo; o fato é punível em geral pelo simples “perigo” que a sua prática constitui, independentemente dos resultados. A produção destes influi na graduação da pena, mas só em

casos especiais é elemento essencial da infração. A infração disciplinar é, pois, uma infração “formal”.

... o caráter específico da infração disciplinar reside na “violação dos deveres funcionais”. Onde não houver violação de dever próprio do funcionário não existe falta disciplinar.”

Inquérito foi instaurado para apurar infração disciplinar, vale dizer, fato, no caso consistente na “corrupção na Alfândega do Pará, comandada pelo então Inspetor José Carvalho de Miranda e seus imediatos”, que para o Procurador da República equivale ao crime de facilitação do art. 318, do Código Penal.

O “fato”, embora existente e apurado, dele os apelados não tomaram parte, tanto que foram excluídos da denúncia, na qual se explicita com referência a Jaime Alfaia,

“não há articulação de um só fato concreto” (fls. 61).

No que diz respeito a Hélio de Amorim e Silva,

“os elementos reunidos no inquérito administrativo são praticamente inexistentes” (fls. 60).

Antônia Vaz de Araújo tem contra si uma única acusação. Ter tentado introduzir e afinal introduzido no país, em 1951, em sua bagagem proveniente de Caiena, artigos estrangeiros, iludindo o pagamento de impostos.

Com relação a esse delito, a extinção da punibilidade ocorreu.

Isto foi reconhecido pelo órgão do Ministério Público e pelo Dr. Juiz Federal em Belém.

Neste particular, ante a regra substanciada no parágrafo único, art. 213, do Estatuto, a prescrição da lei penal alcança também o ilícito administrativo.

É o ensinamento de Menegale (ob. cit., pág. 624):

“Quando a falta disciplinar importar crime, a prescrição coincidirá com a do Código Penal.”

É o que também diz Contreiras de Carvalho (ob. cit., pág. 196):

“No seu parágrafo único, declara o artigo que a falta também prevista na lei penal “prescreverá” com este.”

O mesmo sustenta Themístocles Calvalcanti. A prescrição referida no art. 213 do Estatuto é a extinção da ação administrativa e da condenação, ou melhor, da aplicação da pena (Cretella Junior, ob. cit., pág. 151).

De tudo o que ficou exposto, segue-se: 1) que o inquerito administrativo desrespeitou o princípio do contraditório, ao cercear a defesa dos ora apelados. 2) O crime imputado a Antônia Vaz Araújo está extinto, pela prescrição, donde também estar extinto, por prescrito, o ilícito administrativo. 3) Nenhuma infração disciplinar foi cometida por Jayme Alfaia e Hélio Amorim, visto como não pactuaram da corrupção rei-

nante na Alfândega, na administração José Carvalho de Miranda.

Nego provimento aos recursos *ex officio* e voluntário da União Federal e dou provimento parcial aos apelos dos autores por reconhecer que, no caso, ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 33.958 — PA. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Recte.: Juízo Federal no Estado. Apte.: União Federal, Hélio Amorim Silva e outros. Apdos.: Os mesmos. Usaram da palavra, pelos autores, o Dr. José de Moura Rocha, e pela Subprocuradoria-Geral da República o Dr. Firmino Ferreira Paz.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento aos recursos de officio e da União Federal e, por maioria de votos, negou-se provimento à apelação dos autores, vencido parcialmente o Sr. Ministro Revisor, que reconheceu ter ocorrido o alegado cerceamento da defesa (em 22-11-72 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Godoy Ilha votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.931 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Lamartine Pedrosa Brandão

#### EMENTA

O processo não fornece um só elemento de prova, direta ou indireta, de natureza contenciosa, capaz de servir de suporte a grave acusação imputada ao apelado, pelo que bem decidiu a sentença, de acordo com a lei e a prova, quando o absolveu da acusação de infringência do art. 316 do Código Penal.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, por decisão unânime, na forma do rela-

tório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

#### RELATÓRIO

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

Lamartine Pedrosa Brandão, ex-agente fiscal do imposto de renda em São Paulo, foi denunciado como incurso nas penas do art. 316, cc. art. 51, § 2º, do Código Penal, acusado de ter exigido gratificação de várias empresas por ele fiscalizadas, segundo apurou-se em inquérito policial-militar, realizado em 1964, na Delegacia Regional do Imposto de Renda.

Ultimada a formação da culpa, o Dr. Juiz absolveu o réu nos seguintes termos:

“Fls. 275: A prova que ensejou a denúncia, consistente nas declarações do acusado, e de outros indiciados na investigação sumária, não obteve em Juízo confirmação, muito pelo contrário a prova judicial chegou mesmo a desmentí-la, embora não de forma concludente e definitiva.

Perante o magistrado, não só o réu se afirma inocente, como também todos os outros indiciados na investigação sumária, que, de sua parte, deixam de incriminar qualquer colega.

A prova oral de acusação, mesmo aquela emprestada de outros autos sem a obediência à garantia do contraditório, limita-se a generalidades, nada esclarece sobre ca-

da um dos fatos criminosos relatados na denúncia.

Representantes das firmas mencionadas na inicial, ouvidos pela polícia, desmentem a ocorrência dos crimes, embora não possa ser esquecido que, confirmando-os, se ocorridos, estariam prejudicando-se, e gravemente.

Perícias contábeis, da lavra da polícia, concluem negativamente aos fatos da denúncia, embora deva ser ressalvado que estes laudos não estão devidamente fundamentados.

A prova de defesa, como aliás é perfeitamente natural, traz elementos apenas genéricos, notadamente sobre a pessoa do réu, e, como restante da prova produzida após a instauração do contraditório, não leva a conclusões seguras a respeito da procedência ou improcedência da denúncia.

Do exposto, e pelo mais que dos autos consta, por não haver prova da existência dos fatos delituosos, julgo improcedente a denúncia, e absolvo Lamartine Pedrosa Brandão.”

Inconformado, o Ministério Público apelou às fls. 278/283, insistindo na condenação do réu.

Contra-razões do apelado às fls. . . . 287/311, juntando documentos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

Foi indeferido às fls. 358 o pedido do apelado de prevenção da douta Segunda Turma.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de se dar provimento à apelação para o fim de

condenar-se o acusado à pena final de dois anos e oito meses de reclusão, e multa.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Nego provimento ao apelo, confirmando a sentença absolutória, por falta de prova judicial dos fatos narrados na denúncia, consistentes em exigir o ora apelado, que é ex-agente fiscal do Imposto de Renda, de diferentes firmas comerciais, ou industriais, sediadas em São Paulo, no exercício de suas funções, entre 1958 e 1964, vantagens indevidas, sob pena de impor-lhes pesadas multas.

O apelado retratou, em Juízo, a confissão de tais fatos, explicando que a fizera para livrar-se da prisão e dos severos interrogatórios a que foi submetido.

E alegou inocência.

Dirigentes de empresas nomeadas na denúncia, inquiridos pelo Juiz, desmentiram tivesse o apelado exigido propinas para minimizar-lhes os tributos ou suavizar-lhes as multas a que estariam sujeitos, na forma do direito.

A testemunha da acusação, à sua vez, nada esclareceu de concreto a respeito dos fatos narrados na peça vestibular.

Perícias contábeis realizadas nas diferentes empresas fiscalizadas pelo inculcado, naquele período, concluíram pela inexistência de saída de dinheiro que por falta de documentos levasse a crer se destinasse aos fiscais, como vai dito no laudo de fls. 207.

Os elementos informativos promanados dos autos da famosa investigação sumária, feita em 1964, na Delegacia Regional do Imposto de Renda, em que

se baseou a denúncia, não foram, desse modo, confirmados durante a longa e minuciosa instrução.

O processo não fornece um só elemento de prova, direta ou indireta, de natureza contenciosa, capaz de servir de suporte à grave acusação imputada ao apelado, pelo que bem decidiu a sentença, de acordo com a lei e a prova, quando o absolveu da acusação de infringência do art. 316 do Código Penal.

O meu voto é negando provimento à apelação.

#### VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): O Dr. Juiz decretou a absolvição, declarando que as provas consistentes da investigação sumária não obtiveram confirmação em Juízo, o que efetivamente se infere após a leitura dos autos, bastando o contido nas declarações de fls. 94 e 107, prestadas por Hans Mautner e Vitor Steola.

O meu voto, pois, é no sentido de acompanhar o eminente Ministro Relator, por isso que, sem a prova real do delito, improcede a ação penal.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 1.931 — SP. Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte: Justiça Pública. Apdo: Lamartine Pedrosa Brandão.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 13-11-72 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.937 — PE

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Apelante — José Marques da Silva

Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

Sonegação fiscal. Aplicação da Lei nº 4.729. Problemas que enseja. Executivos fiscais em andamento. Sentença condenatória. Aplicação da pena. Interdição de comerciar. Exclusão da punibilidade pela prescrição.

O crime de sonegação fiscal, na conformidade da Lei nº 4.729, e da melhor orientação da jurisprudência, exige como ponto de partida um processo fiscal concluído em todos os seus termos. É certo também que a ação penal, no seu remate, não dispensa informação definitiva, para melhor aplicar-se a pena, sobre a importância exata do débito. A exigência, porém, não impõe o julgamento anterior dos executivos fiscais existentes. Por outro lado a sentença nula não produz efeito algum, nem a decisão do Tribunal que manda renovar o julgamento constitui a questão prejudicial a que se refere o Código de Processo Penal, arts. 92/94. Reconhecida a culpabilidade do réu, o Juiz aplica-lhe a pena: detenção ou multa. Entre as penas acessórias da generalidade da lei penal, não se inclui a proibição de comerciar, que não depende de habilitação especial ou autorização do poder público. Tal proibição há de resultar sempre de dispositivo expresse, como existe noutros casos. A multa, não obstante o silêncio da lei, pode ser regulada entre um mínimo e um máximo, para que não se torne absolutamente inexecutível. De qualquer modo, aplicada a multa, e verificado o decurso do prazo de dois anos, de que trata o art. 114 do Código Penal, entre o recebimento da denúncia e a data da sentença, deve declarar-se a extinção da punibilidade, pela prescrição.

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 ao recurso para decretar a extinção da punibilidade pela prescrição, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): José Marques da Silva, comerciante, residente na cidade de Recife, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, art. 163, c/c o art. 51 do Código Penal e arts. 1º e 2º, inciso VI, da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, sob alegação de que se havia omitido de prestar informações às autoridades fiscais, com o fito de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos; deixado de recolher contribuições pervidenciárias



relativas aos seus empregados e transgredido tabelas oficiais de preços que, deliberadamente, não afixava.

Recebida a denúncia, realizou-se a instrução do processo com o acusado preso preventivamente, e, afinal, o Dr. Juiz prolatou sentença na qual, após se declarar incompetente para julgamento dos crimes contra a economia popular e remeter as peças necessárias ao Juízo Estadual, julgou, em parte, procedente a denúncia para condenar o denunciado a 1 (um) ano de reclusão, tendo em vista os elementos contidos no art. 42 do Código Penal, por infração do art. 168 do referido Código, combinado com o art. 86, e seu parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 26-8-60. Cominou, ainda, a multa de Cr\$ 10,00, determinando que a pena seria cumprida na Penitenciária Agrícola de Itamaracá. Decidiu, outrossim, que o réu pagasse a multa de 10 vezes o valor dos tributos que deve à Fazenda Nacional, tomando-se por base a efetiva condenação no Juízo Cível, em virtude dos Executivos Fiscais que tramitavam na Justiça Federal daquela Seção, tudo na forma do art. 1º da Lei nº 4.729, de 14-7-65. Decretou, por fim, a interdição do denunciado à profissão de comerciante ou industrial, pelo prazo de 5 anos, na forma do art. 67, II, e 69, item IV, combinado com o parágrafo único deste último, sigla IV, tudo do Código Penal.

Apelou o réu, subindo os autos a esta Corte.

Em seu favor também foi impetrado o *Habeas Corpus* nº 2.141, julgado em 11-6-69 pela Egrégia Primeira Turma, tendo sido a ordem concedida por falta de justa causa para a ação penal, por crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, sem prejuízo dos demais itens da acusação, fls. 566.

Apreciado o recurso de apelação, a Egrégia Segunda Turma anulou a sentença de primeiro grau, apenas na parte referente à fixação do *quantum* relativo

à multa, tendo em vista o preceito de que a pena há de ser concreta (Apelação Criminal nº 1.467 — fls. 584/603).

Publicado o acórdão de fls. 603, baixou o processo para o cumprimento do aresto.

Por sentença de fls. 606/610, o Dr. Juiz houve por bem julgar, em parte, procedente a denúncia de fls. para condenar José Marques da Silva ao pagamento da multa de dez vezes o valor dos impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, Cr\$ 65.063.157,20, tudo na forma do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei nº 4.729, de 14-7-65. Decretou, por fim, a interdição do mesmo denunciado à profissão de comerciante ou industrial, pelo prazo de cinco anos, na forma do art. 67, II, e 69, item IV, combinado com o parágrafo único deste último, sigla IV, tudo do Código Penal.

Manifesta o réu novo apelo às fls. 614/621 onde argúi a extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos do art. 114 do Código Penal. Quanto ao mérito alega não haver ficado inquestionavelmente provado o delito de sonegação fiscal atribuído ao apelante.

Contra-razões às fls. 625/627.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se às fls. 631/636 e 639/640.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Devo dizer, em aditamento ao relatório, que estavam os autos em pauta quando um dos advogados do acusado me apresentou, pela petição que compõe o apenso, uma certidão da Secretaria da 1ª Vara Federal, em Recife, dando conta de que dos 32 processos de executivo fiscal, relativos à firma “Marques da Silva” e distribuídos àquela Vara, apenas dois haviam sido julgados definitivamente. Mandeí ouvir o Dr. Subprocurador que às folhas emitiu

parecer. Não foi o processo novamente ao Sr. Ministro Revisor porque não mais dispus de tempo. É que os advogados já haviam me procurado para acertar em definitivo dia de julgamento e a Subprocuradoria demorou mais um pouco em se manifestar. Acredito que a circunstância não perturbe o pronunciamento de S. Ex.<sup>a</sup>, o Sr. Ministro Revisor.

Possivelmente a Lei nº 4.729 ainda continuará produzindo dissensões no Foro. Ressente-se de tão graves defeitos que, ainda hoje, após tantos anos de sua edição, somos nós assaltados de dúvidas, as mais diversas, quanto ao modo de compreendê-la e cumpri-la. Lembro-me que, nos primeiros dias de sua execução, enfrentou este Tribunal vários *habeas corpus* em derredor do cumprimento do art. 2º, assim expresso:

“Art. 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria.”

Ficamos nós a perguntar como concretamente se considerar as prescrições que a lei delineou? O débito existiria antes da ação fiscal? Ora, o débito, reconhecido independentemente da ação fiscal, não daria lugar à sonegação. Seria débito ordinário, apenas em atraso. Tínhamos, pois, de levar em conta o débito que dependesse de ação fiscal e que somente seria reconhecido depois dela. Restava, entretanto, sem possibilidade prática o art. 2º. Mas, tanto quanto me lembro, o Tribunal, no seu esforço de aplicar o direito e lhe dar boa construção, admitiu que, para o efeito do art. 2º, a ação fiscal seria aquela que se traduzisse na notificação, para recolher o tributo ou para defesa. O pagamento, antes disso, punha termo à punibilidade, mesmo que o processo estivesse ligado, a princípio, a um auto de infração, a termo de verificação, à dili-

gência na contabilidade das firmas. Outro problema difícil é caracterizar-se o crime de sonegação fiscal. Como é que se deve reconhecê-lo existente? É pelo lançamento e inscrição da dívida ou devemos reconhecer a sonegação apenas quando, através do processo cível competente, o cidadão for convencido de que é devedor? Até aqui temos seguido o critério de que o processo fiscal, no seu termo, serve de base ao crime de sonegação. É certo que a lei padece de outro reparo, não menos importante. O crime de sonegação fiscal é punido por detenção de seis meses a dois anos e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo (art. 1º). Diz ainda a lei:

“Art. 1º .....

§ 1º Quando se tratar de criminoso primário, a pena será reduzida à multa de 10 (dez) vezes o valor do tributo.”

A multa está sempre ligada à idéia de tratamento mais favorável. Daí por que a própria lei faz assentá-la na condição de primariedade do acusado. Em termos de sonegação fiscal, não obstante, pode o julgador ser levado ao absurdo de aplicar multa que, pelo seu exagero, fuja por completo às considerações que a inspiraram ou a torne inexecutável. Há de haver, assim, tomada de posição geral, para que a lei seja ajustada às linhas do direito e à realidade prática.

No memorial que o Ministro Evandro Lins, eminente patrono do acusado, distribuiu, há um ponto de partida para futura revisão da Lei nº 4.729. Acentuou o consagrado jurista que, no Direito Penal, a multa tem que oscilar entre limites mínimo e máximo; e que, na espécie, a lei fugiu a esse critério básico.

Tenho que a crítica proceda, mas, se, de fato, tivesse de aplicar no seu realismo as penas da lei, não me custaria nada tomar como ponto de referência,

ainda, os reparos do projecto advogado, quando compara a pena que, no caso concreto, foi aplicada e o instituto de sua conversão em prisão, para daí admitir que o máximo da multa seria o equivalente ao máximo da prisão, desprezando-se o excedente. Poder-se-ia atualizar a diária, sem dúvida, vez que a pena está imposta em cruzeiros novos.

O Sr. Ministro Decio Miranda, no julgamento da apelação, trouxe também ao exame da Turma, da qual não tinha ainda a honra de participar, detalhe interessante. É que o Juiz, já na primeira decisão, impusera ao réu interdição da profissão de comerciante por cinco anos. O Sr. Min. Decio Miranda salientou o pormenor, fls. 398, mas não tirou todas as conseqüências, por admitir S. Ex<sup>a</sup> que a Lei n<sup>o</sup> 4.729 mandou que se applicasse, no mais, o Código Penal.

Ora, trouxe aqui um dos mestres do nosso Direito para ilustrar o meu ponto de vista (Basileu Garcia, *Instituições*, vol. I, Tomo II, pág. 453). Não vou ler o trecho adequado, pela necessidade de ser breve. Louvo-me na confiança que mereço dos eminentes colegas e no seu profundo conhecimento. A lei quando se refere à pena acessória, relativamente a profissões, tem em vista profissões que dependam de licença para o respectivo exercício. Dos exemplos que vêm nos tratadistas, o mais corrente é o do motorista. Poderemos acrescentar as profissões de médico, farmacêutico e dentista, quando o delito está ligado à arte profissional. Acho, portanto, que, em termos de direito penal, a interdição não atinge a profissão elementar do comércio, que não depende de nenhuma autorização especial, senão pagamento de impostos e taxas. Dir-se-á: no crime de sonegação, a atividade pode estar ligada ao evento. Sim, de acordo; seria possível a proibição, mas se a lei o dissesse expressamente, e a lei não disse. A Lei de Falência a prevê, art. 195. Há outra lei que serve também

de ilustração ao que estou dizendo: trata-se da Lei de Economia Popular, n<sup>o</sup> 1.521, de 26 de dezembro de 1951. A Lei, no art. 6<sup>o</sup>, dispõe:

“Art. 6<sup>o</sup> Verificado qualquer crime contra a economia popular ou contra a saúde pública (cap. III do tit. VIII do Código Penal) e atendendo à gravidade do fato, sua repercussão e efeitos, o Juiz, na sentença, declarará a interdição de direito, determinada no art. 62, n<sup>o</sup> IV, do Código Penal, de seis meses a um ano, assim como mediante representação da autoridade policial, poderá decretar, dentro de quarenta e oito horas, a suspensão provisória, pelo prazo de quinze dias, do exercício da profissão ou atividade do infrator.”

