

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 485 — GB

(AGRAVO REGIMENTAL)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Agravante — União Federal

Agravado — R. Despacho de fls. 152/165

EMENTA

Ação rescisória. O Relator, mesmo depois de apresentada resposta pelo réu, pode declarar a decadência do direito do autor à sua propositura. Confirmação, pelo Tribunal, de despacho que, por tal motivo, julgou o processo extinto.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de maio de 1975. —
Márcio Ribeiro, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Em ação rescisória ajuizada pela União proferi o despacho seguinte:

«Creuza da Silva Kairala, viúva do Senador José Kairala, morto no recinto de sessões do Senado em consequência de ferimentos recebidos por ocasião de incidente do qual participara o Senador Arnon de Mello, propôs ação ordinária contra este e a União para obter a condenação de ambos à reparação dos danos oriundos do falecimento.

A sentença de primeiro grau condenou os réus, solidariamente, a pagarem à autora e seus filhos menores perdas e danos a serem apurados na execução, que deveriam compreender moradia, educação e assistência médico-hospitalar-dentária, obrigação que duraria, quanto aos filhos do falecido Kairala, até que atingissem a maioridade (fls. 23).

Dessa decisão, além do recurso de ofício, foram interpostas apelações por ambos os réus, e a Egrêgia Terceira Turma, em julgamento do qual foi Relator o Sr. Ministro Henoch Reis, por unanimidade, deu provimento à apelação do Senador Arnon de Mello para excluí-lo de responsabilidade pelo ressarcimento dos danos, porque absolvido no Juízo Criminal ao fundamento de ter agido em legítima defesa, e, também por unanimidade, teve a União como responsável. Dissentiram os que participaram do julgamento apenas quanto à forma de fixação da reparação, entendendo os Srs. Ministros Henoch Reis e Cunha

Mello dever-se constituir no pagamento de uma pensão mensal vitalícia igual à maior concedida pelo IPASE aos seus segurados, enquanto o Sr. Ministro Márcio Ribeiro remetia a apuração dos danos para a execução.

Dessa decisão, no ponto em que foi unânime, e, portanto, quando considerou responsável a União e excluiu da condenação o Senador Arnon de Mello, somente recorreu a autora, vindo dito recurso a não ser conhecido pela Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sob fundamento assim resumido na ementa do acórdão:

«4) Transitada em julgado a condenação contra a União Federal, falta à viúva do parlamentar vitimado interesse para interpor o apelo excepcional, visto não poder ser considerada sucumbente e não haver demonstrado qualquer prejuízo.»

Cingiu-se a União a opor embargos de nulidade e infringentes do julgado que, por sua natureza, somente atacavam o ponto onde ocorrera divergência no julgamento embargado, e, portanto, a forma da fixação da indenização.

Quanto à parte da decisão da Terceira Turma que excluía a responsabilidade do Senador Arnon de Mello e a atribuíra por inteiro à União, unânime como fora, e tendo ficado incorrida, transitou em julgado na data da publicação respectiva, isto é, 15-10-68 (fls. 58), com o que, ao ser proposta a ação rescisória, em 9-9-74, mesmo fazendo aplicação do Código de Processo Civil de 1939, já se

esgotara o prazo para o seu ajuizamento.

É verdade que a autora, na inicial, procura evitar essa conclusão com as alegações de que a ação se dirige também contra o acórdão proferido nos embargos, publicado apenas em 29-10 de 1969, e de que o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário, teve sua publicação em maio deste ano.

Ambas as alegações são inaceitáveis. Os embargos, como antes acentuei, não atacaram, e nem poderiam atacar o ponto em que a decisão foi unânime, e, portanto, a exclusão da responsabilidade do Senador Arnon de Mello, cujo reexame afinal colima a presente ação.

O julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de sua vez, além de ter sido pelo não conhecimento do recurso por incabível, com o que há de se ter como data do trânsito em julgado da decisão recorrida a de sua publicação, e não a do acórdão da Corte Maior, foi proferido em recurso da autora da ação ordinária, sendo imperioso reconhecer que tal recurso não impediu o trânsito em julgado do aresto da Egrégia Terceira Turma, em relação à União, na parte unânime.

Assim, atendendo que na forma do Código de Processo Civil em vigor o Relator da ação rescisória tem competência para declarar a decadência do direito do autor a propô-la, quer ao apreciar a inicial, quer, se convencido depois de tal circunstância, após a resposta do réu (J. C. Barbosa Moreira, Co-

mentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, Vol. V. págs. 157 e 181), acolho dita preliminar, suscitada nas contestações, julgo extinto o direito da União à propositura da ação, e, em consequência, também o processo.

Condeno a autora em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, cabendo metade a cada um dos réus.»

Irresignada, a autora interpôs agravo regimental cujos argumentos não aceitei por fundamentos assim formulados em novo despacho, que passo a ler:

«Despacho:

1. Investe a União contra despacho pelo qual, em ação rescisória por ela proposta contra o Senador Arnon Affonso de Farias Mello e a Sra. Creuza da Silva Kairala, após a apresentação de resposta pelos réus, julguei extinto o seu direito à propositura de ação, e, em consequência, também o processo, e a condenei no pagamento de honorários de advogado.

Alega no agravo regimental que interpôs:

- a) não ser possível o indeferimento da inicial com base no art. 490, I, do Cód. de Proc. Civil, c/c o art. 295 do mesmo diploma legal, por se tratar de ação onde são discutidos direitos patrimoniais. Argumenta com o fato de no final do art. 295, inciso IV, ser feita referência ao art. 219, parág. 5º;
- b) ser inadmissível o indeferimento da inicial pelo Relator após a citação das partes, pois isso levaria ao absurdo de aceitar-se a possibilidade de

tal ato a qualquer momento antes do julgamento pelo Pleno;

- c) não procederem os fundamentos do despacho, quando entendeu ter ela autora decaído do direito de propor ação rescisória no caso, pois o prazo deveria ser contado da data em que os acórdãos rescindendo passaram em julgado em relação aos réus da rescisória, desde que somente em tal momento se operara o trânsito em julgado em relação a ela autora;
- d) que, no sistema do código vigente, só a sentença poderá condenar o vencido em honorários (art. 20 e parágrafos), com o que é de todo descabida dita condenação contida no despacho agravado.

2. Examinei as razões do agravo e não me convenci de que o despacho atacado deva ser modificado.

O Código de Processo Civil, no art. 490, inserido no capítulo relativo à ação rescisória, prevê o indeferimento da petição inicial nos casos previstos no art. 295, e, portanto, naquele de que trata o inciso IV de tal artigo, isto é, quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição. Retirou a agravante o argumento de que à hipótese não tinham aplicação tais disposições do fato de no final da norma por último referida ser feita referência ao art. 219, parág. 5º, onde se admite que o juiz conheça da prescrição e a decreta de imediato quando não se tratar de direitos patrimoniais.

O simples enunciado da questão mostra não ter razão a recorrente, desde que se no art. 219, parág. 5º, há referência apenas a prescrição, segue-se

que a parte final do art. 295, inciso IV, não se aplica à ação rescisória pois o prazo para ajuizamento desta é de decadência, como expressamente fixou o art. 495 do mesmo Código de Processo Civil.

No que se refere à afirmação de que se o Relator, ao despachar a inicial, não a indeferiu ao fundamento de que ocorrera a extinção do direito de propositura da ação, não poderia fazê-lo em oportunidade posterior, não abalam as razões em contrário invocadas no despacho, aduzidas por José Carlos Barbosa Moreira ao escrever:

«102. Controle Judicial da Tempestividade. Em mais de um momento pode o órgão judicial controlar a tempestividade do ajuizamento da ação rescisória. Conforme resulta da conjugação do disposto no art. 490, nº I, com a norma do art. 295, nº IV, verificada *primo ictu oculi* a decadência, cabe ao próprio Relator do feito indeferir a petição inicial (cf. o art. 219, § 5º, combinado com o art. 220, e, supra, o comentário nº 84 ao art. 490).