A lei, nos exemplos invocados, quando restringe a profissão do comércio, o faz expressamente. Por outro lado, e aí sou forçado a voltar para os autos, diretamente, não deixa de ser absurdo incompreensível que o juiz, tendo aplicado pena de multa, pena pecuniária, deixasse de lado a inexecutibilidade do pagamento, se, ao mesmo tempo, estava impedido o réu de trabalhar. Parece que as duas imposições se chocam, principalmente, na espécie em que foi imposta a interdição com um exagero desmarcado, durante 5 anos. Esses são os reparos gerais que faço, quer sobre a Lei n<sup>o</sup> 4.729, nas suas dificuldades, quer também sobre certas peculiaridades da ação.

Temos, porém, que julgar a matéria da controvérsia e, por isso mesmo, vou passar a exame mais direto do problema dos autos. O Relator, ao menos por conveniência, deveria ser o Sr. Ministro Armando Rollemberg, porque julgou a Apelação Criminal n<sup>o</sup> 1.467, que considerou a hipótese, após o primeiro julgamento e determinou uma diligência. Não coloquei o incidente porque, tanto

quanto possível, evito estar debatendo essas particularidades na movimentação dos autos, no Tribunal. Aceitei, portanto, a incumbência.

Aqui está o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg (Mérito, fls. 595):

“O MM. Juiz no dispositivo da sentença, ao fixar a pena, fê-lo de forma inaceitável, desde que deixou o montante da multa a que condenou o réu para ser apurado à medida em que fossem julgados os executivos fiscais contra ele propostos, isto é, estabeleceu-a em quantitativo aleatório e variável, na dependência de decisão a ser proferida por Juiz do Cível.

Ora, a pena há de ser concreta e, no crime de sonegação fiscal, quando fixada em multa de dez vezes o valor do imposto, por ser o réu primário, terá que ser estabelecida com fundamento na sonegação apurada, e não a apurar e, portanto, ao Juiz cabe cominá-la de logo em quantia certa.

Admitir-se o contrário seria aceitar-se situação de incerteza quanto ao respectivo cumprimento, que importaria em inexecutibilidade, especialmente se considerado o art. 686 do Código de Processo Penal.

Acresce, além disso, que, embora a sentença, em sua fundamentação, haja considerado que a Lei nº 4.729, de 1965, não se aplicava aos exercícios anteriores à sua vigência, bem como que a pena de multa somente incidia sobre o imposto, não ressalvou tais situações no dispositivo, ficando, ainda aí, sem fixação exata a multa imposta.

Dou, por tais motivos, provimento parcial ao recurso para anular a sentença e determinar que outra seja proferida.”

O Sr. Min. Decio Miranda votou diferentemente. S. Ex<sup>a</sup> ficou vencido porque aceitou o processo tal como se encontrava.

Baixaram os autos, e o Dr. Juiz proferiu nova sentença. Pergunta-se apenas se houve determinação do Sr. Ministro Armando Rollemberg, para que se aguardasse a apuração final da dívida no juízo cível, através do julgamento de todos os executivos fiscais.

Li o voto de S. Ex<sup>a</sup> e entendi que não se justifica dar-se essa extensão ao mesmo. O Sr. Ministro Armando Rollemberg não determinou que se esperasse o julgamento de todos os executivos fiscais, para fixar-se o crime de sonegação. Se fosse assim, provado que existem ainda executivos em andamento, de duas uma: ou a sentença ainda não podia ser prolatada ou, como disse o Dr. Advogado, até a denúncia não deveria ter sido oferecida. Acho que a determinação anterior do Tribunal significou tão-só a exigência de base certa à sentença condenatória. Eis por que entendo que o Dr. Juiz, tanto quanto possível, cumpriu a decisão do Tribunal. Não era também razoável que ficasse esperando indefinidamente a solução das ações fiscais.

Há outra circunstância que não deixo de salientar: o Dr. Juiz, ao fixar o quadro do débito em Cr\$ 6.506.315,72, fls. 609, disse que havia pelo menos um executivo julgado, no valor de ..... Cr\$ 7.363.716,01, com a multa, e juntou uma certidão, que está anexa à sentença, fls. 611. Se o Dr. Juiz tivesse abstraído a multa de quatro milhões e tanto, para a definição do crime de sonegação fiscal, de qualquer sorte, a sentença estaria cumprindo o deliberado pelo Tribunal, que, em tal emergência, teria somente de ajustar a pena ao valor fixado.

A interferência de um dos nobres advogados do acusado também não modificaria essa situação, desde que estou

admitindo que o julgamento dos trinta e dois executivos fiscais não é *conditio sine qua non* para a concretização do delito. Seja como for, o Dr. Advogado não cumpriu bem o propósito que teve em vista, porque a certidão que está em apenso é uma certidão sem nenhum esclarecimento. Reza que foram julgados dois executivos, mas não disse quando, nem traz referência aos respectivos valores.

Chego, pois, desbravado o caminho como acabei de fazer, à consideração do ponto que é crucial na decisão da controvérsia. Alega o apelante nas razões do recurso, e agora através da palavra do abalizado profissional que o assiste, que, na espécie, ocorreu a extinção da punibilidade, nos termos do art. 114 do Código Penal. A prescrição opera-se em dois anos quando há pena de multa. Foi a única imposta ou é a que ainda não foi cumprida.

O Dr. Subprocurador-Geral da República achou que não se podia aplicar o dispositivo pelo fato de existir questão prejudicial ou, pelo menos, a diligência determinada pela Turma a isso equivallesse. Na sua oração S. Ex<sup>ª</sup> deu explicação clara do seu ponto de vista. A meu ver, de forma alguma se poderia cuidar de questão prejudicial. Na coleção do Código Penal, do saudoso Nelson Hungria, o meu velho mestre, Professor Aloísio de Carvalho Filho traz a lição que bem esclarece o problema que estamos considerando: “Denomina-se questão prejudicial aquela tão profundamente relacionada com o delito que sua decisão em outro juízo determina a existência ou não do próprio delito” (Código Penal, *Comentários*, vol. IV, 4<sup>ª</sup> edição, pág. 417). E acrescenta essa observação que é fundamental:

“Duas características fundamentais apresenta a questão prejudicial: o fato de que se origina é anterior ao delito, e dele distinto. O que

há é uma íntima relação entre os dois fatos, tão estreita, afinal, que o precedente dá, ou tira, ao outro, a incriminação. Mas a questão prejudicial exprime, sempre, algo que antecede ao crime, e que dele perfeitamente se diferencia, guardando autonomia. Não há, portanto, confundir-la com circunstâncias e elementos outros, que se identificam mesmo com o delito, concorrendo na sua noção” (idem, pág. 417).

Dentro, portanto, disso, não caberia qualificar-se questão prejudicial o incidente de que resultou a anulação da primeira sentença e a prolação de outra, seja sob o ponto de vista processual, nos termos minudentes do Código de Processo Penal, arts. 92 a 94, que impõem sempre uma decisão do Juiz suspendendo a ação penal, para que questão cível seja primeiro resolvida; seja em face do direito penal substantivo.

No caso da sonegação fiscal, em suma, se fôssemos admitir que a apuração da dívida constituísse questão prejudicial, estaríamos afrontando a compreensão jurídica. O delito consiste ou se confunde no próprio fato do não pagamento, ou do desvio do tributo. De outro lado, aceitando, como ficou proclamado, que existe o crime de sonegação fiscal tão-somente por apuração na órbita administrativa, evidentemente que a diligência, que foi ordenada, de forma alguma, importaria em questão prejudicial. Seria, em termos realísticos, a mera indicação do *quantum*, desde que o crime em si estava reconhecido e havido como praticado. Concordo, portanto, em que existe a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena de multa, diante do decurso do prazo que a lei estabelece. A denúncia foi recebida a 7 de janeiro de 1969. A sentença é de 21 de julho de 1971. O prazo de dois anos completou-se a 7 de janeiro de 1971. Não há como se convalidar a condenação.

Meu voto, em conclusão, é no sentido de dar provimento ao recurso do acusado e decretar a extinção da punibilidade, nos termos do art. 110 do Código Penal.

#### Voto

*O Sr. Min. Decio Miranda* (Revisor): Trata-se de crime continuado de sonegação fiscal, atividade delituosa que, como reconhece o Ministério Público, cessou em fins de 1968.

Anulada a sentença, por motivo de indeterminação da pena, “para que outra seja proferida”, consoante o voto do Sr. Min. Armando Rollemberg que se lê às fls. 595 e foi adotado pela maioria (fiquei vencido, confirmando a condenação a despeito da indeterminação da pena, fls. 597), outra sentença, condenatória, foi proferida aos 21-7-71.

Sendo de natureza pecuniária a pena imposta, é de reconhecer-se a extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos do art. 114 do Código Penal, a dizer que a prescrição se opera “em dois anos, quando a pena de multa foi a única imposta, ou é a que ainda não foi cumprida”.

A essa conclusão opõe o douto parecer de fls. 631/6 a consideração de que, consoante o art. 116 do Cód. Penal, a prescrição não corre “enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime”.

Dá-se, porém, que da sentença nos processos de executivo fiscal não dependia o reconhecimento da existência do crime, mas, apenas, quando muito, na espécie, a fixação da pena.

Se tivesse considerado não provada a existência do crime, por depender de apuração em outro processo, a solução do acórdão teria sido a de absolver o réu, contrariando o meu voto, que o condenava. Mandando que outra sentença fosse proferida, restrita à determinação da pena, implicitamente considerou provada a acusação.

É o que, de resto, reconhece o segundo parecer ora proferido pelo eminente 4º-Subprocurador-Geral, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, ao dizer que a Turma, “dando provimento parcial ao recurso do réu, fê-lo tão-somente para que, no Juízo de origem, fosse, em nova decisão, fixado um *quantum* determinado e preciso da apenação a ser imposta, porquanto a pretensão punitiva do Estado fora julgada cabalmente provada” (fls. 639).

Desta sorte, não se verificou, na espécie, a suspensão do prazo de prescrição pela intercorrência do tempo necessário à apuração, em outro processo, de questão prévia sobre a existência do crime.

Isto posto, meu voto é no sentido de acolher a alegação de prescrição.

Dou provimento à apelação.

#### Voto

*O Sr. Min. Godoy Ilha* (Revisor): Acompanho o voto de V. Ex<sup>a</sup>, dado que o que decidiu a sentença corresponde ao entendimento do Tribunal, e não encontro argumentos para contraditar as razões deduzidas pelo eminente Relator, com tanto brilho expostas pelo ilustrado patrono do apelante.

Estou também pelo provimento da apelação do réu, para decretar-se a extinção da punibilidade.

#### Voto

*O Sr. Min. Jarbas Nobre*: Há pouco, o eminente Ministro Amarílio Benjamin, como Relator do feito, destacava os de-

feitos da Lei nº 4.729, que cuida do crime de sonegação fiscal. Acho que referir-se a essa lei como imperfeita equivale em elogiá-la, porque, tal é a soma dos seus defeitos, que ela, até certo ponto, se torna inaplicável. O primeiro reparo a fazer é este. O segundo, é a arguição do Dr. Subprocurador-Geral da República, no sentido de que eu comporia um grupo que entende somente passível das penas do crime de sonegação fiscal, o contribuinte que tivesse o débito já inscrito.

Recuando no tempo, e de acordo com o voto que proferi no pedido de *Habeas Corpus* nº 2.652, do Ceará, entendo que a ação penal deve e só pode ser iniciada com o lançamento, portanto, em momento muito anterior à inscrição da dívida. Leio a ementa deste acórdão, do qual fui Relator:

“Crime de sonegação fiscal. Para o início da ação penal, mister se faz que o crédito tributário que se quer sonegado, esteja perfeitamente caracterizado, através de lançamento completo. Procedimento fiscal em andamento, não justifica a instauração do processo-crime.”

Neste caso, o contribuinte foi denunciado com base em auto de infração ainda não definitivamente julgado. Recordo-me bem que, com base no sistema do Código Tributário, destaquei que o crime só podia ser denunciado com o lançamento completo, e não com mero processo de lançamento, como é o auto.

Continuo a leitura da ementa do acórdão:

“Não constituem elementos suficientemente comprobatórios do delito meras peças da autuação fiscal, ainda em fase de contraditório.

O lançamento *ex officio* instaurado sob o pressuposto de sinais

exteriores de riqueza, por si só, não justifica o início da ação penal, visto como não caracteriza ele falsa declaração, nem omissão dolosa de rendimento.

Denúncia que não aponta o fato delituoso com todas as suas circunstâncias (art. 41, do CPP), não merece ser aceita.

*Habeas corpus* que se defere.”

Incidentemente posso adiantar que, assim julgando este fato, sinto-me hoje perfeitamente confortado, porquanto o paciente, Gaudioso Bezerra Lima, era homem de mais de 80 anos de idade, naquela época, e o advogado que o assistiu no pedido de *habeas corpus* em conversa tida comigo posteriormente, disse-me que esse homem falecera logo após o julgamento deste caso. Tive a oportunidade de deixar que esse pobre velho morresse sem estar sob pressão de uma ação penal. Este é um incidente que me permiti comentar.

Ponho-me de inteiro acordo com o voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 1.937 — PE. Rel: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev: Sr. Min. Decio Miranda. Apte: José Marques da Silva. Apda: Justiça Pública.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para decretar a extinção da punibilidade pela prescrição. Decisão unânime (em 18-10-72 — 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.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.987 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

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

Apelante — Clementino de Moura Beleza

Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

#### Ação penal.

Na extinção da punibilidade pela prescrição, à vista da pena concretizada na sentença, *ut* Súmula nº 146, do Supremo Tribunal Federal, não se compreende a pena acessória de perda do cargo público. Conforme o art. 118, parágrafo único, do Código Penal, é imprescritível a pena acessória imposta na sentença, ou resultante da condenação.

A materialidade e autoria do delito restaram comprovadas nos autos. Embora aplicável a Súmula nº 146, do S.T.F., beneficiando-se o réu, quanto à pena privativa da liberdade, remanesce a imposição da pena acessória de perda do cargo, que se mantém, ao negar provimento à apelação, nesta parte, em reconhecendo, no mérito, a inteira procedência da responsabilidade criminal do acusado, como bem decidiu o juiz.

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

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

Brasília, 2 de outubro 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. 4º Subprocurador-Geral da República, às fls. 520/521, *verbis*:

“Clementino de Moura Beleza, fiscal federal de rendas internas, e seus amigos Ivo Horácio e Nelson Martiniano, foram denunciados pelo crime de corrupção passiva qualificada, previsto no art. 317, § 1º, Código Penal, tendo a denúncia sido recebida em 17 de abril de 1967.

2. Os fatos pelos quais foram denunciados podem ser assim resumidos: durante o período de abril de 1966 a março de 1967, Clementino, encarregado da fiscalização dos estabelecimentos comerciais do município de Franca — SP, solicitou e recebeu diversas importâncias, de inúmeros comerciantes da localidade, sob a ameaça de autuá-los por supostas infrações fiscais. Assim ocorreu com as firmas: “Calçados Lellis”; “Irmãos Bittar”; “Calçados Alarcon”, e outras, conforme minuciosamente descrito na denúncia.

4. Ivo Horácio e Nelson Martiniano, valendo-se da íntima amizade com Clementino, solicitavam, em seu nome, quantias dos pequenos industriais do município.

5. O MM. Dr. Juiz Federal, em extenso trabalho decisório, fez percucente e minucioso exame da prova, concluindo por considerar parcialmente provada a denúncia, condenando os três denunciados como incursos nas sanções previstas no



*caput* do art. 317 do Código Penal — corrupção passiva — e não no seu § 1º, com o reconhecimento da forma continuada do delito.

6. Todos os acusados recorreram, embora tenham logrado o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pena concretizada no r. decisório, consoante o magistério da Súmula n.º . . 146, do Supremo Tribunal Federal.

7. Não insistem na tentativa de provar sua inocência. Passam por sobre a prova, em poucas palavras, sem sequer analisá-la. Retomam a tese, já suficientemente refutada pela r. sentença, de que os testemunhos coligidos foram-no para culminar uma perseguição funcional, movida contra Clementino Bezerra. Insurge-se, este, porém, contra a aplicação da pena acessória da perda da função pública que lhe foi aplicada.”

O recurso dos réus foi interposto às fls. 460.

Ivo Horácio e Nelson Martiniano tiveram decretada, às fls. 474/475, a extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada na sentença, *ut* Súmula n.º 146, do STF. Estendeu o Dr. Juiz *a quo* idêntico benefício em favor de Clementino de Moura Beleza (fls. 489/490), não o atendendo, porém, no que tange à pena acessória da perda da função pública, exercida no Ministério da Fazenda, à vista do parágrafo único do art. 118, do Código Penal.

Embora a extinção da punibilidade, como decretada, razoaram o apelo os acusados, às fls. 503/505.

O M.P.F. não recorreu. Contra-razoou, entretanto, o recurso dos denunciados às fls. 507, sustentando a inaplicabilidade da Súmula n.º 146 do S.T.F. às penas acessórias, diante do parágrafo único do art. 118, do CP.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Após o Termo de Apelação, de fls. 460, os recorrentes foram beneficiados pelos despachos, de fls. 474/475 e 489/490, com a decretação de extinção da punibilidade, pela prescrição, com base na Súmula n.º 146, do Pretório Excelso, pela pena concretizada na sentença, eis que não houve recurso da acusação.

Não desistiram do apelo interposto, razoando-o às fls. 503/505. Conheço do recurso.

A sentença examinou, de forma minuciosa, a prova dos autos, não deixando qualquer dúvida quanto à responsabilidade criminal dos apelantes. O ilustre Juiz Federal Cid Fláquer Scartezzini, com inteiro apoio na prova dos autos, invocada com propriedade, demonstrou, às fls. 437/447, a procedência parcial da denúncia: (lê).

Dessa maneira, consoante bem anotou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 521, nas razões de recurso, os RR. “não insistem na tentativa de provar sua inocência. Passam sobre a prova, em poucas palavras, sem sequer analisá-la. Retomam a tese, já suficientemente refutada pela r. sentença, de que os testemunhos coligidos foram-no para culminar uma perseguição funcional, movida contra Clementino Bezerra”.

Neste particular, portanto, de nenhuma procedência se reveste o apelo.

Remanesce, entretanto, ao exame desta Instância Superior, com destaque, nos autos, a parte do apelo referente à pena acessória de perda do cargo público imposta ao co-réu Clementino de Moura Beleza. O Dr. Juiz *a quo*, no despacho,

de fls. 489/490, após estender-lhe o benefício da extinção da punibilidade pela prescrição, à vista da pena concretizada na sentença, não acolheu a súplica do ex-funcionário Clementino, no que concerne à extinção da pena acessória. Fê-lo, nestes termos, às fls. 490:

“Entretanto, no que tange à extinção da pena acessória, não é de ser atendido o pedido do requerente, pois que a extinção de punibilidade aplica-se tão-somente à pena detentiva, caso contrário não haveria o legislador decretar de forma clara e infosismável, no § único do art. 118 do Código Penal, a sua imprescritibilidade.

Destarte, indefiro o pedido de extinção da pena acessória aplicada na decisão de fls. 413/449, ao ora requerente, com base na já citada disposição, § único do art. 118 do Código Penal.”

Estou em que razão assiste ao ilustre Dr. Juiz Federal, não sendo possível atender esse pedido do co-réu em referência.

O culto Dr. Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral da República, em seu parecer, às fls. 523/524, de maneira a espancar qualquer dúvida, ponderou, a esse propósito, no mesmo sentido, *verbis*:

“13. Por fim, no tocante à pretendida reforma da pena acessória, pelo fato do reconhecimento da prescrição, totalmente improcedente é a apelação, porque expressamente prevista na lei a hipótese dos autos.

“14. Realmente, dispõe o art. 118, parágrafo único, do Código Penal, *verbis*:

“Parágrafo único. É imprescritível a pena acessória imposta na sentença, ou resultante da condenação.”

“15. Aliás, o malabarismo, encedado pelo recorrente, para fugir à evidência do texto normativo, retrotranscrito, complica-o, fazendo-o cair em palpável contradição, quando escreveu, *verbis*:

“Desde que a r. sentença, ou melhor, os rr. despachos de fls. e fls., entenderam, acertadamente de reconhecer e decretar a prescrição retroativa da pena em concreto, estribada na Súmula nº 146, do Excelso Pretório, inegavelmente reconheceu-se a prescrição da ação penal (equivalente à da pena em abstrato), alcançando a pretensão punitiva, prescrevendo *ipso facto* o direito de punir, como se inexistisse sentença ou condenação” (fls. 505).

“16. Como se vê, admite o recorrente o reconhecimento da prescrição da pena concretizada na sentença, tanto assim que faz menção expressa à Súmula nº 146, vale dizer, registra a chamada “prescrição da condenação”, e depois, esdruxulamente, quer inferir a existência da chamada prescrição da ação penal, cuja constatação só pode ser feita tendo como referência a pena abstratamente tomada.

“17. A prescrição com base na pena imposta na sentença, ao contrário do que ocorre com a prescrição da pena em abstrato, importa tão-somente em renúncia do Estado à pretensão executória da pena, enquanto que esta importa em renúncia à pretensão punitiva do Estado.

“18. Tanto assim é que o nosso Código Penal não se refere à prescrição da ação, nem à da condenação, mas, sim, à prescrição antes de transitar em julgado a sentença, e prescrição depois do trânsito em julgado do decisório.”

No particular da procedência da denúncia, vale destacar que, nas razões de recurso, os apelantes fizeram leve menção à prova dos autos, sem pretender discuti-la, como que conformados com o mérito da sentença condenatória, uma vez que, posteriormente à sentença, obtiveram o benefício da decretação da extinção da punibilidade pela prescrição.

Nesse sentido, pois, diante da forma minuciosa como o Dr. Juiz examinou a prova dos autos, analisando as declarações de testemunha por testemunha, a responsabilidade criminal dos pacientes parece-me insuscetível de qualquer dúvida. No que concerne ao mérito, portanto, da acusação, a sentença decidiu com inteiro acerto.

Posteriormente, requereram os réus, embora após interposta a apelação, ao mesmo Dr. Juiz Federal, fosse decretada a extinção da punibilidade pela prescrição. O Dr. Juiz deferiu esses pedidos. Foi realmente comprovado que o lapso de tempo, desde a denúncia até a sentença, era superior a 4 anos.

Tenho inequivocamente alguma dificuldade de natureza técnica em reconhecer a competência do Dr. Juiz Federal para decretar a extinção da punibilidade, em situação como a dos autos.

A sentença já fora prolatada.

O Ministério Público não recorreu.

Os réus poderiam requerer à Instância Recursal o benefício em foco, tendo em conta a pena concretizada na sentença. O Dr. Juiz, todavia, a esse instante processual, não mais detinha competência para conhecer desse pedido. Entendo que, decretando a extinção da punibilidade, modificou os termos da própria sentença, no que concerne à sua eficácia, após já existir da mesma recurso para a instância superior.

Recordo, aliás, haver participado, por convocação, de julgamento na colenda

2ª Turma, alguns meses atrás, em que se discutiu essa mesma situação, concluindo-se que a competência seria do Tribunal, para decretar a extinção da punibilidade pela prescrição, em face da pena concretizada na sentença, a teor da Súmula nº 146, do Supremo Tribunal Federal, eis que exaurida a competência do juiz de primeiro grau, com a sentença.

No caso concreto, entretanto, o Dr. Juiz Federal, desde logo, deferiu o benefício em foco. No mérito, a pretensão procede. Decorreu lapso de tempo superior a quatro anos entre o recebimento da denúncia e a sentença. Não há recurso do M.P.F., para quem transitou em julgado a decisão de primeira instância. Houve condenação à pena de um ano de reclusão. Enquadra-se a hipótese nos termos do entendimento jurisprudencial em curso, a propósito da matéria *sub examine*.

Deixo assim de emprestar relevo ao aspecto da competência, pois seríamos levados, a final, à mesma solução. Se cassássemos os despachos do Dr. Juiz, caberia, entretanto, à Turma, apreciar os requerimentos, para deferi-los.

Fica, aqui, apenas, o registro da situação examinada.

De todo o exposto, conheço da apelação dos réus para negar-lhe provimento.

#### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Estou de acordo com a tese sustentada pela Subprocuradoria-Geral da República, de que a prescrição da pena imposta não abrange a pena acessória de perda da função pública.

Quanto à demonstração de inocência do apelante não poderia ser acolhida contra a prova dos autos, que a sentença bem analisou. Não teria cabimento dar mais valor aos depoimentos dos réus do que aos das testemunhas.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 1.987 — SP — Rel. Sr. Min.

José Néri da Silveira — Rev. Sr. Min.

Márcio Ribeiro — Apte: Clementino de

Moura Beleza — Apda: Justiça Pública.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento à apelação (em 2-10-72 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.071 — PR**

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda

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

Apelado — Simon Oscar Saposnik

**EMENTA**

Delito do art. 281 e 334, combinados com o § 1º do art. 51, todos do Código Penal. Apelação criminal. Recurso provido para condenar o apelado à pena de um ano de reclusão e multa de dez salários-mínimos, determinando-se, por outro lado, o cancelamento de sua expulsão do País por exorbitante, e a remessa ao Ministério da Justiça das peças processuais referidas no art. 77 do Decreto-lei nº 941, de 13-10-69, para os fins convenientes.

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 condenar o apelado à pena de um (1) ano de reclusão e multa de dez (10) salários-mínimos, nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República. E, outrossim, determinar o cancelamento da expulsão do apelado do País por exorbitante, determinando-se a remessa ao Ministério da Justiça das peças referidas no art. 77 do Decreto-lei nº 941, de 13-10-69, para os fins convenientes, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Simon Oscar Saposnik, argentino, qualificado na inicial, foi denunciado pelo representante do Ministério Público como incurso nas sanções penais do art. 281 e 334 combinados com o § 1º do art. 51, todos do Código Penal.

O Dr. Juiz *a quo*, pela sentença de fls. 137 e 142, houve por bem julgar improcedente a denúncia para absolver o réu das acusações que lhe foram imputadas; contudo, decretou sua expulsão do território nacional.

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator.

Não houve apelo voluntário.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o seguinte parecer às fls. 149/151:

“Simon Oscar Saposnik, denunciado por contrabando e tráfico de

entorpecente, em concurso formal, foi absolvido pelo MM. Juiz do Paraná, Dr. Milton Luiz Pereira, pela r. sentença de fls. 137/142.

Apesar da absolvição, aplicou-lhe, entretanto, o MM. Juiz, a pena de expulsão do país, no tópico final da peça decisória.

Regularmente intimado (fls. 145 v.), conformou-se o Dr. Procurador da República com a decisão, subindo os autos ao exame desta Egrégia Corte por força exclusiva do recurso *ex officio* restrito ao delito contra a saúde pública.

A sentença, *data venia*, merece reforma.

Raramente surge perante o Judiciário um fato delituoso, tão cabalmente provado e demonstrado:

a) o acusado confessou a posse dos produtos psicotrópicos, no auto de prisão em flagrante (fls. 6/7);

b) reiterou essa confissão, igualmente, em Juízo, acrescentando textualmente que

“... todos os produtos apreendidos adquiriu em território brasileiro, com exceção dos comprimidos de “stenamina” os quais recebeu de presente na última viagem que fez a Porto Franco, no Paraguai, nas proximidades de Foz do Iguaçu” (fls. 43);

c) o laudo pericial de fls. 20/24 apresenta resultado positivo para a mencionada “stenamina”, além da maconha e outros produtos sujeitos a “controle de venda e uso”.

Some-se a isso o fato material da apreensão de apreciável quantidade de droga em poder do acusado, na zona do meretrício e ter-se-á um quadro mais que completo do delito e de sua autoria.

Como, pois, justificar-se a dúvida manifestada pelo MM. Juiz?

Diga-se, finalmente, Eg. Tribunal, que a imposição da pena de expulsão do país deve ter resultado de evidente equívoco, já que, nos expressos termos do Decreto-lei nº 941, de 13-10-69, compete privativamente ao Presidente da República decretá-la, após inquérito instaurado pelo Ministério da Justiça (arts. 73 e seguintes).

Sobre a matéria, reservou-se ao Poder Judiciário apenas e tão-somente a providência do art. 77, *in verbis*:

“Art. 77. Os Tribunais e Juízes remeterão ao Ministério da Justiça, de ofício, até trinta dias após o trânsito em julgado, cópia da sentença condenatória de estrangeiro como autor de crime doloso, ou de qualquer crime contra a segurança nacional, a ordem política e social, a economia popular e a saúde pública, assim como das folhas de antecedentes penais constantes dos autos.”

Assim, e considerando que se trata de delito consumado anteriormente à vigência da Lei nº 5.726, de 29-10-71, o parecer é no sentido de se dar provimento ao recurso necessário para o fim de:

a) condenar-se o réu à pena de um ano de reclusão e multa de 10 salários-mínimos, fixada em grau mínimo por não constar dos autos condenação anterior com trânsito em julgado;

b) cancelar-se a incabível pena de expulsão, determinando-se, porém, a remessa ao Ministério da Justiça das peças referidas no art. 77, retranscrito.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Em verdade, como acentuou o pa-

recer da douta Subprocuradoria-Geral da República, raro é encontrarmos, em processo da natureza de que se cogita, prova mais exuberante e cabal da prática do delito previsto no art. 281 do Código Penal. Na realidade, todas as provas constantes dos autos conspiram em prol da responsabilidade do réu apelado. Assim sendo, e dado os bons antecedentes dos mesmos, meu voto coincide com o propósito manifestado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República de conhecer do recurso e provê-lo, para condenar o apelado à pena de um ano de reclusão e multa de dez salários-mínimos. E no que toca à decretada expulsão do apelado do País ocorreu, por certo, manifesto equívoco de parte do Dr. Juiz *a quo* ou indistigável usurpação de funções, dado que semelhante penalidade só pode vir a ser aplicada pelo Poder Executivo, por ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República. Assim sendo, cancelada a mesma, deve-se determinar a remessa ao Ministério da Justiça das peças processuais, referidas no art. 77 do Decreto-lei nº 941, de 13 de outubro de 1969, para seus devidos efeitos de direito.

É meu voto.

#### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Revisor): Dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, cancelar a pena de expulsão, condenando o réu à pena de um ano de reclusão e à multa de dez vezes o maior salário-mínimo vigente no País, pelo crime previsto no art. 281, do Código Penal, de acordo com as razões do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

“Raramente surge perante o Judiciário um fato delituoso tão cabalmente provado e demonstrado:

a) o acusado confessou a posse dos produtos psicotrópicos, no auto de prisão em flagrante (fls. 6 e 7);

b) reiterou essa confissão, igualmente, em Juízo, acrescentando textualmente que

“... todos os produtos apreendidos adquiriu em território brasileiro, com excessão dos comprimidos de “stenamina” os quais recebeu de presente na última viagem que fez a Porto Franco, no Paraguaí, nas proximidades de Foz do Iguaçu”;

c) o laudo pericial de fls. 20/24 apresenta resultado positivo para a mencionada “stenamina”, além da maconha e outros produtos sujeitos a “controle de venda e uso”.

Some-se a isso o fato material da apreensão de apreciável quantidade de droga em poder do acusado, na zona do meretrício, e ter-se-á um quadro mais que completo do delito e de sua autoria.

Como, pois, justificar-se-á a dúvida manifestada pelo MM. Juiz?

Diga-se, finalmente, E. Tribunal, que a imposição da pena de expulsão do País deve ter resultado de evidente equívoco, já que, nos expressos termos do Decreto-lei nº 941, de 13-10-1969, compete privativamente ao Presidente da República decretá-la, após inquérito instaurado pelo Ministério da Justiça (arts. 73 e seguintes).

Sobre a matéria, reservou-se ao Poder Judiciário apenas e tão-somente a providência do art. 77, *in verbis*:

“Art. 77. Os Tribunais e Juízes remeterão ao Ministério da Justiça, de ofício, até trinta dias após o trânsito em julgado, cópia da sentença condenatória de estrangeiro como autor de crime doloso, ou de qualquer crime contra a segurança nacional, a ordem política e social, a eco-

nomia popular e a saúde pública, assim como da folha de antecedentes penais constantes dos autos.”

Assim, e considerando que se trata de delito consumado anteriormente à vigência da Lei nº 5.726, de 29-10-71, o parecer é no sentido de se dar provimento ao recurso necessário para o fim de:

a) condenar-se o réu à pena de um ano de reclusão e multa de 10 salários-mínimos, fixada em grau mínimo por não constar dos autos condenação anterior com trânsito em julgado;

b) cancelar-se a incabível pena de exclusão, determinando-se, porém, a remessa ao Ministério da Justiça das peças referidas no art. 77, retranscrito.”

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.071 — PR. Rel: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Rev: Sr. Min. Moacir Catunda — Apte: Juiz Federal da 2ª Vara — Apdo: Simon Oscar Saposnik.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para condenar o apelado à pena de um (1) ano de reclusão e multa de dez (10) salários-mínimos, nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República. E, outrossim, determinou-se o cancelamento da expulsão do apelado do País por exorbitante, determinando-se a remessa ao Ministério da Justiça das peças referidas no art. 77 do Decreto-lei nº 941, de 13-10-69, para os fins convenientes. Decisão unânime (em 4-12-72 — 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*.

### CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 972 — BA

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

Suscitante — Auditoria da 6ª Circunscrição Judiciária Militar

Suscitado — Juízo de Direito da Comarca de Valença, Estado da Bahia

Partes — Fausto Magalhães e Wilson Góes Ramos

#### EMENTA

Inquérito. Crime de injúria e difamação. Hipótese em que a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Justiça Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): O ilustre 4º Subprocurador-Geral assim expôs a matéria dos autos:

“Cuida o presente inquérito de crime de injúria e difamação contra o Promotor Público da Comarca de Valença, assacadas em razão do cargo por este exercido. Representou o ofendido à autoridade policial. Foi feito o inquérito, que apurou a veracidade do fato e apontou os seus autores. Designado Promotor Públi-

co para officiar no feito, argüiu ele a incompetência da Justiça Comum, sustentando tratar-se de crime contra a segurança nacional, e, em consequência, da competência da Justiça Militar. Acolheu o parecer o Dr. Juiz de Direito, e fez a remessa dos autos à Justiça Militar. Manifestou-se o Dr. Promotor Militar pela inexistência de qualquer crime contra a segurança nacional, sugerindo fosse suscitado conflito negativo de jurisdição. O MM. Dr. Auditor, subscrevendo o parecer do representante do Ministério Público Militar, deu-se por incompetente e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição.”

A seguir, S. Exa. opinou pela forma seguinte:

“Segundo as próprias palavras do Dr. Promotor Público designado, os indiciados, no interior de um bar, na cidade de Valença, teriam dito que determinado réu havia sido absolvido pelo júri porque o Dr. Promotor era “fraco” e “burro”, além de “perverso”, só atuando “debaixo de cortinas.”

3. Ora, o art. 45 da Lei de Segurança Nacional (Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969), que cuida da injúria, calúnia ou difamação, quando o ofendido for órgão ou entidade que exerça autoridade pública, ou funcionário em razão de suas atribuições, o que o Dr. Promotor entendeu aplicável à espécie, realmente o seria, se no *caput* do artigo não se dissesse: “fazer propaganda subversiva... injuriando, caluniando ou difamando...”

4. Não indicam os autos, da maneira mais remota, que os indiciados, no interior de um bar, fazendo apreciações depreciativas, injuriosas

e difamatórias à pessoa do Dr. Promotor Público, embora em razão do cargo, estivessem fazendo propaganda subversiva. Vale lembrar, conforme se vê da promoção do Dr. Promotor Público, que um dos indiciados, advertido da inconveniência de suas apreciações, teria acrescentado: “êlé é meu amigo, mas é burro mesmo” (fls. 28).

5. Não há, pois, como ver-se nessas apreciações, embora injuriosas e difamatórias, qualquer espécie de propaganda subversiva, sem o que não se caracteriza o crime previsto no art. 45, V, da Lei de Segurança Nacional.

6. Opinamos, assim, no sentido de que se julgue procedente o conflito, declarando-se a competência do MM. Dr. Juiz de Direito Suscitado.”

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Pondo fim às dúvidas suscitadas na vigência da legislação que o antecedeu, o Dec.-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, estabeleceu ser delito contra a segurança nacional fazer propaganda subversiva injuriando, caluniando ou difamando quando o ofendido for órgão ou entidade que exerça autoridade pública, ou funcionário, em razão de suas atribuições.

Para a caracterização do delito, portanto, é necessário que a ofensa à honra se dê com a finalidade de fazer-se propaganda subversiva, e, sem dúvida, como acentuou o parecer da Subprocuradoria, não seria possível enxergar-se tal finalidade na afirmação de falta de inteligência de promotor público.

Voto para que se decida o conflito julgando competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Valença.



### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente a Justiça Estadual. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros,

Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

## CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.226 — RJ

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henoch Reis

Suscitante — Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Niterói

Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Uberlândia

Partes — Márcio Kruger e União Federal

### EMENTA

Competente o MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Uberlândia, para processar e julgar o feito. Falece competência ao T.F.R. para conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus*, só cabível se se tratasse de Juizes Federais em conflito, porque sujeitos à jurisdição desta Egrégia Corte.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, conhecer do conflito e julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Uberlândia, unanimemente, e, por maioria, deixar de conceder *habeas corpus*, de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Procedente de Niterói, Márcio Kruger e Rubens de tal chegaram a Uberlândia, dirigindo-se à garagem da Empresa Viação Normandy Ltda., onde pediram para depositar algumas caixas que conduziam.

No dia seguinte, o gerente daquela empresa perguntou a Kruger quando iria retirar as caixas, vindo a saber que se tratava de uísque estrangeiro.

Comunicado o fato às autoridades, as mercadorias foram apreendidas e preso Márcio Kruger, tendo conseguido fugir seu companheiro Rubens.

Submetidas as mercadorias a exame no Instituto Nacional de Criminalística, em Brasília, verificou-se que não se tratava de uísque estrangeiro, e sim de bebida alcoólica, feita à base de álcool, caramelo, conhaque e malte nacional.

Afastada, assim, a competência da Justiça Federal, os autos foram remetidos ao Dr. Juiz de Direito de Uberlândia que, aceitando o Parecer do Dr. Promotor Público, declinou de sua competência para seu colega de Niterói porque, tratando-se de crime definido no art. 175, item III do Código de Propriedade Industrial, e ocorrida a falsificação quando ainda a mercadoria não chegara a Uberlândia, o competente era de fato o Dr. Juiz de Direito de Niterói, para onde foram encaminhados os autos.

Julgando-se incompetente, por sua vez, o Dr. Juiz de Direito de Niterói suscitou o presente conflito.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. 4º Subprocurador-Geral, em bem elaborado Parecer, opina pelo conhecimento do conflito, para declarar-se competente o Dr. Juiz de Direito de Uberlândia e conceder-se, de ofício, ordem de *habeas corpus* em favor do indiciado Márcio Kruger.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Estou com o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, quanto à competência do MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Uberlândia, para processar e julgar o crime de que dão notícias os presentes autos.