Se a circunstância passar despercebida ao Relator, nesse primeiro contato com a postulação, nem por isso ficará preclusa a matéria. Por força da remissão constante do art. 491, 2ª parte, aplica-se à rescisória o preceito do artigo 329. A conjugação deste com o art. 269, nº IV, mostra que a declaração da decadência é cabível após a fase postulatória, como modalidade de «julgamento conforme o estado do processo». O Relator continua competente para decretá-la, como o fora para indeferir a inicial (cf., supra, o comentário nº 89 ao art. 491).

Caso o Relator não dê pela decadência e profira despacho saneador, nem assim, a nosso ver, ocorrerá preclusão, pois ao órgão julgador da rescisória ainda não se terá aberto a oportunidade de pronunciar-se acerca da matéria, e não se lhe pode subtrair à cognição, no julgamento da causa, esse aspecto do mérito. Na sessão em que o feito lhe for submetido, tocará ao colegiado, como etapa preliminar do *indicium rescindens*, examinar a questão, declarando a decadência, se for o caso, o que o dispensará de prosseguir na atividade cognitiva.

A decisão declaratória da decadência é definitiva (cf. art. 269, nº IV) e, portanto, suscetível de adquirir a *auctoritas rei iudicatae* no sentido material. Transitada em julgado, pode ser, por sua vez, impugnada através de outra ação rescisória, nos termos do art. 485, *caput*, com fundamento em algum fato constante do elenco desse dispositivo.»

Também não tem razão a União quando pretende que as decisões rescindendas somente passaram em julgado para ela agravante, quando igual situação se caracterizou em relação aos réus da rescisória.

Como foi acentuado no despacho impugnado, se a Egrégia Terceira Turma, por unanimidade, entendeu não caber responsabilidade ao Senador Arnon Affonso de Farias Mello, réu na ação de indenização, tal qual a União, e que dita responsabilidade recaía por inteiro sobre esta última, não poderia ter o efeito de impedir o trânsito em julgado da decisão nesta parte o fato de serem opostos embargos de nulidade e infringentes do julgado relativos ao ponto

em que houve divergência no julgamento da Turma, divergência que residia na forma de fixar-se a indenização a ser paga pela União.

Igualmente inaceitável é pretender-se contar o prazo para propositura de ação rescisória a partir da publicação do acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal pelo qual se teve como incabível recurso extraordinário interposto pela autora da ação de indenização, no qual ela e não a União se insurgira contra a parte unânime da decisão da Terceira Turma, isto é, aquela pela qual fora excluída de responsabilidade o Senador Arnon de Mello.

Finalmente, sem procedência é a impugnação feita no recurso à condenação em honorários de advogado.

O indeferimento da inicial é causa de extinção do processo (art. 267 do CPC), e, tanto é cabível a condenação em honorários de advogado em tal caso, que no art. 268, dispondo-se sobre a possibilidade da propositura de nova ação após decretada a extinção da primeira, se estabelece como condição para o respectivo despacho o prévio depósito dos honorários.

Mantenho o despacho agravado.

Submeta-se o recurso ao Tribunal Pleno».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Meu voto é negando provimento ao Agravo pelas razões mesmas do despacho agravado, que subsistem, respondendo vantajosamente às alegações do despacho agravado.

EXTRATO DA ATA

ARAR nº 485 — RJ. Rel: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte: União Federal. Agdo: R. Despacho de fls. 162/165.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento ao agravo (T. Pleno em 20-5-75).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Min. Moacir Catunda.

Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 25.319 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrente — Juiz da Comarca de Caravelas
Agravado — Argileu Moreira de Almeida

EMENTA

Moratória de Pecuarista.