Não endosso, todavia, sua opinião, *data venia*, no que tange à concessão, de ofício, de ordem de *habeas corpus* para pôr em liberdade o indiciado Márcio Kruger, porque, para tanto, falece competência a este Egrégio Tribunal.

Nossa competência limita-se, na hipótese, a determinar qual o juízo competente, nos termos do disposto na alínea e, número I, do art. 122 da Constituição Federal.

Só seria cabível a ordem se se tratasse de juízes federais em conflito, porque sujeitos à nossa jurisdição.

Nestas condições, conheço do conflito para julgar competente o MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Uberlândia, deixando de conceder a ordem de *habeas corpus* pelos motivos acima mencionados.

É meu voto.

### Voto (vencido, em parte)

O Sr. Min. Decio Miranda: Estou de acordo com o parecer, no tocante à competência e também quanto à proposta

de fazer cessar o constrangimento ilegal em que se acha o indiciado.

Concedo a ordem de *habeas corpus*.

### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: *Data venia*, não concordo com a segunda parte do voto do Sr. Min. Henoch Reis. Adoto seu entendimento no que concerne ao desate do conflito que foi suscitado perante este Tribunal, a tanto, competente.

Trata-se de conflito entre dois Juízes de Direito pertencentes a Estados diversos. Temos competência para dizer qual é o juiz competente. No caso, o Juiz é Estadual.

Se se cogitasse de Juiz Federal, vinculado pois ao Tribunal, admitiria que, reconhecida a hipótese expressa no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, se pudesse, embora dilatando a extensão da *quaestio* trazida ao TFR, conceder de ofício o *habeas corpus*.

Na hipótese, porém, esse *habeas corpus* só poderá ser concedido pela Justiça Estadual de Minas Gerais. Incumbe, aqui, ao Tribunal Federal de Recursos, apenas, dirimir a controvérsia, a respeito da jurisdição. Fê-lo, declarando competente o Juiz da Comarca de Uberlândia. Dessa sorte, meu voto é, *data venia* do Relator, para que se conheça do conflito, dando pela competência do Dr. Juiz de Direito de Uberlândia.

Reportando-me, outrossim, aos termos do voto que proferi anteriormente, deixo de atender ao pedido da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, quanto ao *habeas corpus*, de ofício. A tanto, *in casu*, não resta competência ao Tribunal Federal de Recursos.

Voro (vencido, em parte)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A primeira parte é pacífica: competente o Juiz de Uberlândia. Quanto à outra, concedo o *habeas corpus*, porque não posso permitir que esse homem fique preso por mais tempo.

O Sr. Min. Esdras Gueiros: De acordo.

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Por oportuno, tenho que somos competentes para assim decidir, eis que, neste momento, o processo está sob a nossa jurisdição.

Voro (vogal)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator com o aditamento feito, não obstante a ponderação do Ministro Jarbas Nobre. A concessão do *habeas corpus* de ofício pressupõe que o Juiz ou o Tribunal possa concedê-lo a pedido da parte.

No caso, seria impossível a ocorrência desta segunda hipótese. Então, não cabe a concessão de ofício.

Acompanho o Relator.

#### EXTRATO DA ATA

CNJ. 1.226 — RJ — Rel. Sr. Min. Henoch Reis — Suste: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Niterói — Susdo: Juízo de Direito da Comarca de Uberlândia.

Decisão: Por unanimidade de votos, conheceu-se do conflito e julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Uberlândia, e, por maioria, deixou-se de conceder *habeas corpus* de ofício, vencidos, nesta parte, os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Esdras Gueiros (em 10-8-71 — Pleno).

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

## CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N. 1.739 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Márcio Ribeiro

Suscitante — Juiz Federal da 7ª Vara, Seção Judiciária da Guanabara

Suscitado — Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal do Estado da Guanabara

Parte — Newton Luiz Cardoso

#### EMENTA

Reabilitação. CPP, art. 743. É ato jurisdicional da competência do juiz da condenação.

Proferida a sentença pelo Juiz Estadual, prevalece sua competência residual para o pedido de reabilitação.

Conflito de jurisdição solucionado nesse sentido.

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

Decide o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direi-

to da 13ª Vara Criminal do Estado da Guanabara, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1973. —  
*Armando Rollemberg*, Presidente;  
*Márcio Ribeiro*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro* (Relator): Conflito negativo de jurisdição entre a 7ª Vara da Seção Judiciária da Guanabara e a 13ª Vara Criminal do Estado, para processar e julgar pedido de reabilitação de Newton Luiz Cardoso, condenado, por peculato culposo, praticado contra o SAPS, por sentença de 31-12-49, do Juiz Estadual e Acórdão de 29-8-50, do TFR.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 32/33, conformando-se à orientação das turmas deste Tribunal, opina pela competência do MM. Juiz das Execuções Criminais, da Guanabara, suscitado: (lê).

É o relatório.

#### Voro

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro* (Relator): Em seu parecer, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral da República, depois de externar a sua opinião pessoal de que à Justiça Federal caberia apreciar o pedido de reabilitação, entretanto, opinou pela competência do Juiz suscitado, com esta observação:

“Assim, porém, não entenderam as egrégias Turmas deste Tribunal, firmando a orientação de que o Juiz para a reabilitação deve ser o Juiz da condenação, ou, logicamente, o das Execuções Criminais, onde houver, numa prorrogação de competência decorrente de natureza da própria reabilitação.”

Segundo o art. 743 do CPP a reabilitação deve ser requerida “ao Juiz da condenação, portanto, se possível ao mesmo Juiz que proferiu a sentença condenatória”.

Esse dispositivo da lei processual não contraria a Constituição. Como ponderou o Juiz suscitante: prevalece, em primeira instância, a competência residual da Justiça do Estado. Sendo um incidente do processo criminal, a reabilitação não justifica a alteração dessa competência.

Conheço do conflito e o decido pela competência do MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal do Estado da Guanabara.

#### EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.739 — GB. Rel.: Sr. *Min. Márcio Ribeiro*. Sucte: Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Guanabara. Susdo: Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal do Estado da Guanabara.

Decisão: Por unanimidade de votos julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal do Estado da Guanabara (em 8-2-73 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henocho Reis, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Amálio Benjamin, Peçanha Martins e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. *Min. Armando Rollemberg*.

## CONFLITO POSITIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.745 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Suscitantes — José Macário Monteiro e outros

Suscitados — Juiz-Presidente da 20ª JCJ da Capital e Juiz de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo

Partes — Meyer Chemical Company do Brasil S.A. e outros

### EMENTA

Conflito positivo de jurisdição. Reclamatório em execução no Juízo Trabalhista. Com a superveniência da decretação da falência da reclamada, os próprios reclamantes habilitaram-se no Juízo Falimentar, encerrada a instância trabalhista com o arquivamento da reclamatória. Decorrido mais de um ano, vieram postular a reabertura da instância trabalhista para prosseguimento da execução com nova penhora dos bens já arrecadados pela massa, tendo com os reclamantes se habilitado na falência outros créditos trabalhistas, gozando dos mesmos privilégios.

Certo que o Juízo da execução é o da sentença, como também indubitado que só a Fazenda Pública está isenta de habilitar-se na falência ou concordata e sendo universal o Juízo da falência ao qual não refogem os créditos trabalhistas.

O prosseguimento da execução no Juízo do Trabalho compreende também créditos de natureza quirográfaria, e com o produto dos bens já arrecadados pela massa criariam uma situação privilegiada para os reclamantes, ora suscitantes, em detrimento dos outros créditos trabalhistas e dos próprios credores quirográficos.

Julga-se improcedente o conflito para declarar-se a competência do Juízo Falimentar, o da 18ª Vara Cível da Comarca da Capital paulista.

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 competente o Juízo de Direito da 18ª Vara Cível 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 setembro de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Os suscitantes deste Conflito, propagandistas-vendedores de produtos farmacêuti-

cos, em data de 13 de abril de 1967 formularam, perante a 20ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, uma Reclamatória contra a empregadora Meyer Chemical Company do Brasil S. A., Indústria Farmacêutica, reivindicando salários e outras vantagens, e mais indenização por rescisão do contrato de trabalho.

A reclamatória foi julgada procedente por decisão da Junta, de 1º de agosto daquele ano (fls. 54), condenada a reclamada “a pagar aos reclamantes o que em execução se apurar a título de indenização, aviso-prévio, férias, 13º salário, diferença de reajuste, além de comissões e salário-família ao reclamante Alcides Rodrigues Moutinho”.

Transitada em julgado a sentença e feito o cálculo da liquidação, o Presidente da Junta, por despacho de fls. 62, fixou em NCr\$ 9.561,33 o montante da condenação. Citada a reclamada para a execução, procedeu-se à penhora dos bens constantes do auto de fls. 64, datado de 29-11-67, depositados em mãos da própria devedora, que não ofereceu embargos, e foram eles avaliados em NCr\$ 700,00, *ut* laudo datado de 1º de janeiro de 1968 (fls. 69).

Tendo tomado conhecimento da Reclamatória, o MM. Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Cível da Capital, em ofício de 15 de março de 1968, comunica à Junta haver sido, por sentença de 12 do mesmo mês, decretado a falência da reclamada e a nomeação do respectivo síndico, a credora Indústria Gráfica Pinheiro S. A.

A seguir, pediram os reclamantes (fls. 77) que fosse atualizado o débito, para ser habilitado no processo falimentar e atualizado o cálculo da indenização, pela Contadoria-Geral do Tribunal Regional, em NCr\$ 11.833,66, de que foi dada ciência à reclamada e não ao síndico da falência (fls. 78/79), e determinando o Presidente da Junta que dissessem no prazo legal (fls. 78v.), os reclamantes declararam que tendo sido decretada a falência da reclamada, cujo processo corria pela 18ª Vara Cível, já estavam eles de posse da certidão da Junta, para habilitar seus créditos na falência (fls. 83), tendo o Presidente oficiado ao titular daquela Vara, solicitando a reserva da quantia de NCr\$ 231,01, relativa às custas da Reclamatória sendo o processo desta mandado arquivar, por despacho de 6-5-68, o que foi feito.

Em 13 de outubro de 1969 os reclamantes peticionaram ao Presidente da Junta, declarando que, com a certidão da sentença e demais peças complementares, haviam-se habilitado no Juízo falimentar, conforme a norma jurídica

normalmente observada até então, mas ocorria que os reclamantes haviam tomado conhecimento de relevante decisão da Primeira Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de 8 de dezembro de 1967, no Conflito de Jurisdição nº 4.019, firmando a competência da Justiça do Trabalho para execução de crédito trabalhista, conforme certidão que exibiram, concluindo por pedir ao Presidente a remessa dos autos ao Contador, para se apurar, para cada reclamante, o terço das indenizações, acrescidas das verbas salariais e férias, bem como as importâncias como crédito quirográfico, para execução da sentença condenatória, com a notificação do síndico da massa falida (fls. 87/90).

Feito o cálculo da condenação, com a respectiva classificação dos créditos privilegiados, correspondentes a cada um dos reclamantes, acrescidos da correção monetária, e dos créditos quirográficos (fls. 95/87), determinou-se a audiência das partes, sendo que, quanto à devedora, a notificação por ofício a esta endereçado e não ao síndico da falência (fls. 98). Homologado o cálculo, expediu-se mandado de citação ao síndico da falência para pagar, ou garantir a execução da quantia de NCr\$ 16.844,59, conforme discriminado no mandado de fls. . . 101/102, sendo citada a executada na pessoa do Sr. Marivaldo Wanderley, Chefe do Pessoal, conforme certidão de fls. 102v., do oficial da diligência, em data de 16 de janeiro de 1970.

Sob a alegação de que a reclamada fora devidamente notificada da sentença condenatória e dos cálculos procedidos pelo Contador, pediram os reclamantes a penhora dos bens da reclamada, o quanto bastasse para garantia da execução da sentença, podendo tais bens serem encontrados e devidamente nomeados nos autos do processo falimentar em curso perante o MM. Juiz da 18ª Vara Cível desta Capital (sic. fls. 104), tendo o Presidente da Junta determina-

do a expedição do respectivo mandado, sendo lavrado o auto de penhora no rosto dos autos, compreendendo os bens ali mencionados, com a declaração de que “foram arrecadados conforme rol de fls. 354 do 2º volume dos autos da falência da executada Meyer Chemical Company do Brasil S.A., Proc. 1.427/67, que se processa pela 18ª Vara Cível e respectivo Cartório do 4º Ofício Cível”. No verso do mandado, certificou o Oficial de Justiça que intimara a executada da penhora e o Auto de Depósito, impresso, está em branco, constando, ainda, a certidão do Chefe da Secretaria da notificação do síndico da penhora, efetuada no rosto dos autos da falência, dos bens constantes do auto de penhora.

O Presidente da Junta, por despacho de 4-6-70, às fls. 109, julgou procedente a penhora e mandou avaliar os bens pelo perito que nomeou, Pedro Hermeto, logo a seguir compromissado e expedido o mandado de avaliação, esclarecendo, então, o perito, na petição de fls. 113, que “após várias diligências para localizar o síndico da firma executada, Dr. Hotam Pedro Sartore, com escritório à praça José Mendes, 182, 10º andar, sala 104, fora informado que o local onde estavam os bens penhorados estava interditado e guardado pela polícia”.

O Presidente, em ofício datado de 8 de junho de 1970 às fls. 114 ao Juiz da 18ª Vara Cível, solicitou as providências necessárias para ser efetivada a avaliação dos bens penhorados. Renovado o ofício, por solicitação do Escrivão do Cartório do 18º Ofício Cível, voltou o avaliador a informar, meses depois, “haver encontrado o estabelecimento executado fechado e com as portas lacradas por motivo da falência em trâmite na 18ª Vara Cível, deixando de dar cumprimento a sua tarefa”, determinou o Presidente se oficiasse ao Juízo da Fa-

lência para que autorizasse a abertura do local, por Oficial de Justiça, para efetivação da diligência (fls. 118).

Em data de 28-10-70, oficiou o Juiz Substituto da 18ª Vara ao Presidente da Junta, nos seguintes termos:

“Atendendo ao que foi requerido pelo síndico, nos autos da falência de Meyer Chemical Company do Brasil S. A., solicito de V. Exa. se digne de sustar a avaliação dos bens penhorados no rosto dos autos, de vez que há outros créditos trabalhistas habilitados na falência. Outrossim, levo ao conhecimento de V. Exa. que o Dr. Curador deu o seu parecer às fls. 535 e v., cujo teor é o seguinte: “MM. Juiz — Ciente do ofício de fls. 534, anotando que, segundo entendo, a falência importa na suspensão da execução trabalhista, notadamente quando, como na hipótese existem outros credores com privilégios idênticos. Assim, caso a Junta de Conciliação e Julgamento não atenda a solicitação constante do ofício de fls. 534, solicito que o síndico lance mão das medidas adequadas, para assegurar a *par condicio creditorum*.”

Atendendo ao pedido dos reclamantes, oficiou o Juiz do Trabalho ao da 18ª Vara Cível, consultando se o avaliador nomeado poderia realizar a diligência (fls. 133) e, a 14 de abril de 1971, comunicava-lhe o titular da Vara que, por despacho proferido nos autos da falência fora indeferida a avaliação dos bens (fls. 128).

A 8 de junho de 1972 os reclamantes suscitaram perante o Presidente da Junta este Conflito Positivo de Jurisdição, invocando a já mencionada decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal, assim ementada:

“Falência. Crédito do empregado. Execução na Justiça do Trabalho. A liquidação de sentença deve pros-

seguir na Justiça do Trabalho, muito embora haja sido decretada a falência do empregador. Crédito por salários, havido por decisão transitada em julgado, não está sujeito a concurso de credores, nem a habilitação em falência ou concordata.”

O Presidente da Junta mandou processar o Conflito nos próprios autos da Reclamatória e determinou a sua remessa ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, para que os encaminhasse a este Tribunal, o que foi feito em data de 15 de agosto último.

O ilustrado Procurador Francisco Ferreira Viana, em parecer aprovado pelo douto 4º Subprocurador, depois de resumir os fatos aqui expostos, assim concluiu:

“É o próprio Juiz da Falência quem afirma, pois, que há outros créditos trabalhistas habilitados na falência:

Ao caso dos autos, *hic et nunc*, parece-nos que não deve ter aplicação o paradigma, invocado pelos suscitantes, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual

“A liquidação de sentença deve prosseguir na Justiça do Trabalho, muito embora haja sido decretada a falência do empregador. Crédito por salários, havidos por decisão transitada em julgado, não está sujeito a concurso de credores, nem a habilitação em falência ou concordata.”

A ação trabalhista, *sub examen*, diz respeito a salários vencidos e reparações por dispensa indireta (art. 483, letra *d* da CLT).

É verdade que o crédito objeto dos autos não está sujeito a rateio, e a sua execução deveria prosseguir junto ao síndico, como prevê, em tese, o art. 24, § 2º, inciso I da Lei

de Falências. Mas acontece que o processo nos dá notícia da existência de outros créditos da mesma natureza e com o mesmo privilégio (créditos trabalhistas), levando, pois, à possibilidade de virem a concorrer, na mesma categoria, créditos com igual prerrogativa, o que importará em rateio se os bens da massa forem suficientes à satisfação de todos.

Assim, a hipótese refoge à regra geral prevista no suso citado art. 24, § 2º, inciso I da Lei Falimentar, não se lhe aplicando, por outro lado, a nosso ver, dadas as peculiaridades de que se reveste a invocada decisão da Colenda Corte Maior, que, segundo indica, não focalizou caso consímile.

Os créditos trabalhistas, como outros mais, são incólumes aos efeitos da falência, no dizer do grande Mestre Pontes de Miranda, e gozam, sem dúvida, de privilégio especialíssimo. Esse privilégio, todavia, não autoriza uma ruptura do princípio da *par conditio creditorum*. Só o Juízo Falimentar, conhecendo o valor total da massa falida, e dispondo dos poderes que lhes são inerentes, poderá determinar ou não o rateio desses créditos da mesma categoria (independentemente da ordem cronológica da penhora), sem beneficiar alguns em detrimento de outros, uma vez, repita-se, seja suficiente a massa falida.

De cotejar-se, também, em favor da competência do Juízo Universal da falência, para a execução em causa, o disposto no art. 449 da Lei Consolidada, *verbis*:

“Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.



§ 1º Na falência e na concordata, constituirão crédito privilegiado a totalidade dos salários devidos ao empregado e 1/3 (um terço) das indenizações a que tiver direito, e crédito quirográfico os restantes 2/3 (dois terços).”

Esse dispositivo, após sofrer variação no seu entendimento, através do art. 102, da Lei de Falências, com a redação dada pela Lei nº 3.726, de 11-2-1960, e da Lei nº 4.839, de 18-11-1965, voltou a ter consolidada a sua primitiva interpretação, em face da superveniência da expressão “indenizações trabalhistas”, cujo art. 1º está redigido nestes termos:

“A preferência assegurada pelo art. 102, do Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, na nova redação que lhe deu a Lei nº 3.726, de 11 de fevereiro de 1960, bem como pelo art. 1º, da Lei nº 4.839, de 18 de novembro de 1965, às “indenizações trabalhistas”, corresponde, na forma do disposto no § 1º, do art. 449, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a um terço da indenização devida.”

Assim, não parece possa existir mais dúvida no sentido de que as execuções trabalhistas devem ser processadas no Juízo da Falência ou da Concordata do empregador.

A ação trabalhista diz respeito a salários atrasados e indenizações.

Em face do exposto, estamos em que o presente Conflito deva ser dirimido a favor da competência do MM. Dr. Juiz de Direito da 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.”

Na conformidade do que dispõe o art. 806, inciso I, do Código de Proc. Civil, determinei aos Juizes em conflito que suspendessem os atos processuais em causa.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Em que pese a autoridade do venerando aresto do Pretório Excelso, invocado pelos suscitantes e, de resto, de data anterior à da própria reclamatória, como do último diploma legal que alterou o regime de preferência de crédito, estou em que procede o douto parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral.

O Juízo da falência é universal e a ele só não estão sujeitos os créditos da Fazenda Pública, e, no tocante à classificação e regime de preferência dos créditos na falência, o art. 102 da Lei Falimentar, após várias alterações, voltou a prevalecer, face ao Decreto-lei nº 192, de 24 de fevereiro de 1967, o sistema da CLT, revigorando o preceito do parágrafo 1º, do art. 449 da Consolidação, *in verbis*:

“Na falência e na concordata, constituirão crédito privilegiado a totalidade dos salários devidos ao empregado e um terço das indenizações a que tiver direito, e crédito quirográfico os restantes dois terços.”

Inexiste disposição excluindo os créditos trabalhistas do foro da falência ou da concordata.

É certo que o Juízo da execução é o da sentença, mas há que atender-se, no caso *sub judice*, que a primeira penhora foi realizada antes da decretação da falência reclamada, ficando em posse da devedora os reduzidos bens então penhorados.

E foram os próprios reclamantes, como acentuado no relatório, que se habilitaram na falência, e só depois de

decorrido mais de um ano, já encerrada a instância trabalhista, com o arquivamento da reclamatória, é que vindicaram a reabertura daquela instância, para o prosseguimento da liquidação.

Como bem salientou o officio de fls. 120, com assento no parecer do Curador das massas falidas, existiam outros créditos trabalhistas, com idênticos privilégios, já também habilitados na falência, impondo-se, assim, a conveniência da liquidação de todos se apurar no próprio juízo da falência.

Calheiros Bonfim, em sua *A Consolidação das Leis do Trabalho vista pelo Supremo Tribunal Federal*, registra o aresto do Plenário do Excelso Pretório, assim ementado: “Conflito de Jurisdição decidido em favor da competência da Vara Cível. Sobrevindo a concordata da empregadora, deve a execução trabalhista, oriunda de indenização por despedida, ser suspensa, pois, no juízo da concordata que é universal, é que deve se processar a habilitação do crédito do empregado. Inteligência do art. 449, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Além desse venerando aresto, Mozart Victor Russomano registra outras decisões, no mesmo sentido, do Pretório Excelso, nos seus preciosos *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho* (Tomo III, pág. 655).

Subtrair os suscitantes do foro falimentar, para liquidarem os seus créditos com o produto dos bens já arrecadados pela massa, seria criar-lhes uma situação detrimetosa para os outros créditos trabalhistas. De salientar-se que a execução, no Juízo do Trabalho, abrange créditos quirográficos que teriam de seguir a sorte dos demais credores quirografários da massa.

Dou pela improcedência do conflito para declarar a competência do Juízo da 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, onde se processa a falência da reclamada.

## Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, acredito que, em última análise, não há conflito entre o entendimento esposado pelo Relator, no seu douto voto, e o constante do acórdão do Supremo Tribunal Federal no Conflito de Jurisdição nº 4.019. Esse acórdão tratou da preferência do crédito trabalhista, sem excluir de todo, porém, a ingerência do juízo falimentar no apurar essa preferência.

No caso dos autos, a penhora anterior à arrecadação ficou sem efeito por iniciativa dos próprios interessados. Segue-se, portanto, que a penhora existente é aquela que foi feita no rosto dos autos, posteriormente à arrecadação na falência. Há, então, que aguardar a contraposição dos créditos que autorizaram a penhora no rosto dos autos com aqueles outros créditos trabalhistas, também privilegiados, que se habilitaram na falência.

Estou de acordo com o eminente Relator.

## EXTRATO DA ATA

CPJ. nº 1.745 — SP. Rel: Sr. Min. Godoy Ilha. Sustes: José Macário Monteiro e outros. Susdo: Juiz Presidente da 20ª JCJ da Capital e Juiz de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo.

Decisão: À unanimidade de votos, julgaram competente o Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo (em 17-10-72 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Henocho Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila 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. Márcio Ribeiro.

## HABEAS CORPUS N.º 2.502 — SP

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

Recorrente — Myriam Cândida Fonseca da Costa

Recorrida — Justiça Pública

### EMENTA

*Habeas corpus.* É de ser deferido quando há ameaça de conduzir-se coativamente o paciente à repartição fiscal para prestar esclarecimentos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso, à unanimidade, para conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A Subprocuradoria-Geral assim expõe em seu parecer a hipótese dos autos:

“Em favor de Myriam Cândida Fonseca da Costa foi impetrada ordem de *habeas corpus* ao Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária de São Paulo, sob o fundamento de se achar a paciente ameaçada de condução coercitiva à sede do Grupo Integrado de Fiscalização Especial — GIFE/8 — na mesma cidade, a fim de prestar esclarecimentos relativos a processos de seu interesse em matéria de Imposto de Renda.

2. Foi concedida ordem liminar à autoridade apontada como coatora “para que deixe de praticar o ato

impugnado, sob as penas da lei”, ao mesmo tempo em que eram pedidas informações. Prestou-as, longamente, a autoridade apontada como coatora, pelas quais se verifica que, embora não tivesse solicitado qualquer intervenção da autoridade policial para fazer cumprir a intimação, no sentido do comparecimento pessoal da paciente à sede do GIFE/8, admite, expressamente, a possibilidade de vir a fazê-lo, dizendo, *verbis*: “Este órgão ainda não solicitou a cooperação da Polícia Federal para ouvir D. Myriam Cândida Fonseca da Costa, mas persistindo a recalcitrante negativa, deverá fazê-lo por dever de ofício” (fls. 52).

3. A referida autoridade faz essa afirmativa, depois de longamente examinar os fundamentos do pedido, no sentido de demonstrar sua improcedência, e após sustentar a legalidade do pedido de intervenção da autoridade policial, invocando a Lei nº 4.843/64, os Decretos nºs 56.516/65 e 57.609/66 e a Portaria GB-75 do Sr. Ministro da Fazenda (fls. 51).

4. O MM. Dr. Juiz Federal denegou a ordem, cassando em consequência a liminar concedida. Inconformados, recorreram os impetrantes. Subiram os autos ao egregio Tribunal Federal de Recursos,

onde deles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollenberg (Relator): É o seguinte o parecer oferecido pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, ilustre 4º Subprocurador-Geral da República, na sua parte opinativa:

“*Data venia*, não tem razão o MM. Dr. Juiz Federal, ao denegar a ordem. Muito embora a autoridade policial fazendária deixe claro que se trata de uma contribuinte pertencente à alta sociedade paulista que, por todos os meios, procura evitar seu comparecimento para prestar, pessoalmente, os esclarecimentos pedidos, relativos às suas declarações de Imposto de Renda, chegando mesmo a fantasiar uma depressão nervosa, decorrente do grave estado de saúde de seu pai, isso no dia 29 de dezembro de 1970, para dois dias após participar das comemorações relativas à entrada do Ano-Novo, conforme noticiou a imprensa, documentando o fato com fotografias de sua presença em um *reveillon*, não há dúvida de que manifestamente ilegal é a pretendida solicitação de colaboração da autoridade policial para conduzi-la compulsoriamente à sede do ... GIFE/8 a fim de prestar esclarecimentos.

6. Os invocados preceitos legais não amparam a ameaça de intervenção da autoridade policial. O que diz a lei, a propósito da matéria em debate, é que compete ao Departamento Federal de Segurança Pública “a apuração, com a cooperação dos órgãos competentes do

Ministério da Fazenda e em colaboração com as autoridades dos Estados, dos ilícitos penais praticados em detrimento de bens, serviços e interesses da União” (Lei nº ... 4.483/64, art. 1º, c). O Decreto nº 56.510/65, que aprova o Regulamento Geral do referido Departamento, como não poderia deixar de ser, apenas repete o preceito da lei (art. 1º, inciso III). Por fim, o Decreto nº 57.609, de 7-1-66, que “disciplina a ação das autoridades administrativas federais em casos de crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita, previstos nas Leis nºs 4.729, de 1965, e 4.357, de 1964, “dispõe que “a autoridade fiscal federal, sempre que necessário, solicitará ao Departamento Federal de Segurança Pública as providências de caráter policial necessárias à apuração de ilícito penal, dando-se conhecimento dessa solicitação ao Ministério Público” (artigo 3º, § 2º), e, ainda, que compete ao mesmo Departamento “instaurar inquéritos e sindicâncias sobre os fatos delituosos subjacentes à sonegação de tributos ou com ela relacionados, inclusive crimes funcionais” (art. 8º).

7. Ora, o que decorre dos diplomas legais invocados pela Autoridade Fiscal apontada como coatora é que, tendo ela constatado a existência de crime contra a Fazenda Pública, notadamente o de sonegação fiscal, ou tendo indícios de que tal ocorre, poderá solicitar à autoridade policial as providências necessárias à apuração do ilícito penal. Tal não significa que a autoridade policial possa usar de coação para fazer com que o contribuinte compareça à Repartição Fiscal a fim de prestar declarações, isto

é, possa conduzir coativamente o contribuinte perante o Fisco para o fim indicado. Significa, isso sim, que deverá instaurar inquérito policial para apuração do ilícito penal indicado pela Autoridade Fazendária, e, aí sim, pode conduzir coativamente o contribuinte à sua presença, mas na qualidade de indiciado em determinada infração penal. Intimado a comparecer perante a autoridade policial, na condição de indiciado, não pode o contribuinte se furtar a esse ônus, sob pena de ser coativamente conduzido, conforme tem proclamado reiteradamente os Tribunais.

8. Não é aqui o momento de apreciar outros aspectos focalizados no pedido, nas informações e na r. sentença do MM. Juiz, tal como a legalidade da constituição do órgão fazendário que determinou a intimação da Paciente, pois que a simples intimação para perante ele comparecer, sem caráter coativo, não constitui constrangimento ilegal. Da mesma forma, não é local próprio para indagar-se se o contribuinte deve comparecer pessoalmente ou pode fazê-lo através de procurador, valendo lembrar, apenas, que a lei diz que a intimação para o comparecimento será feita pessoalmente, o que não exclui, por si, que possa se fazer representar. São aspectos que não se justifica sejam aqui debatidos e resolvidos.

9. Certo é, apenas, que a autoridade fazendária não pode pedir a intervenção da autoridade policial para, coativamente, conduzir o contribuinte a prestar esclarecimentos à Repartição Fiscal. E, como, no caso, a Autoridade Fazendária não nega que, no caso de recaltrância da

Paciente em comparecer pessoalmente à Repartição Fiscal, pretende solicitar a intervenção da autoridade policial para conduzi-la coativamente à sua presença, dela, Autoridade Fiscal, é manifesta a ameaça à liberdade de ir e vir da Paciente, remediável precisamente através de *habeas corpus*.

10. Opinamos, assim, no sentido de que se dê provimento ao recurso para conceder a ordem de *habeas corpus* preventivo, esclarecendo-se, porém, que se refere à pretendida condução coativa da Paciente à Repartição Fazendária, e não à Repartição Policial, caso seja contra ela instaurado o competente inquérito policial por sonegação fiscal, ou outra infração penal.”

Pelos fundamentos do parecer lido de-firo o *habeas corpus*, esclarecido, como ali acentuado, que a ordem é para garantir à paciente contra condução coativa à repartição fazendária.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, é lamentável que a autoridade administrativa confunda meios para apuração de possíveis sonegações fiscais.

Faço meu voto o parecer do Dr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo que, no caso, é mais jurídico do que a sentença do Juiz. Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso, à unanimidade, para conceder a ordem. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## HABEAS CORPUS N.º 2.943 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. José Néri da Silveira

Paciente — Mário Daltro Dantas

Impetrante — Kleber Amâncio Costa

### EMENTA

#### *Habeas corpus.*

Não é possível anular sentença, através de *habeas corpus*, salvo se resultante de processo manifestamente nulo, ou prolatada com flagrante desrespeito à lei. Não cabe, porém, substituir a via ordinária de reexame do decisório de primeiro grau pelo meio excepcional do *habeas corpus*, nele reapreciando as provas e fatos que conduziram o juiz a condenar o paciente.

A justidade da sentença não se examina em *habeas corpus*.

Não se surpreendendo manifesta desconformidade da pena imposta com as disposições de lei regentes da espécie, não há acolher nulidade da decisão de primeiro grau, no que concerne à dosimetria da pena. Se esta foi justa, ou não, se deve ser minorada, constitui questão somente suscetível de desate no juízo amplo da apelação, quando é dado reapreciar integralmente a prova dos autos, bem assim os critérios de sua valorização, adotados pelo julgador.

Não cabe apelo à Súmula nº 146, do STF, se o órgão do Ministério Público recorreu da sentença. Se o apelo da acusação possui consistência jurídica, ou não, é matéria indeslindável em *habeas corpus*.

Sendo o defensor dos co-réus constituído por estes e advogado cuja qualificação profissional é exaltada, de forma ampla, pelo próprio paciente, não restando evidenciado, outrossim, desde logo, conflito de defesas, não procede tal alegação para reconhecer nulidade do processo, em via de *habeas corpus*.

Erro material na fixação da pena, que se reconhece em *habeas corpus*, por resultante de mero equívoco no respectivo cálculo aritmético, mandando-se desde logo corrigi-lo, sem prejuízo da ampla apreciação do mérito e das provas, ao ensejo do julgamento da apelação.

*Habeas corpus* concedido, parcialmente, apenas, para o fim de corrigir o erro material, que se verifica na sentença.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder, em parte, a ordem, tão-somente para corrigir-se o erro material existente na sentença, para fixar em 3 anos

e 4 meses de reclusão a pena, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1972. —  
Esdras Gueiros, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O bacharel Kleber Amâncio Costa, solteiro, domiciliado em São Paulo, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Mário Daltro Dantas, domiciliado em Santos, indicando como autoridade coatora o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos, que, em sentença datada de 23 de novembro último, condenou o paciente à pena de reclusão de 3 anos e 9 meses, como incurso no art. 318 do CP, combinado com os arts. 51, § 2º, e 25, ambos do mesmo diploma, e, ainda, de Cr\$ 2,00 de multa.

Sustenta a nulidade da sentença, por quatro fundamentos: a) dosimetria da pena; b) não decretação da extinção da punibilidade, à vista da pena concretizada; c) conflito de defesas; d) falta de justa causa.

No que concerne ao primeiro fundamento, em se tratando de facilitação de contrabando ou descaminho (pena cominada de 2 a 5 anos de reclusão, *ut* art. 318 do CP e multa de Cr\$ 1,00 a Cr\$ 10,00), entende que, sendo o réu primário, não podia a pena-base ser estabelecida em 2 anos e 6 meses, acima pois do mínimo, e Cr\$ 2,00 de multa. Na mesma linha, entende o impetrante que, pelo reconhecimento do crime continuado, não caberia exasperar de 1/3, ao invés de 1/6, a pena-base. Aponta, nesse sentido, ter ocorrido erro aritmético, pois o acréscimo de 1/3 de 2 anos e 6 meses deveria ter tornado a pena definitiva em 3 anos e quatro meses e não 3 anos e 9 meses, como constou da sentença.

O paciente era o Inspetor da Alfândega de Santos, à época dos fatos, de que resultou a denúncia a 25 de novembro de 1964. Impugna o motivo invocado na sentença para estabelecer a pena-base acima do mínimo: (lê).

Afirma ter ocorrido, aí, violação ao art. 42 do CP, e art. 387 do CPP. Sus-

tenta não ter sofrido prejuízo a Fazenda Nacional, eis que se deu recolhimento aos cofres públicos da diferença de impostos e multas, em 30-11-1964.

Passa a alegar que o que impulsionou o juiz realmente a estabelecer a pena-base em 2 anos e 6 meses foi a intenção de obstar se consumasse a prescrição retroativa, que seria de 4 anos se a pena não fosse superior a 2 anos, a tanto não computado o acréscimo do crime continuado, sendo de 8 anos, em se cogitando de pena superior a 2 anos.

Cita jurisprudência nesse particular.

Quanto ao segundo fundamento do pedido, entende o impetrante que, mesmo publicada a sentença em cartório a 24-11-1972, a sua data a considerar é a do despacho de 29 dos mesmos mês e ano, em que se integrou, com o dispositivo absolutório do co-réu Abelardo dos Santos Horta, que não constara do corpo da sentença, vindo o Dr. Juiz a atender petição do patrono do citado co-réu, através de despacho complementar, significando isso, ao ver do impetrante, autêntico embargo de declaração. Esclarece o impetrante que o Dr. Promotor de Justiça apelou da sentença. Mesmo assim, sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 146, do STF, “pouco importando haja a Justiça Pública interposto seu natimorto apelo, de vez que, longe de pretender da Instância Superior prestação jurisdicional impossível, colimou tão-só sufocar a prescrição sumulária” (*sic*). Admite, porém, o impetrante, que “opiniões e julgados há que não alentam a tese ora sustentada”. Invoca, porém, em seu pro, aresto da colenda 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Quanto ao conflito de defesas, indica-o o impetrante entre os co-réus Mário Daltro Dantas e João Francisco Leal de Carvalho, que constituíram um único patrono na pessoa do Dr. Derosse José de Oliveira, cujo mérito profissional é destacado na peça vestibular. Refere a

situação de conflito de defesas, transcrevendo trechos da denúncia, de depoimentos de ambos e das alegações finais: (lê). Registra o impetrante que o paciente declarou sempre “no sentido de negar houvesse autorizado, por despacho escrito ou ordem verbal, a liberação dos questionados automóveis”. À sua vez, o dito co-réu, “executor dos desembarços, afirmando que os fizera por determinação daquele”, está em contradição com o primeiro, não podendo ambos ter o mesmo defensor.

No que atine à falta de justa causa, traz à colação trabalho subscrito pelo professor Canuto Mendes de Almeida, de referência ao co-réu Erasmo Feliciano de Souza, que entende aplicável também ao paciente.

A inicial veio instruída com cópia da denúncia e da sentença.

Sendo-me distribuídos os autos, ao final do expediente de quinta-feira, dia 14, em ordem a ser possível julgamento do feito antes do recurso; e porque o considerei suficientemente instruído, dispensei a requisição de informações à autoridade coatora.

Com vista dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, de fls. 166/171, pelo indeferimento, ou sua concessão parcial, para corrigir o erro aritmético indicado.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Tenho entendimento segundo o qual, em *habeas corpus*, somente se pode anular sentença, quando resulte de processo ostensivamente nulo, ou seja, a própria decisão substancialmente viciada, manifestando-se tal, de plano. De contrário, o meio adequado ao exame da injustidade do decisório de primeiro grau, ou de vícios que possam ter causado prejuízo à defesa do réu, ou de desconformidade do dispositivo conde-

natório com a prova dos autos, é a via de apelação de que se podem valer as partes, para atacar a sentença.

O que, desde logo, tenho por incabível, é substituir a via ordinária de reexame pelo meio excepcional do *habeas corpus*, trazendo-se à Instância Superior alegações e reparos que, tão-somente, à vista de detida análise da prova dos autos, seria viável apurar de sua procedência, ou não.

Assim, não há como acolher o fundamento da impetração, à base da ausência de justa causa. Certo é que o paciente e outros co-réus foram denunciados pelo crime de facilitação de contrabando ou descaminho, *ut* art. 318 do CP, diante de fatos que configuram, em tese, o tipo criminal posto na peça acusatória.