Não localizados os autos da anterior moratória, da Lei nº 209/49, cuja sentença teria transitado em julgado, e constituiria base para a obtenção dos favores das posteriores Leis de ns. 1.002/49, 1.723/52 e 2.282/54, reformam-se as decisões, para indeferir os benefícios, por falta de elementos.

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:

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

Brasília, 8 de outubro de 1975.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Trata-se de recurso de ofício, havendo subido os autos em virtude do despacho de fls. 157, e por provocação do Banco do Brasil, diante da omissão de sua interposição, na sentença de fls. 36, do Juiz de Direito da Comarca de Caravelas, do teor seguinte:

«Argileu Moreira de Almeida, criador, residente no Município de Alcobaca, desta Comarca, requereu a este Juízo que lhe fossem concedidos os benefícios contidos na Lei nº 1.002, de 24-12-49. Alega que já tendo obtido, por sentença deste Juízo, os favores da Lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, sentença essa que consta dos autos por certidão, deseja agora gozar também os favores da lei nova acima citada. Seus credores foram devidamente notificados, quer por meio de cartas, quer mediante publicação de edital, inclusive no «Diário Oficial» do Estado. Não foram apresentadas impugnações. O que tudo visto e examinado: Preenchendo o requerente os requisitos exigidos pela lei, concedo-lhe os favores da mesma constantes, isto é, exoneração do pagamento de cinquenta por cento de suas dívidas, sendo o restante pago pelos cofres públicos, desde que efetue o pagamento do que lhe

cabe em dez prestações anuais, calculadas nas bases abaixo expostas: Nos anos de 1951 e 1952 pagará prestações correspondentes a cinco por cento, calculados sobre o que lhe couber sobre o valor de cada título e mais os juros calculados, observados os respectivos vencimentos; de 1953 a 1958 as prestações serão de 10 por cento, vencidas nas mesmas datas anteriores. Nos anos de 1959 e 1960 as prestações serão 15%. O Sr. Contador, para cálculo das prestações (art. 28, da Lei nº 209) computará os juros devidos até 28 de dezembro de 1949 (data da publicação da Lei no Diário Oficial) sobre o total do débito e dividindo ao meio o total apurado o subdividirá em 10 prestações conforme acima foi exposto. Essas prestações serão acrescidas dos juros fixados no art. 2º da Lei nº 209. As prestações devidas pela União serão absolutamente iguais e serão pagas na forma da lei. Entretanto caberá ao devedor o pagamento das parcelas inferiores a quinhentos cruzeiros, de acordo com o art. 5º, § 4º, da lei.»

Posteriormente, requereu e obteve, ainda, os favores da Lei nº 1.723, de 1952 (fls. 115) e da Lei nº 2.282, de 1954 (fls. 137-v).

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, não conseguindo localizar os autos da Moratória referente aos benefícios da Lei número 209/48, antes concedidos ao ora recorrido, pediu a intimação deste, a fim de, no prazo de 30 dias, e sob pena de preempção e arquivamento da ação, cumprir a diligência, consistente em

providenciar a subida dos aludidos autos.

Expedida carta precatória, para este fim (fls. 172 e seguintes), não foi possível a intimação, por se encontrar em lugar incerto e não sabido Argileu Moreira de Almeida (fls. 177-v.), em consequência do que foram expedidos editais (fls. 182/183 e certidão de fls. 184), sem atendimento.

Com fundamento no art. 83, da Lei nº 5.010, de 1966, requereu então a União Federal a perempção e arquivamento do processo, pela sua paralisação há mais de um ano, por não cumprir a parte as diligências ordenadas, o que indeferiu às fls. 187, não só porque a requisição do processo e sua localização constituem providências a ser obtidas pelo próprio Tribunal, como também, o art. 83 invocado prevê paralisação, por negligência da parte, anteriormente à Lei nº 5.010, de 1966, não sendo esta a hipótese.