Nesse sentido, a longa denúncia, por cópia, de fls. 59/81, de expresso, imputa ao paciente a prática do delito referido, diante destes fatos, *verbis*:

“Na ocasião era Inspetor da Alfândega e participou da fraude, facilitando o descaminho, Mário Daltro Dantas e seu grupo de amigos, entre os quais Abelardo Santos Horta. Foi esse Inspetor que possibilitou a liberação de 36 carros, enquanto que o seu substituto legal, Paulo da Silva Nery, liberou quatro carros” (fls. 63).

Noutro passo, às fls. 70, consta da denúncia:

“Vejam agora quais os funcionários da Alfândega de Santos que facilitavam, com infração de dever legal, a prática desse crime, e quais os que, embora não agissem para facilitar o descaminho, praticavam o crime de prevaricação. Em primeiro lugar temos o Inspetor Mário Daltro Dantas, que deferiu a maior parte dos pedidos irregulares de desembarço como bagagem de automóveis em trânsito para a Bolí-



via, mesmo verificando que os pedidos, como formulados, não estavam em condições de receber deferimento. Além disso, sendo o Inspetor na ocasião, permitiu que todas as irregularidades fossem praticadas nos processos citados, tanto assim que faziam parte do seu grupo dentro da Alfândega os conferentes Roberto Carlos Magno, Abelardo dos Santos Horta e João Francisco Leal de Carvalho, justamente as peças angulares nas irregularidades. Era Roberto Carlos Magno, pessoa de grande confiança de Dantas, quem designava, mesmo sem ser Chefe do Armazém de Bagagem, Leal de Carvalho para as conferências. Era Roberto Carlos Magno quem ficava com os processos após a realização das conferências, e era ele quem chegava a redigir de próprio punho os despachos liberatórios apenas assinados pelo Inspetor, como apurou a Polícia Técnica.”

E, na parte final, veio a ser denunciado, nestes termos, conforme se lê, às fls. 76:

“XIII — Mário Daltro Dantas, qualificado às fls. 148 do IPM, Abelardo Santos Horta, qualificado às fls. 145, João Francisco Leal de Carvalho, qualificado às fls. 312, Erasmo Feliciano de Souza, qualificado às fls. 244, facilitaram, com infração de dever funcional, a prática do descaminho, permitindo que fossem desembaraçados como bagagem quarenta automóveis aqui chegados em trânsito para a Bolívia, sem o pagamento dos direitos devidos e sem sua apreensão, tudo conforme ficou descrito nesta denúncia. Estão incurso os quatro acima indicados nas penas do art. 318, c/c. 51, § 2º, e 25 do Código Penal.”

A sentença, à sua vez, analisou minuciosamente os fatos e provas, para concluir pela responsabilidade criminal do paciente e outros funcionários aduaneiros. Assim, dentre outros, às fls. 103, registra o Dr. Juiz de Direito, *verbis*:

“Indubitavelmente, o funcionamento do plano, dentro da repartição aduaneira, contou com a complacência de Mário Daltro Dantas e Paulo José da Silva Nery, ambos permitindo que a resposta à consulta feita no Processo nº 35.183 (fls. 1.879/1.884) servisse de capa às importações ilícitas. Ademais, é de ser ressaltado que a utilização do esquema ilegal já era feita antes mesmo da consulta (fls. 59/65 dos autos do processo administrativo), detalhe este que aponta, uma vez mais, o dolo com que todos sempre agiram, desde a Inspetoria até o último conferente. Aliás, aquela consulta fora feita com finalidade de amparar o plano, pois que a Inspetoria contava com elementos capazes de resolvê-la, além de haver texto legal expresso, conforme a resposta à consulta revelou. Entretanto, havia necessidade de sobrepor uma interpretação aos assessores da casa, e daí os termos equívocos em que foi vazada a indagação”...

Saber se foram bem ponderados, ou não, os elementos probatórios que conduziram ao juízo de condenação é questão de desate incomportável em *habeas corpus*.

Anotou, com propriedade, neste particular, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 171:

“Segundo pacífica jurisprudência da Suprema Corte:

“Ementa: “A existência ou inexistência de justa causa para a acusação não pode ser versada em processo de *habeas corpus* quando envolve exame profundo

de prova” (S.T.F. — RHC nº 49.422 — MG, Relator Min. Antônio Neder, RTJ nº 60/402).”

Ementa: “*Habeas corpus* impetrado sob a alegação de falta de justa causa para a ação penal, o que pressupõe o reexame da matéria de prova. Indeferimento” (STF, HC nº 50.157 — SP, Relator Min. Oswaldo Trigueiro, DJ de 10-11-72, pág. 7.728).

Outro fundamento do pedido aponta nulidade da sentença, porque não se atendeu ao art. 42 do CP., dosando-se a pena de forma injustamente exacerbada.

Ora, cominam-se ao crime do art. 318 do CP, as penas mínima e máxima de dois e cinco anos, respectivamente.

Estabeleceu o Dr. Juiz em dois anos e seis meses a pena-base. Fê-lo com invocação do art. 42 do CP, assim justificando seu proceder, às fls. 117/118:

“Considerando os antecedentes (primário) e a personalidade do réu Mário Daltro Dantas, a intensidade do dolo (acentuada), os motivos, circunstâncias e conseqüências do delito, fixo a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão e multa de Cr\$ 2,00, tendo em vista o preceito sancionador do art. 318 do Código Penal, considerando que sua posição de Inspetor da Alfândega exigia que impedisse os acontecimentos que permitiu que ocorressem e dos quais tinha conhecimento, sendo que, nos termos do art. 51, § 2º, do mesmo Estatuto, aumento a pena corporal de um terço, para que perfaça um total de três anos e nove meses de reclusão, persistindo a multa de Cr\$ 2,00, pena esta que converto em definitiva, por não encontrar nenhuma outra circunstância modificadora aplicável.”

Ora, o Dr. Juiz, amplamente, analisa a prova dos autos, ao chegar ao juízo

de responsabilidade criminal do paciente, não havendo, desde logo, dissonância que possa, de plano, impressionar sequer neste âmbito de *habeas corpus*, no sentido de indicar nulidade manifesta da dosagem da pena.

Entre os limites de dois a cinco anos, pelas razões que alinhou, a autoridade coatora estabeleceu como pena-base 2 anos e 6 meses, pouco acima do mínimo. Se deveria permanecer, só no mínimo, ou não, é matéria que, no estreito âmbito do *habeas corpus*, não cabe deslindada. Certo é que o Dr. Juiz sopesou os elementos do art. 42 do CP. Se fez com inteiro acerto, ou não, é questão que somente ao juízo colegiado de segundo grau caberá aquilatar, em reexame amplo da prova dos autos, interdito nesta via. No mesmo sentido, merece afastar, aqui, a impugnação do impetrante ao critério do julgador, em crescendo de 1/3 e não apenas de 1/6 a pena pelo reconhecimento do crime continuado.

De qualquer maneira, não vejo como reparar esses critérios, ao presente ensejo.

Apontam o impetrante e a douta Subprocuradoria-Geral da República erro aritmético, no impor-se o acréscimo de 1/3 sobre a pena-base de 30 meses, o que daria 40 meses, ou seja, 3 anos e 4 meses. A sentença registra 3 anos e 9 meses.

Erro material é o mesmo corrigível, a pedido da defesa, pelo próprio juiz. Senão, poderá vir a sê-lo na oportunidade de eventual recurso do paciente. Nada obsta possa fazer-se isso, todavia, desde logo, no *habeas corpus*. Entretanto, daí não há ver nulidade da sentença. Sem esta, não há fundamento para outorga de *habeas corpus*, em favor do réu condenado.

Também não merece melhor valorização, nesse particular, o argumento do impetrante de que a pena-base foi fi-

xada em 2 anos e 6 meses, para impedir a prescrição retroativa (*sic*). Não só essa intenção não está posta nas razões do Dr. Juiz que o levaram a dita fixação, como não a provou, de plano, o impetrante. Ademais, qual sinalou o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, não necessitaria dessa dosagem o Dr. Juiz, se estivesse de fato animado do intento referido, bastando, a tanto, estabelecê-la em 2 anos e 1 dia, com o que incidiria o art. 109, IV, e não o art. 109, V, do CP. Neste particular, perde expressão o argumento, porque o MP recorreu da decisão. Antes da sentença, só seria possível pensar em prescrição pela pena em abstrato, o que não socorreria o paciente.

Outro fundamento da impetração não tem melhor fomento *juris*. É o referente à extinção da punibilidade pela prescrição, à vista da pena concretizada na sentença. A invocação da Súmula nº 146, do STF, *in hoc casu*, não é possível, em face do fato de o MP haver recorrido da sentença, pedindo aumento da pena imposta. Requisito previsto na Súmula nº 146 é somente a defesa ter recorrido, ou ao menos não existir recurso do Ministério Público, eis que trânsito em julgado para este o decisório, a pena não mais poderá ser exacerbada. Na espécie, porém, tal aumento, em princípio, pode acontecer. Se o recurso do MP possui consistência jurídica, ou não, é matéria aqui insuscetível de exame. A peça recursal não veio aos autos. Não se procedeu a um reexame, por incabível, dos elementos do processo-crime, em ordem a ver se o Dr. Juiz foi demasiado benevolente, ou não, ao fixar a pena em termos inaceitos pelo Dr. Promotor de Justiça. Quanto aos aspectos de fato, acerca do recurso, não comporta, aqui, a evidência, analisá-los.

Por último, afirma a impetração que houve conflito de defesa, eis que o paciente e o co-réu João Francisco Leal de Carvalho constituíram um mesmo de-

fensor. Note-se, por primeiro, que se trata de patrono nomeado pelos co-réus, e não dativo. De outro lado, a categoria profissional do causídico está assim proclamada na peça vestibular, em se referindo ao Dr. Derosse José de Oliveira, às fls. 18:

“Sem dúvida figura exponencial das letras jurídicas paulistas, profissional trintenário sem tropeços no trato de seu ofício, além de entidade humana da mais admirável latitude.”

Não vejo, também, aí, como reconhecer, em *habeas corpus*, vício que esteja a fulminar irremediavelmente a sentença e o processo.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ademais, às fls. 170/171, bem focalizou a espécie, *verbis*:

“6. Alega-se que, *in casu*, haveria conflito de interesses entre o paciente Mário Daltro Dantas e o co-réu João Francisco Leal de Carvalho, razão por que não poderiam ter sido defendidos pelo mesmo advogado, Dr. Derosse José de Oliveira, cujas virtudes de

“figura exponencial das letras jurídicas paulistas”

são solenemente proclamadas às fls. 18, pelo próprio impetrante.

Ocorre, entretanto, E. Tribunal, que, segundo consta expressamente de fls. 87, tanto o paciente como o co-réu João Leal de Carvalho foram interrogados e constituíram, por livre escolha, o seu advogado (só os revéis tiveram defensor dativo), e, como não poderia o MM. Juiz negar-lhes este direito de escolherem o próprio defensor, se nulidade existir foi ela causada diretamente pelas próprias partes, do que resulta não poder ser alegada, *ex vi* do disposto no art. 565 do CPP:

“Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido... etc.”

De resto, como é óbvio, ainda que assim não fora, saber se há ou não verdadeiramente o pretendido conflito, é matéria que igualmente exige profundo exame dos autos e da prova coligida, escapando também dos estreitos limites do *writ*.”

Somente ao ensejo da análise dos autos, em grau de apelação, seria, em verdade, possível verificar do prejuízo inarredável à sua defesa o fato de ter o mesmo patrono do co-réu José Francisco Leal de Carvalho.

De todo o exposto, compreendo que nenhum dos fundamentos trazidos na impetração basta a invalidar a sentença. Não há, pois, declará-la nula.

A correção do erro aritmético pode, desde logo, entretanto, ser feita, ajustando-se os termos da sentença para 3 anos e 4 meses. A partir daí nada obsta venha o réu, ora paciente, a ser beneficiado, neste Tribunal, ao exame da apelação ou em revisão criminal, quer com o reconhecimento de sua inocência, quer para minoração da pena que assim resta imposta.

Do exposto, concedo em parte o *habeas corpus* apenas para o fim de afirmar a pena imposta ao paciente como de 3 anos e 4 meses, e não como do decisório constou em 3 anos e 9 meses de reclusão.

#### ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Acho que nós, juízes, devemos, ao julgar, não só agir com toda a objetividade, como satisfazer a todas as perplexidades eventuais dos advogados, dos patronos, principalmente quando se põe em exame questão concernente à liberdade de alguém. Eu vou-me permitir, neste sentido, ainda em termos de ex-

plicitação do meu voto, dizer que essas alegações postas na peça vestibular e afirmadas também da tribuna respeitam à interpretação da prova constante dos autos, interpretação feita pelo Dr. Juiz na sentença. Como disse ao final do meu voto, saber se afirmações, se alegações de um co-réu e do outro, defendidos pelo mesmo advogado, teriam estabelecidos uma situação insuportável de incompatibilidade entre as defesas de ambos, é matéria que exige um exame da prova dos autos. É necessário saber até onde essas alegações que um e outro tenham feito influíram no juízo condenatório, no juízo de reconhecimento de responsabilidade criminal por parte do julgador. Por isso é que afirmo todas essas questões, os quatro fundamentos da impetração podem perfeitamente ser reexaminados por este Tribunal e hão de sê-lo ao ensejo da apreciação da apelação que os réus interpuseram conjuntamente com o Ministério Público. O que entendo é que essas questões não cabem e não podem ter deslinde no âmbito estreito do *habeas corpus*.

#### VOTO

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

Tive ensejo de receber do ilustre advogado, a título de memorial, cópia integral do seu pedido de *habeas corpus* em favor do paciente Mário Daltro Dantas.

Em que pese o brilho com que está elaborado o seu douto trabalho, não encontro, *data venia*, razões jurídicas que me possam fazer discordar do eminente Relator. Acolho, assim, toda a argumentação do douto Relator, no que concerne à matéria de prova que é trazida no pedido de *habeas corpus*, só apreciável em grau de apelação. Realmente, toda a matéria argüida na inicial só no recurso próprio da apelação poderá ser examinada, nunca no âmbito do *habeas corpus*.

Acompanho, assim, o eminente Relator, concedendo apenas em parte o *habeas corpus*, no sentido de ser corrigido o erro material da sentença quanto à penalidade aplicada.

#### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Agradeço inicialmente a referência cordial que o ilustre advogado fez ao meu nome quando da sustentação do pedido. Ao mesmo tempo, registro a satisfação de encontrar no discípulo de ontem o vitorioso advogado de hoje, formulando sinceros votos no sentido de que novos êxitos lhe marquem a carreira profissional, como suas qualidades de caráter e de inteligência justificam.

Quanto à controvérsia propriamente, o meu voto é para acompanhar o Sr. Ministro Relator, concedendo em parte o *habeas corpus*. Todavia, não deixo de destacar dois aspectos que, a meu ver, são importantes na consideração da matéria *sub judice*. Em primeiro lugar, entendendo que, existindo na causa outros *habeas corpus*, ou, pelo menos, um *habeas corpus* sobre o ponto principal, ou seja, sobre o contrabando, para o qual o paciente da presente ordem havia concorrido, facilitando-o, o julgamento dos *habeas corpus* deveria se fazer ao mesmo tempo, ou, pelo menos, fosse julgado, primeiramente, o *habeas corpus* sobre o contrabando, porque é evidente, se porventura se chegasse à conclusão de que o contrabando não existia, ou de que, em relação ao contrabando, teria havido extinção da punibilidade, pelo pagamento dos tributos, ter-se-ia que tomar outra posição no presente caso. Em segundo lugar, entendendo que a não aceitação dos argumentos do *habeas corpus* que estamos julgando não impede a consideração, no recurso próprio, das diversas teses trazidas ao debate. Acompanhei o Sr. Ministro Relator na idéia de que a matéria tratada, na ordem de *habeas corpus* sob exame, é própria do recurso de apelação, exclusivamente.

#### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: O meu voto, Sr. Presidente, também é no sentido de acompanhar aquele que pronunciou o Sr. Ministro Relator, já a esta altura adotado pelos Srs. Ministros Presidente e Amarílio Benjamin, inclusive no que toca à concessão restrita da ordem para o efeito de se corrigir o *quantum* da pena pela consideração, exclusivamente admitida neste momento, do seu erro aritmético.

Cabe um esclarecimento à Egrégia Turma, a propósito do que acaba de dizer o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Sou o Relator do *Habeas Corpus* nº 2.934, em que é impetrante o Dr. Ivair Nogueira Itagiba e em que é paciente Sidônio Rodrigues.

Conquanto distribuído anteriormente a este que ora foi considerado, o *habeas corpus* de que sou Relator não está em termos de obter julgamento no momento, visto que, solicitadas informações ao MM. Juiz da 2ª Vara da Comarca de Santos, este ponderou necessitar, para a resposta, do texto das alegações do impetrante. Em seguida a essa solicitação, foi remetido a S. Ex<sup>ª</sup> o inteiro teor da petição inicial, mas não houve materialmente tempo para a resposta que se faz mister.

É certo que este primeiro *habeas corpus*, primeiro na distribuição, lida com um dos réus que a sentença condenou propriamente pelo delito do art. 334 do Código Penal.

É evidente, porém, que a consideração deste *habeas corpus*, de que sou Relator, não esgotaria a matéria da existência ou não existência dos fatos, no seu conjunto. Quando muito consideraria a situação isolada deste paciente Sidônio Rodrigues. De modo que pode ficar tranqüilo o eminente Sr. Min. Amarílio Benjamin de que o não julgamento prévio do *Habeas Corpus* nº

2.934 não terá trazido nenhum prejuízo, nenhuma supressão de oportunidade ao julgamento que hoje acabamos de realizar.

Com este esclarecimento, Sr. Presidente, reafirmo o meu voto, que é no sentido de apoiar aquele que acaba de ser proferido pelo Relator.

#### EXTRATO DA ATA

HC nº 2.943 — SP. Rel: Sr. Min. José Néri da Silveira. Impte: Kleber Amâncio Costa. Pacte: Mário Daltro Dantas.

Decisão: À unanimidade, concedeu-se, em parte, a ordem, tão-somente para

corrigir-se o erro material existente na sentença, para fixar em 3 anos e 4 meses de reclusão a pena (em 18-12-72 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Decio Miranda e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Henoch Reis. Compareceram para compor *quorum* regimental os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

### RECURSO DE NACIONALIDADE N.º 782 — BA

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila

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

Recorrida — Yola Coelho Brusell

#### EMENTA

Nacionalidade brasileira. Merece acolhida a opção definitiva pela nacionalidade brasileira manifestada regularmente. Corrija-se, por outro lado, o lapso datilográfico em que se determina a expedição de Alvará ao Cartório do Registro Civil; quando, na realidade, o que se deve expedir é o respectivo mandado ao Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais, para que se consigne o direito da peticionária à opção definitiva pela nacionalidade brasileira.

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

Brasília, 24 de novembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): A espécie foi assim exposta e dirimida pelo MM. Julgador *a quo*:

“Yola Coelho Brusell, qualificada na inicial, representada por advoga-

do, requer juntando a documentação necessária, e após sucinta exposição, o seguinte: que nasceu nos EE.UU. da América do Norte, sendo filha de brasileiros, onde seu pai fazia curso de formação técnica; que em 1932, doc. 4, voltou para o Brasil, aqui fixando residência e domicílio; que casou e teve filhos brasileiros; que na forma do art. 69, inciso I, da Constituição de 1891, que estava em vigor à época de sua chegada, já adquiriu nacionalidade brasileira, pretendendo seja a mesma declarada por sentença, a fim de que produza os seus efeitos junto ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais.