Com a vigência do novo Código de Processo Civil, a Subprocuradoria-Geral da República, sob invocação do seu art. 267, pediu a extinção do processo, conforme precedente que indicou (Agravo em Mandado de Segurança nº 52.003, Relator Min. Márcio Ribeiro, *DJ* 14-10-74), o que foi igualmente por mim indeferido (fls. 199), por se tratar de sentença concessiva de moratória de pecuarista, pendente apenas de recurso de ofício além de não esclarecer a União em qual dos incisos do art. 267, CPC, fundamenta seu pedido.

Voltando os autos à Subprocuradoria-Geral da República, proferiu esta o parecer de fls. 201/204, no qual após

declarar manifestar-se com os elementos existentes, em atenção ao despacho de fls. 199, acentua a não localização dos autos do benefício anterior, e não haverem se habilitado os credores, salvo o Banco do Brasil e o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais.

Invocou, ainda, jurisprudência no sentido de que é necessária habilitação do crédito, em tempo próprio, e da necessidade de se provar que os empréstimos foram investidos na criação e recriação de gado, fazendo menção às Súmulas nºs 183 e 184, do Supremo Tribunal Federal.

Concluiu pela manutenção do reajustamento apenas em relação ao Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, excluídos, porém, os honorários de advogado, nos termos da Súmula nº 185, indevidos também honorários de advogado em favor do agravado, que funcionou em causa própria, sem que seja bacharel.

Pediu, assim, o conhecimento do recurso de ofício e seu provimento, para a reforma parcial da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Conheço do recurso de ofício, que era por lei obrigatório, nos termos do disposto na Súmula nº 275, do STF, uma vez que as decisões estão datadas de 14 de novembro de 1951 (fls. 33), de 27 de abril de 1953 (fls. 115) e de 9 de dezembro de 1954 (fls. 137-v), sendo pois anteriores à Lei nº 2.804, de 1956.

Foi requerida a moratória da Lei nº 1.002, de 1949, sob alegação de haver o Requerente obtido os favores da anterior Lei nº 209, de 1949, conforme sentença transitada em julgado, mas da certidão de fls. 4/5, que instrui o pedido, não resulta esse trânsito em julgado, além de nela não haver sequer referência ao recurso de ofício, que era obrigatório (Súmula nº 275).

Por sua vez, obteve o Requerente, ora agravado, posteriormente, os favores da Lei nº 1.723, de 1952, com o pagamento de 50% dos débitos já fixados por sentença, referidos na Lei nº 1.002, de 1949 (fls. 70), e, a seguir, sob invocação do trânsito em julgado da decisão proferida neste pedido (fls. 136), foram-lhe concedidos os benefícios da Lei nº 2.282, de 1954 (fls. 137-v).

Ainda mais, como ressaltou o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, havendo-se habilitado apenas o Banco do Brasil e o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais,

«... os demais credores relacionados no requerimento de fls. 2 não se habilitaram, o que seria indispensável, pois, assumindo a União Federal a responsabilidade pelo pagamento de 50% do débito (sentença de fls. 36 — Lei nº 1.002/49), para em seguida se encarregar da liquidação dos juros (sentença de fls. 115 — Lei nº 1.728 de 1952) e finalmente encam-

par o restante das dívidas do pecuarista (sentença de fls. 137-v., de 9-12-54 — Lei número 2.282/54), os títulos representativos deveriam ser examinados, para a apuração de sua regularidade e anterioridade a 19-12-46, aplicação na pecuária e protesto ou anotação na forma exigida pelo art. 2º, III, § único, da Lei nº 1.002/49.» (fls. 201/202).

Por outro lado, apesar das diligências, não foi possível localizar os autos da anterior moratória, da Lei nº 209, de 1949.