Ouvido, o Dr. Procurador da República a isto se opôs afirmando surgir uma discórdia “desde que as Constituições de 1934 até a vigente substituíram a condição resolutive de estabelecimento de domicílio pela opção expressa à maioria, não havendo esses estatutos incluído qualquer norma de direito intertemporal salvaguardador de direito adquirido das pessoas que se tornaram brasileiras com apoio no inciso II do art. 69 da Constituição de 1891”. Diz ainda que a requerente não efetivou a nacionalidade brasileira do estatuto de 91, pois adquiriu maioria sob o comando da Constituição de 1934. Após algumas citações conclui por considerar a “inexistência de nacionalidade brasileira na pessoa interessada”. É o relatório.

Tudo visto e examinado.

A postulante chegou ao Brasil sob o regime da Constituição de 1891, em companhia de seus pais, quando ainda menor. Em seu favor não se pode reconhecer a vantagem do inc. II, art. 69 daquele diploma legal, porquanto era condição indispensável o domicílio de pessoa com capacidade civil, ao entender do eminente Clovis Bevilacqua, fls. 28, dos autos.

Mas, sem aludir ao fato, a suplicante deixa provado, por via de consequência, que ao completar a sua maioria já estava em vigor a Constituição de 1934. Essa Carta, no seu art. 106, letra *b*, ao contemplar a postulante di-lo de modo expresso “. . . se, ao atingirem a maioria optarem pela nacionalidade brasileira”; o preceito constitucional não estabeleceu prazo para a opção, como o fizeram as Constituições posteriores. É certo que assim dispendo a Carta Magna firmou a nacionalidade brasileira de toda pessoa, que

nas condições da letra *b*, art. 106, supracitado, haja atingido a sua maioria, aqui residindo ou estando domiciliado. Assim entendo, por que a opção é ato unilateral de vontade, que poderia ser exercido em qualquer tempo, e se não o foi na vigência daquela Constituição, devo atribuir que para tanto contribuiu a sua revogação violenta e rápida pelo Golpe de 1937, que outorgou nova Carta Constitucional ao país. Mas, esse golpe não teria força para eliminar o direito da autora, já inquestionavelmente adquirido no regimento da Constituição de 34.

O direito à nacionalidade brasileira existe para a suplicante. Na inicial apenas percorreu uma via que lhe estava obstada. Por outro lado, está claro que não havendo prazo estipulado pela constituição revogada, subsiste tacitamente o direito de opção a qualquer tempo, até por que as constituições posteriores, estabelecendo prazo e maioria a sem tempo, passaram a não tratar mais especificamente do caso da suplicante, já resolvido pela Constituição de 1934.

Desta forma, ninguém pode negar à suplicante o direito à nacionalidade brasileira, até por que a sua formação cultural é puramente indígena, sempre teve domicílio no Brasil e é mãe de filhos aborígenas.

Além disto, ainda era a Constituição de 1934, que no seu art. 113, nº 3, tornava certo esse privilégio, ao afirmar: “A lei não prejudicará o direito adquirido. . .”, e passava a defini-lo, no seu § 1º, como sendo aquele “que o seu titular, ou alguém por ele possa exercer. . .” Clovis Bevilacqua comentando o art. 3º do Código Civil, diz: “No direito brasileiro, a não retroatividade das leis quer dizer: respeito aos direitos adquiri-

dos, aos atos jurídicos perfeitos e ao caso julgado. E tal é, também, a solução da melhor doutrina. É esta a máxima fundamental do direito transitório. A lei deve receber a mais completa aplicação, sem ofender, todavia, aqueles direitos, que já entraram, definitivamente, para o patrimônio do indivíduo, sob a garantia da lei... Acham-se no patrimônio os direitos que podem ser exercidos, como, ainda, os dependentes de prazo ou de condição preestabelecida, não alterável ao arbítrio de outrem. Trata-se aqui de termo e condições suspensivos, que retardam o exercício do direito. Quanto ao prazo, é princípio corrente que ele pressupõe a aquisição definitiva do direito e apenas lhe demora o exercício. A condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, com o seu advento, o direito se supõe ter existido, desde o momento em que se deu o fato que o criou. Por isso, a lei o protege, ainda nessa fase de existência meramente possível, e é de justiça que assim seja, porque, embora dependentemente de um acontecimento futuro jurídico, tem valor econômico e social, constitui elemento do patrimônio do titular” (*A Nova Constituição Brasileira*, Araujo Castro, Liv. F. Bastos, 1936, pág. 361).

Isto posto, reconheço que Yola Coelho Brussel tem direito adquirido à nacionalidade brasileira, desde a vigência da Constituição Federal de 1934 (art. 106, letra *b*), e julgo procedente a presente formulação judicial, para proclamar, como assim o tenho, o seu direito ao registro respectivo, e mando que desta sentença se extraia cópia em seu favor, e o competente alvará permissivo, para que na forma da lei produza os seus efeitos junto ao Cartó-

rio do Registro Civil de Pessoas Naturais existente no distrito do seu domicílio.”

Nesta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator. Vieram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

“Da análise feita no atual processo verificamos que a inicial pôs mal a questão, como muito bem acentou o nobre Procurador da República no Estado da Bahia.

Entretanto, o ilustre magistrado de primeira instância acolheu o pedido, não como foi formulado, mas como opção definitiva pela nacionalidade brasileira.

Assiste razão ao nobre órgão do Ministério Público Federal, sob o ângulo em que se colocou. Embora peça estranho, afirmamos, também, assistir razão ao ilustre Magistrado de primeira instância, sob o ângulo em que se situou.

Acontece, entretanto, que o parecer daquele se radicalizou no sentido de indeferir-se o pedido, como foi feito, enquanto a resp. peça decisória o recebeu como opção definitiva pela nacionalidade brasileira e o deferiu. Dada a autonomia de comando do processo pelo Juiz, o que autoriza certa liberalidade e elasticidade, e dado o arejado princípio do livre convencionamento, sem desvinculação total dos autos e com obrigação de fundamentação das decisões, parece-nos, *data venia* — lógica, legal e juridicamente válida a orientação traçada pelo MM. Juiz *a quo*, proferindo resp. sentença deferindo o pedido de opção definitiva pena nacionalidade brasileira.

Encarado como tal, foram preenchidas as formalidades legais, pelo



qual opinamos pela confirmação da resp. sentença recorrida, fazendo somente um reparo no sentido de que seja expedido mandado ao Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais e não alvará, como equivocadamente consta do final da resp. decisão de primeiro grau.”

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Estou em que, embora o pedido houvesse sido mal colocado em Juízo, pelo patrono da requerente, obrou com acerto o MM. Julgador *a quo* em considerá-lo como de opção definitiva pela nacionalidade brasileira, dado que a mesma se consumou em prol da peticionária, como muito bem evidencia a sentença recorrida e, com ela, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Assim sendo, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, corrigido o lapso datilográfico em que se determina a expedição de Alvará ao Cartório do Registro Civil; quando, na realidade, o que se deve expedir é o respectivo mandado ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, para que se consigne o direito da peticionária a opção definitiva pela nacionalidade brasileira.

#### EXTRATO DA ATA

RN. nº 782 — BA — Rel. Sr. Min. Henrique d'Ávila. Recte: Juiz Federal da 2ª Vara — Recda: Yola Coelho Brussel.

#### DECISÃO

Negou-se provimento. Decisão unânime (Em 24-11-72 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

### RECURSO DE REVISTA N.º 1.107 — DF Na Apelação Cível n.º 26.138

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

Revisor — O Ex.º Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente — Etani Menezes Cardoso

Recorridos — União Federal, INPS e Neuza Dantas da Silva

#### EMENTA

Recurso de Revista. Não conhecimento por falta de divergência entre os acórdãos confrontados. Para o acórdão padrão, é pessoal, não real, o direito de compra do ocupante de apartamento, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 65 da Lei nº 4.380, de 21-8-64. Não significa afirmação de tese diversa o decidir o acórdão recorrido qual, de dois ocupantes simultâneos, tinha relação contratual de ocupação, para anular o título expedido ao outro e a respectiva escritura de promessa de compra e venda, com a implícita consequência de cancelamento do direito real nele investido pela inscrição imobiliária.

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 do recurso, na forma do

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

Brasília, 21 de novembro de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Etani Menezes Cardoso viu contra si e a União Federal julgado procedente ação ordinária em que Neusa Dantas da Silva pleiteava a restituição do apartamento que àquela fora vendido, para que esta sobre ele exercesse seu direito de compra, nos termos do art. 65 § 4º da Lei nº 4.380, de 21-8-64.

Dito julgamento de procedência se deu no julgamento da Apelação Cível nº 26.130, em acórdão unânime da 3ª Turma, sendo Relator o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

A esse acórdão Etani opõe recurso de revista, apontando como divergente o acórdão unânime da 1ª Turma, na Apelação Cível nº 25.040, Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda.

O acórdão recorrido se acha, nestes autos, às fls. 31/6: (lê.)

O acórdão divergente, às fls 40/50: (lê.)

Às fls. 60, o INPS pediu a sua exclusão da relação processual, por ter sido isentado de responsabilidade pelo acórdão recorrido.

Arrazoaram a autora, a ré Neusa Dantas da Silva, esta sustentando o incabimento da revista, fls. 84/6, e, por último, a União Federal, fls. 90, pedindo o conhecimento e o provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O INPS pede a sua exclusão da relação processual. Foi isentado de responsabi-

lidade pelo acórdão recorrido, e esse ponto não é posto em debate no presente recurso.

Tais sejam, porém, os termos da decisão que se vai proferir, a posição do INPS poderá voltar a ser objeto de decisão em fase ulterior da causa.

Não há, pois, fundamento para excluí-lo do processo.

Passemos à comparação das teses dos acórdãos postos em confronto.

O acórdão recorrido, considerando que a recorrida, Neusa, então autora-apelante, era a primeira ocupante, reconheceu-lhe direito à restituição do apartamento vendido a Etani, mediante promessa de compra e venda inscrita no Registro de Imóveis, fls. 30.

Salientou o acórdão recorrido:

“A Lei nº 4.380, de 1964, e o Decreto nº 56.793, de 1965, deram preferência aos ocupantes titulares de termos de ocupação em plena vigência, sendo desnecessário repetir que essa preferência cabe ao primeiro ocupante.

.....  
O direito do ocupante legítimo à compra do imóvel não é simples direito de prelação, semelhante ao dos inquilinos. Constitui elemento essencial da prelação a concorrência entre várias pessoas, assistindo a uma delas a preferência tanto por tanto à aquisição do imóvel.

O direito assegurado ao ocupante de apartamentos em Brasília, entretanto, foi assegurado em termos de exclusividade, dependendo apenas da prova da legítima ocupação.

.....  
A controvérsia, portanto, só poderia ser decidida segundo o valor dos “termos de ocupação” anexados aos autos, dos quais se deduz, insofismavelmente, que a autora foi pre-

terida como primeira ocupante, sem que tivesse deixado de ser funcionária em Brasília.

Dou provimento, em parte, aos recursos para julgar contra a União e a ré Etani procedente a ação, nos termos do pedido inicial.”

A restrição decorrente da expressão “em parte” corresponde à circunstância de haver o mesmo acórdão deixado de julgar procedente a ação também contra o INPS, como já se disse.

O pedido inicial, julgado procedente, estava assim formulado:

“...a suplicante objetiva, por meio desta ação, a restituição do apartamento indevidamente cedido, para que se processe a sua aquisição pelo legítimo título de direito respectivo ou, quando isso não se dê, se faça a substituição do imóvel que em tudo lhe corresponda, acrescida a condenação, em qualquer caso, das perdas e danos que se verificarem em liquidação” (fls. 12).

O acórdão indicado como divergente, decidido, por igual, disputa entre indigitados titulares do direito a compra de apartamento em Brasília, assentou:

“Como vai exposto no relatório e se acha proclamado no fecho da petição inicial, o pedido visa à anulação da escritura pública de promessa de compra e venda do apartamento nº 305, do Bloco 9, da Superquadra 306, de Brasília, em virtude da ilegitimidade do promitente comprador, cidadão João Ribeiro da Silva Sobrinho, e, mais, à condenação dos réus ao pagamento das perdas e danos, lucros cessantes, despesas, custas judiciais e honorários de advogado ...

Pelas particularidades do caso concreto, pelas razões de decidir da douta sentença, a que me reporto, no pertinente, e, bem assim, pelo

princípio jurisprudencial de que o direito de preferência à compra do imóvel alugado é de natureza pessoal, e não real, entendo que a anulação da escritura de promessa de venda do apartamento fosse operação juridicamente inviável, o que resultou reconhecido pelo douto patrocínio do autor, tanto assim que não recorreu da sentença” (fls... 43/44).

A recorrida, além de sustentar que os acórdãos não contém teses em divergência argúi a inviabilidade do exame da tese do acórdão padrão concernente ao direito pessoal ou real do ocupante, por isso que esse ponto não fora objeto do recurso do autor, que se conformara com a sentença, na parte em que lhe recusava a restituição do apartamento.

Dir-se-ia, em face disso, que se trata de consideração meramente ornamental do acórdão, que não lhe daria condições de confronto com o acórdão recorrido, em recurso de revista.

Essa objeção, a própria recorrente a levantou para lhe opor a adversativa de que se o acórdão assim se manifestou foi porque não considerava correta a solução contrária, para cujo afastamento bastava a razão de haver transitado em julgado por falta de apelação.

Há, porém, razão mais decisiva. Digo que o acórdão teve necessidade de considerar a hipótese, apesar da conformação do autor, por motivo do recurso *ex officio*.

Se a lei sufragasse a tese do direito real do ocupante, prevalente sobre o do promitente-comprador inscrito, era de rigor adotar essa solução, implicitamente pleiteada no recurso *ex officio*, pois seria mais favorável à União, que apenas veria passar o apartamento de um para outro litigante, em vez de conservado com um deles e indenizado ou compensado por substituição o outro.

Vê-se, assim, que a consideração sobre o ponto integra a estrutura lógica do acórdão, prestando-se ao confronto capaz de propiciar o conhecimento do recurso de revista.

Mas, seriam divergentes os acórdãos?

Sustenta a recorrente que sim e aqui procuramos resumir a sua argumentação.

O acórdão recorrido, sustenta a recorrente, fazendo prevalecer o título de ocupação e mandando entregar à autora, de demanda proposta em 1967, apartamento cuja promessa de venda fora em 1966 inscrita em nome de outrem, deu feito real, e não meramente obrigacional, à preferência assegurada ao ocupante.

Já o acórdão padrão, acentua a mesma recorrente, considera aplicável, a hipótese semelhante, o princípio de que o direito de preferência à compra do imóvel alugado é de natureza pessoal, e não real, pelo que a anulação da escritura de promessa de venda era operação juridicamente inviável.

Apesar da aparente, e só aparente contradição dos termos assim confrontados, os acórdãos não são, em substância, divergentes.

O primeiro, o acórdão recorrido, não envolve desconsideração do direito real pelo direito pessoal. O que estava em disputa não era a superioridade do título de direito real — inscrição de promessa de venda — sobre o título de direito pessoal — contrato de ocupação do imóvel.

O que se disputou, sim, foi a superioridade de um ou outro título de ocupação, e a nulidade do ato administrativo que outorgou um deles.

Só a autora tinha título legítimo de ocupação, porque o concedido à ré, com sumária exclusão daquela, era irregular, sob o ponto de vista do direito administrativo.

Em última análise, examinou o acórdão hipótese em que os dois pretendentes do direito real filiam sua sorte a um título que tem a mesma origem comum. O contrato de ocupação fora firmado inicialmente com a autora, esta consentira em colocar a ré como segunda ocupante, isto é, como figura substitutiva, e, com base nessa posição de segunda ocupante, a Administração Pública outorgou à ré um terceiro contrato de ocupação. Este não tinha causa legítima, que só poderia nascer com a cessação da causa que mantinha em vigor o contrato de ocupação da autora.

Em outras palavras, o promitente-comprador, no caso do acórdão recorrido, não era terceiro estranho aos pró-dromos do negócio de que resultou o direito real. Ligado a ele, podia ser trazido a Juízo e convencido, juntamente com a União, de que o seu título de compra tinha falsa causa. Assim, o negócio podia ser anulado, negócio entre Etani e União, e conseqüentemente anulada a inscrição e cancelado o direito real da promitente-compradora, que nascera daquela falsa causa.

Já o acórdão padrão lida com espécie em que havia inteira autonomia entre os dois títulos de ocupação. Um não se filiava indevidamente no outro, uma ocupação não era continuação da outra, um ocupante não era substituto do outro.

Pelo que se depreende do voto do Sr. Min. Moacir Catunda, o autor, Silvino Fernandes de Souza, tivera o seu Termo de Ocupação rescindido pela Administração. Esta, em seguida, redistribuiu o apartamento a João Ribeiro da Silva Sobrinho, e assinou outro Termo de Ocupação, sem nenhuma ligação com o do autor que antes fora rescindido, e, subseqüentemente, com ele se habilitou à compra do imóvel.

Nesse caso, os dois títulos de ocupação, do autor e do réu, eram autônomos, um não se filiava no outro.

É essa a situação que se apura da leitura do relatório e voto, enfatizada pelo teor do parecer que neles lançou a Subprocuradoria-Geral da República: esta entendeu que a responsabilidade era do GTB que, num período de 30 dias, assinara mais de um termo de ocupação para o mesmo apartamento.

Vê-se, assim, de um lado, acórdão que considera dois pretendentes à aquisição do direito real, sendo a ocupação de uma continuação da do outro. A disputa entre eles se resolve por atribuir o direito a quem tivesse o título. Mas, atribuído o direito a quem não tinha o título, ou que o obtivera com falsa causa, anula-se toda a seqüência de atos, inclusive o final, a inscrição da promessa de venda, para refazer o negócio em nome do portador do título de causa legítima.

De outro lado, o acórdão considera dois pretendentes cujos Termos de Ocupação não se filiam um no outro.

No primeiro caso, há possibilidade de reconhecer qual o único pretendente com direito a compra. E desfazer a que se permitiu ao pretendente não legitimado.

No segundo caso, os pretendentes se apresentam em condições equivalentes. Aí, o que venceu, obteve a compra e se investiu no direito real, pode opor ao outro a superioridade de sua atuação atual. Tem direito real, ao passo que o antagonista se apresenta apenas com direito pessoal que repercute contra a vendedora do imóvel, mas não contra quem o adquiriu fundado em título de ocupação igual ao de seu oponente.

Num caso, o direito real de um se origina na intimidade de negócios comum a ambos.

No outro, o direito real de um nasce de negócio autônomo, que nada tinha de comum com o negócio do outro, a não ser a identidade do objeto, o mesmo imóvel.

A recorrente, na petição do recurso, e, antes, na contestação da ação, procurou mostrar a similitude da situação com aquela da preferência do locatário à compra do imóvel alugado, nos termos da Lei nº 3.912/61, que, segundo farta jurisprudência, se resolvia, não com a anulação da venda ou promessa de venda feita a terceiro, mas através do ressarcimento de perdas e danos, devido pelo vendedor.

Mas, aí, o comprador é terceiro, alheio ao negócio do proprietário vendedor e seu locatário.

Creio, porém, que, se a venda é feita a alguém como locatário, por haver exercido a preferência, e outrem vem a provar que dele era a preferência em tal qualidade, porque um fosse cedente e outro cessionário do mesmo contrato de locação, a ação do último, para anular o contrato de compra e venda e o conqüente direito real em que se tivesse investido o comprador, não encontraria obstáculo na sua natureza pessoal.