Em consequência, sou levado, face a essas circunstâncias, a dar provimento ao recurso de ofício, para o fim de reformar as aludidas decisões, e indeferir os benefícios das Leis nº 1.002, de 1949, nº 1.723, de 1953, e nº 2.282, de 1954, por falta de comprovação dos necessários elementos.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 25.319 — BA. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte: Juiz da Comarca de Caravelas. Agdo: Argileu Moreira de Almeida.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 8-10 de 1975 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 34.295 — GB

Relator -- O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Agravantes — Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Siderúrgica J. L. Aliperti S. A.
Agravados — Os mesmos e José Luiz Aliperti e outros

EMENTA

Executivo fiscal.

A dívida proveniente de contrato não precisa ser previamente inscrita (art. 1º, § 2º, do Decreto-lei número 960-38).

Preliminar de impropriedade do rito, que se rejeita.

Incompetência *ratione loci*. Sua rejeição, eis que a cobrança decorre de fiança e avais prestados pela executada.

Aplicação do art. 25 da Constituição, que manda que a causa seja aforada na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda.

Cláusula de correção monetária inserta no contrato.

Sua admissibilidade (Leis ns. 1.474-51, 1.628-52, 3.421-58, 3.470-58 e 4.728-65).

Incidência dos índices em períodos semestrais e capitalização dos juros avençados.

Inexistência de ofensa à lei da usura, visto como o Decreto nº 22.626-33 foi derogado pela Lei nº 4.595-64, relativamente aos contratos firmados com bancos e instituições financeiras.

Ademais, com a lei de reforma bancária, ao Conselho Monetário Nacional compete fixar as taxas de juros e a forma de sua capitalização.

A correção monetária incide sobre a comissão e despesas não pagas, uma vez que passam a compor parcela do principal, representando novos empréstimos.

Taxa de conversão da moeda estrangeira.

Será devida aquela paga pela credora, desde que assumiu ela o risco de câmbio.

Isto está claro no contrato assinado pelas partes.

Juros moratórios. São devidos desde a ocorrência do inadimplemento da obrigação. Decorrem de cláusula contratual e não de declaração de origem legislativa.

Os juros mensais e os compensatórios são acumuláveis, e podem ser cobrados no percentual contratado.

Juros de 2%. É permitida a incidência semestralmente, eis que no caso não se cuida de contrato de conta-corrente, mas de confissão de dívida, que do mútuo se aproxima pela sua realidade e unilateralidade.

Honorários advocatícios. São absorvidos pela pena contratual.

Recursos parcialmente providos, para excluir a verba honorária.

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

parcial aos recursos de ofício e do exequente e prover, em parte, o agravo da executada, tão-somente para excluir da condenação a verba honorária, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de abril de 1973. —
Godoy Ilha, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Por escritura de 10-5-61 (folhas 9/54), o «Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico» obrigou-se a prestar avais em 110 notas promissórias emitidas pela Siderúrgica J. L. Aliperti S. A.» em favor das entidades do exterior arroladas na cláusula 1ª (fls. 9-v/10), no total de US\$ 3.871.361.32.

Pela cláusula 4ª (fls. 12-v) ficou convenionado que os depósitos que a Siderúrgica se obrigou a fazer ao Banco, para pagamento do principal e juros, seriam convertidos em cruzeiro, à taxa ou sobretaxa vigorante à época de cada depósito.

Em ocorrendo variação no valor dessa taxa ou sobretaxa entre as datas dos depósitos e as da liquidação do câmbio destinado à remessa de fundos para o exterior, a Siderúrgica deveria complementar os recursos dos aludidos depósitos (cl. 5ª — fls. 12-v).

Ao Banco competia, em nome e por conta da Siderúrgica, providenciar a concessão e fechamento do câmbio, bem como a remessa dos recursos destinados ao pagamento das obrigações (cl. 6ª — fls. 13).

Pela cláusula 9ª (fls. 14-v), ficou ajustada a comissão de 2% devida ao Banco, calculada pelo valor total (capital e juros) das obrigações

garantidas, que podiam ser majoradas até 3,21% (§ 2º), de logo aceita pela Siderúrgica (§ 3º).