A sintetizar a profunda diferença entre os dois acórdãos postos em confronto, assinale-se esta circunstância. No acórdão recorrido, quando se fala em primeira ocupante, alude-se à ocupante que consentiu em inserir no seu contrato a menção de uma segunda moradora do imóvel. Era 1ª e 2ª ocupantes simultâneas, a segunda sem relação contratual de locação. São primeira e segunda ocupantes no mesmo tempo e no mesmo espaço. Já no acórdão padrão, não há figura do primeiro e do segundo ocupantes com o sentido temporal e espacial acima indicado, mas um primeiro ocupante por ter assinado Termo de Ocupação a 22 de novembro de 1965 e um segundo ocupante, inteiramente desrelacionado daquele, a quem se outorgou Termo de Ocupação a 21 de dezembro do mesmo ano (fls. 43/44).

Em conclusão: não há divergência de teses entre os dois acórdãos, pelo que não conheço do recurso de revista.

EXTRATO DA ATA

RR. nº 1.107 — DF — na AC nº 26.139  
— Rel: Sr. Min. Decio Miranda — Rev:  
Sr. Min. José Néri da Silveira — Recte:  
Etani Menezes Cardoso. Recdos: União  
Federal, INPS e Neuza Dantas da Silva.

Decisão: À unanimidade, não se to-  
mou conhecimento do recurso (em  
21-11-72 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jarbas  
Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Hen-  
rique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Ben-  
jamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda,  
Henoch Reis e Peçanha Martins vota-  
ram com o Sr. Ministro Relator. Presi-  
diu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ri-  
beiro*.

**RECURSO ORDINÁRIO N.º 537 — GB**

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

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

Recorrente — Banco Central do Brasil

Recorrido — Lúcio de Castro Alves de Souza

**EMENTA**

Inquérito administrativo proposto contra servidor do Banco Central do Brasil com o propósito de rescindir seu contrato de trabalho. Tratando-se de empregado estável, decorre a certeza plena de que não pode o mesmo ser despedido sem o prévio reconhecimento, por meio de inquérito judicial, da ocorrência de falta grave, segundo o postulado no art. 492 da CLT.

Reclamação trabalhista procedente, excluindo-se da condenação os honorários de advogado, por indevidos.

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

Decide a Primeira Turma do Tribu-  
nal Federal de Recursos, à unanimidade,  
dar provimento, em parte, a ambos os  
recursos, tão-somente para excluir da  
condenação os honorários de advogado  
por indevidos, na forma do relatório e  
notas taquigráficas precedentes, que fi-  
cam fazendo parte integrante do presen-  
te julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1972. —  
*Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Re-  
lator): O caso controvertido nos autos  
foi assim focalizado pelo ilustrado Dr.  
Juiz *a quo*:

“Lúcio de Castro Alves de Souza,  
qualificado às fls. 2, ajuizou a pre-  
sente reclamação trabalhista contra  
o Banco Central da República do  
Brasil, alegando, em resumo, o se-  
guinte:

1 — que é empregado do estabe-  
lecimento reclamado, desde a sua  
fundação, gozando de estabilidade,  
em face dos termos dos §§ 1º e 2º  
do art. 52 da Lei nº 4.595, de 31  
de dezembro de 1964, pois fora ori-  
ginariamente admitido na antiga  
S U M O C (Superintendência da  
Moeda e do Crédito), da qual o  
Banco Central é sucessor, em 7 de  
janeiro de 1954;

2 — que em 15 de setembro de  
1967 teve ciência de que seu contra-  
to de trabalho ficou rescindido, após  
as conclusões de inquérito adminis-

trativo instaurado sob a acusação de abandono de emprego (art. 127, inciso II, alínea k, do Estatuto dos Funcionários do Banco Central), quando percebia o salário mensal de Cr\$ 411,00 (quatrocentos e onze cruzeiros);

3 — que a sua despedida, entretanto, só seria possível depois de apurada a falta em inquérito judiciário trabalhista, *ex vi* do art. 853 da CLT, mas o reclamado decaiu do direito de propor a respectiva instauração, apesar de tê-lo considerado suspenso de suas funções a partir de 27 de fevereiro de 1967.

Instruindo a peça vestibular com o documento de fls. 5, pleiteia o reclamante a sua reintegração, com o ressarcimento de todas as vantagens vencidas e vincendas decorrentes de seu afastamento, acrescidas dos juros de mora, correção monetária, custas e honorários advocatícios.”

O processo correu seu curso regular.

O Banco reclamado ofereceu defesa, em tempo hábil, em que contesta a pretensão do reclamante. E, por fim, sem que nenhuma anormalidade houvesse ocorrido no desenrolar da ação, o MM. Julgador *a quo* passou a decidir o pleito nos seguintes termos:

“A primeira questão a ser decidida é a que concerne à competência da Justiça Federal para o julgamento deste feito. Não que as partes a tenham suscitado, mas por dever de ofício do Juiz, em se tratando de matéria de ordem pública.

Com o advento da Lei nº 4.638, de 3-12-70, ficou estabelecida a competência residual da Justiça do Trabalho nos processos atribuídos à jurisdição especial, pela norma do art. 110 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, desde que lá a respectiva instrução houvesse sido iniciada até 30-10-69.

Embora não tenha o legislador especificado o tipo de instrução a que quis referir-se, entendo que somente a tomada de prova oral pelo Juiz do Trabalho a vincula ao processo perante ele iniciado, nos termos do art. 2º, § 1º da mencionada Lei nº 4.638/70. Assim penso e venho decidindo por fidelidade ao princípio tradicional da processualística brasileira, consagradora do critério, em havendo oralidade, da identidade física do Juiz, para vincular a sua competência.

Ora, nestes autos, a instrução desenvolveu-se documentalmente, sem depoimento pessoal das partes e sem a tomada de declarações testemunhais na MM. Junta de origem. De modo que, afirmo, nesta oportunidade, a minha competência para julgar a presente reclamação, pondo-me de acordo com a decisão de fls. 146.

II — A segunda preliminar é a que diz respeito a ser ou não o reclamante estável, à data em que ocorreu a sua despedida do emprego, por ato do reclamado.

Duas questões surgem, postas pelas partes, a exigir o exame do julgador. Uma, a da viabilidade da contagem do tempo de serviço prestado pelo reclamante, como tarefeiro, à União Federal (Ministério da Fazenda), no período de 3 de maio de 1951 (data de exercício) a 30 de dezembro de 1953 (véspera de sua dispensa), tudo como certificado no documento de fls. 9. Outra que se opõe a tal probabilidade, sob duplo fundamento: prescrição bienal atingindo o direito do reclamante de ver somado esse período com o de serviços prestados à antiga SUMOC e ao reclamado, em continuidade; impossibilidade da contagem dos períodos descontínuos trabalhados pelo reclamante, porquanto aquele de

serviços prestados no Ministério da Fazenda afasta a condição prevista nos arts. 453 e 492 da CLT, que se referem à “mesma empresa” ou à “readmissão”. Sustenta o reclamado, neste particular, que sendo o aludido Ministério órgão de administração centralizada, e não o sendo a SUMOC, jamais poderiam ser considerados “mesma empresa”, donde resulta que o seu ingresso na última entidade mencionada não implicou em readmissão para que pudesse incidir a regra do art. 453 do texto consolidado.

Resolvamos as questões:

A) — rejeito a preliminar de prescrição e o faço de acordo com o Prejulgado nº 31/67 do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, assim concebido:

“Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho” (Proc. TST-RR-E 4.680/66, in “Prejulgados na íntegra e Súmulas do TST e STF”, B. Calheiros Bonfim, 3ª ed. — 1970).

B) — Afirmo o direito do reclamante à contagem dos referidos períodos descontínuos de trabalho, acolhendo as suas razões (fls. 165 *usque* 169), aliás brilhantemente expendidas por seu culto patrono nos autos, com fulcro em farta e moderna jurisprudência sobre o assunto.

Realmente, a SUMOC não era uma autarquia federal, mas órgão diretamente subordinado ao Ministério da Fazenda, tanto que o art. 8º da Lei nº 4.595, de 31-12-64, textifica:

“A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal...”

Se o reclamante trabalhou como tarefeiro no Ministério da Fazenda, e mais tarde ingressou na SUMOC, passando, sem solução de continuidade, a empregado do Banco Central da República, faz jus, inquestionavelmente, para efeito de aquisição de estabilidade, à contagem dos períodos descontínuos. Fugir daí é negar a evidência.

III — Quanto ao mérito:

Tratando-se de empregado estável o reclamante, na forma do que acima ficou patenteado, decorre a certeza plena de que não podia ser despedido sem o prévio reconhecimento, por meio de inquérito judicial, da ocorrência de falta grave, segundo o postulado do art. 492 da Consolidação Trabalhista. O reclamado, entretanto, decaiu do direito de ajuizar o inquérito (art. 833 do mesmo diploma), e preferiu, fundado na falsa suposição de instabilidade do vínculo laboral, proceder a mero inquérito administrativo, instaurado a pretexto de abandono de emprego (fls. 20 *usque* 116), cujas peças refletem, em seu todo, se pudessem prevalecer para justificar a injusta despedida do reclamante, a única preocupação de consumá-la, sem configuração real do *animus abandonandi*, salpicando, de permeio, outras faltas a ele atribuídas que, paradoxalmente, não eram objeto da investigação e que a sua defesa soube bem justificar (fls. 88 a 97).

Diante do reconhecimento da estabilidade do reclamante, todas as demais circunstâncias abordadas pelas partes nestes autos perdem substância e resultam prejudicadas, impondo-se a aplicação, pura e simples, da norma do art. 495 da CLT, e, na ausência de inquérito judicial, arredar a alternativa do art. 496, para o fim de ser julgada, como em



verdade julgo, procedente a reclamationária, na forma do pedido inicial, condenando o reclamado a readmitilo, pagando-lhe todos os salários e vantagens, vencidas ou vincendas, conseqüentes do seu afastamento, com acréscimo de juros de mora e a incidência da correção monetária prevista no Decreto-lei nº 75/66, conforme ao que se apurar em execução.

O reclamado pagará, ainda, ao reclamante, honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação e as custas do processo, afinal (art. 1º, VI, do Decreto-lei nº 779/69), que serão calculadas pelo Contador do Juízo, também na fase executória.”

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator, e também o fez voluntariamente o Banco Central do Brasil, arrimado às razões que defluem de fls. 205/210: (lê).

O recurso foi arrazoado e contra-arrazoado, e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando de fls. 226/232, pronuncia-se pelo provimento de ambos os apelos, para que se haja como improcedente a reclamação ajuizada.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): As eloqüentes e eruditas considerações de ordem jurídica e doutrinária expedidas pelo nosso ilustre colega Dr. Firmino Ferreira Paz, a meu ver não entretêm maior relação de parentesco com a espécie controvertida nos autos. Nestes, cogita-se de mero inquérito administrativo proposto contra o reclamante, Lúcio de Castro Alves de Sousa, servidor do Banco Central do Brasil, com o propósito de rescindir seu contrato de trabalho por abandono de emprego (art. 482, inciso 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho). O reclamante,

em verdade, não mantinha conduta digna de encômios no Banco Central do Brasil. Mostrava-se desidioso quanto à assiduidade ao trabalho, acusando inúmeras faltas ao mesmo, e, por igual, entregava-se ao vício da embriaguês; e, ainda, algumas vezes, emitiu cheques sem fundos; fatos estes que, em verdade, não o recomendavam como servidor bancário. Mas, em verdade, do estudo a que submeti os autos do inquérito administrativo constantes dos autos verifica-se que o reclamante, embora houvesse deixado de comparecer ao serviço por prazo igual a trinta dias, não evidenciou, segundo o referido no processo em referência, o propósito de abandonar o serviço de maneira definitiva. E só o fez por determinado período, devido à enfermidade que o atingiu. E, isso, veio a ser comprovado nos autos. Sempre que interrogado, em sua defesa, declarou que não desejava e nem pretendia abandonar o serviço. Por isso, caracterizado não restou o *animus abandonandi*.

Assim sendo, aspecto de primordial importância, e o único determinante da abertura do inquérito, não deverá considerar-se como justificativo e comprovador da irrogação invocada contra o reclamante.

Estou, por isso, em que o inquérito não pode levar à conclusão a que aporou o reclamado, de, por via deste, afastar o reclamante do cargo. Mas, ainda que verdadeira não fosse tal circunstância, afigura-se-me, por outro lado, indifereçável que o reclamante já havia completado o tempo para que fosse havido como estável, como evidenciou o MM. Julgador *a quo*. Em verdade, computado ao mesmo como tempo de serviço para a estabilidade, deveria ser, como o foi, o prestado na condição de tarefeiro, diretamente a União Federal, como o relativo à extinta SUMOC que se converteu afinal em Banco Central. E, não havendo como cogitar-se no caso de readmissão, em meu entender, jamais

ocorreu qualquer descontinuidade no exercício de sua função. A lei trabalhista considera que quaisquer períodos isolados de tempo, contínuos ou descontínuos, merecem ser computados para efeito de estabilidade. E, assim sendo, o reclamante já contava, evidentemente, mais de dez anos de serviço, e não poderia ser afastado do serviço por mero inquérito administrativo; mas, sim, mediante autorização judicial obtida por processo regular, o que deixou de ser levado a cabo pelo Banco reclamado. Por isso é que acentua o MM. Julgador *a quo* que este perdeu a oportunidade que lhe assistia de afastar do serviço o reclamante por força de mero inquérito administrativo. A meu ver, e como já acentuei, o próprio inquérito administrativo que contra ele se procedeu não ministra provas capazes e idôneas de conduzir à rescisão do vínculo contratual.

Assim sendo, e pelos motivos que rapidamente acabo de expor, e pelas considerações que se me afiguram acertadas e jurídicas, manifestadas na brilhante sentença proferida pelo Dr. Américo Luz, magistrado de elevado descortino

e que emite com costumeira segurança todos seus pronunciamentos, é que me pronuncio no sentido de manter em todos seus termos o julgado *sub censura*, emendando-o apenas no que toca aos honorários de advogado, que reputo indevidos na espécie, como tem reconhecido reiteradamente esta Turma em tema trabalhista. Por isso, e em consequência, dou provimento em parte a ambos os recursos para excluí-los da condenação.

#### EXTRATO DA ATA

RO. nº 537 — GB. Rel: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Rectes: Juiz Federal da 2ª Vara e Banco do Brasil S.A. Recdo: Lúcio de Castro Alves de Souza.

#### DECISÃO

À unanimidade, deu-se provimento, em parte, a ambos os recursos, tão-somente para excluir da condenação os honorários de advogado, por indevidos (em 10-11-72 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### RECURSO ORDINÁRIO N.º 623 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Recorrentes — Sérgio Bassan e outro

Recorrida — Empresa Brasileira de Telecomunicações — EMBRATEL

#### EMENTA

Reclamação trabalhista. Técnicos mecânico-eletricistas sujeitos a chamamento pelo "bip", nas horas excedentes do trabalho normal, para atender a emergências do equipamento de telecomunicações, em regime de escala entre os integrantes da equipe. Além do serviço extraordinário, prestado quando ocorre o chamado, e remunerado pelo respectivo valor, fazem jus à remuneração de 1/3 do salário normal, pelo tempo em que ficam à disposição. Aplicação, por semelhança de situação, do regime de "sobrevivo", previsto pelo § 2º do art. 244 da CLT para os ferroviários. Reclamação julgada procedente em parte.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento, em parte, na forma do re-

latório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1972. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Sérgio Bassan e Ary Pizzocaró, técnicos mecânicos-eletricistas da Embratel, Empresa Brasileira de Telecomunicações, reclamam: a) 120 horas-extras por mês, no período que indicam, por ficarem à disposição da reclamada, uma semana por mês, as 24 horas do dia, sujeitos a serem chamados por um “bip” para atender a emergência do equipamento; b) seja a empresa obrigada a modificar o atual modo de plantão, pois não é possível fazer com que o empregado fique uma semana de plantão.

Contestando, a reclamada alegou, em síntese: a) descontadas as horas normais de trabalho, não é possível encontrar 120 horas-extras em uma semana; b) quando chamados pelo “bip” para atender às emergências, recebem o pagamento do serviço extraordinário; c) no tempo em que sujeito o empregado a ser chamado pelo “bip”, não está ele à disposição da empregadora “no exato sentido jurídico, isto é, no sentido emprestado àquela expressão pela boa doutrina dominante nos Juízos e Tribunais Trabalhistas”; d) também “não há identidade entre a situação do reclamante e a prevista no § 2º do art. 244 consolidado que define e estabelece a remuneração do empregado de “sobreaviso”.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Caio Plínio Barreto, julgou improcedente a reclamação: a) quanto à modificação do regime de plantão, ficou prejudicado o pedido, uma vez que o primeiro reclamante, em seu depoimento, reconhece

que o tipo de plantão foi modificado desde 1º de setembro de 1971; b) quanto às reclamadas horas extraordinárias, configura-se situação especial que refoje aos princípios previstos pela CLT, a expectativa não se traduz por trabalho feito, e quando este ocorre o empregado recebe o salário extraordinário de acordo com o número de horas trabalhadas.

Recorrem os reclamantes.

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo não provimento.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): A situação em que permanecem os reclamantes, nas horas em que estão sujeitos a ser chamados pelo “bip” para atender a emergência do equipamento, é em tudo semelhante à prevista para os ferroviários no § 2º do art. 244 da CLT, a dizer:

“Art. 244. ....

§ 2º Considera-se de “sobreaviso” o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de “sobreaviso” será, no mínimo, de 24 horas. As horas de “sobreaviso” serão contadas à razão de 1/3 do salário normal.”

Há duas diferenças que não desnaturam a essência do instituto.

O empregado portador do “bip” não precisa ficar em sua própria casa, mas deve permanecer num raio de 30 quilômetros, ao alcance do aparelho.

E a escala não é de 24 horas, mas das horas excedentes das empregadas no trabalho normal.

Mas o efeito do regime é o mesmo. Nas horas em que pode ser chamado,

o empregado está à disposição do empregador, nessa modalidade especial prevista na legislação trabalhista.

Isto posto, é de ser julgado procedente, em parte, a reclamação, para que aos reclamantes sejam pagas as horas em que ficam adstritos a atender ao chamado na base de 1/3 do salário normal, deduzido o tempo do serviço extraordinário efetivamente prestado e remunerado pelo regime respectivo, tudo conforme se apurar em execução de sentença, pagando a empregadora juros de mora, correção monetária e custas, na forma da lei.

Dou provimento, em parte, ao recurso, nos termos que acabo de enunciar.

#### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, por entender que os interessados, obrigados que ficam a não se afastarem da sede do seu trabalho, num raio de 30 km, na expectativa de chamada através de um aparelho "bip", em verdade, estão à disposição do empregador, e, deste modo, fazem jus à recompensa que pleiteiam.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Divirjo, *data venia*, dos votos que acabam de ser proferidos pelos Srs. Ministros Relator e Jarbas Nobre. É que, na hipótese,

entendo que não ocorra a disposição ao empregador, a que se refere a Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se de sobreaviso que, na realidade, corresponde mais ao interesse do empregado. Quando isso ocorre, embora pelo "bip", o empregado poder ser chamado, o atendimento não é obrigatório, podendo, na equipe que está de prontidão, haver 2, 3, 4 pessoas que deixem de atender à chamada.

Além disso, quando o funcionário atende ao pedido da empresa, recebe o pagamento pela prestação do serviço extra que realiza.

Não vejo como, portanto, equiparar-se essa situação à obrigatoriedade que significa a disposição prevista pela CLT.

Nestes termos, o meu voto é para confirmar a decisão recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

RO. nº 623 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rectes: Sérgio Bassan e outro. Recdo.: EMBRATEL.

Decisão: Deu-se provimento, em parte, na forma do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin (em 27-10-72 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.