Além disto, a Siderúrgica assumiu o encargo de pagar, semestralmente, uma taxa de fiscalização de: a) 0,5% durante a execução do projeto e b) 0,25% até a final liquidação das obrigações (fls. 15).

A cláusula 12ª (fls. 16) dá conta de segunda e especial hipoteca dada pela Siderúrgica, em garantia do contrato.

Os imóveis objeto da garantia, estão especificados às fls. 16/47, tendo a Siderúrgica se obrigado a assinar contrato aditivo de penhor mercantil dos equipamentos por ela adquiridos das entidades do Exterior (fls. 47), e a endossar em favor do Banco os conhecimentos marítimos, lançando-lhes a cláusula de penhor.

Em 23-7-65, pela escritura de folhas 62/111, as mesmas partes firmaram contrato que denominaram de «de financiamento e de confissão de dívida, com garantias hipotecárias pignoratícia e fidejussória».

Por ele (cláusula 1ª — fls. 62-v), o Banco abriu à Siderúrgica, o crédito de Cr\$ 13.000.000.000,00, destinado à complementação de recursos para a conclusão do projeto de ampliação da usina siderúrgica e ao refinanciamento da dívida externa negociada entre os governos brasileiro e francês, no que respeita aos débitos da Siderúrgica, garantidos pelo Banco.

O crédito aberto consta de duas parcelas, a primeira, de Cr\$ 9.000.000.000,00 e a segunda, de Cr\$ 4.000.000.000,00 que o Banco podia converter em ações.

No ato, a Siderúrgica pagou a comissão de 1% (cl. 8ª — fls. 66-v).

Ficou convencionado que a credida pagaria, semestralmente, juros de 12%, taxa esta elevável de 1%, no caso de impontualidade (cl. 9ª e parágrafo único — fls. 66-v/67), contados os juros, com elevação da taxa, sobre o saldo devedor, desde a data do vencimento da obrigação não cumprida ou da prestação não paga, até a regularização do contrato.

Devida taxa de fiscalização: nos períodos de utilização do crédito, no percentual de 0,5% e, no período de amortização do crédito, reduzida a 0,25% (cl. 10ª — fls. 67/67-v).

A cláusula 11ª (fls. 67-v) dispõe:

«Todos os acessórios previstos neste contrato, como juros vencidos, comissão, taxa de fiscalização e qualquer outra despesa, acumularão o capital, para efeito de contagem de juros, na forma da cláusula nona, desde a data em que o Banco os debitar em seus livros».

O valor da dívida era passível de correção monetária (cl. 21ª, folhas 104).

Às fls. 108-v, a Siderúrgica confessa dever ao Banco a quantia de Cr\$ 4.283.000.000,00 corrigida monetariamente, obrigando-se a solvê-la, em 5 anos (fls. 109).

O Banco move executivo fiscal contra a Siderúrgica e outros, para cobrar a quantia de NCr\$ 41.138.988,79, valor da dívida dos dois contratos, acrescida da pena convencional de 10%.

A ré levantou exceção de incompetência *ratione loci*, face ao disposto no art. 3º, do Decreto-lei nº 960-38, que manda que a ação seja proposta no foro do domicílio do réu, ou no da situação dos bens quando a dívida

deles se originar, norma que também está consubstanciada nos arts. 133 e 134 do CPC.

Argüiu, também, preliminar de impropriedade e carência da ação.

Alega que a dívida é ilíquida e incerta também porque há avais vencíveis (US\$ 862.305,92 à taxa de NCr\$ 4,10 = Cr\$ 3.535.454,27).

No referente a avais honrados (NCr\$ 8.170.640,35), alega a executada que sua inclusão no processo faz presumir haver o exeqüente pago, como avalista, os títulos, donde a necessidade de sua exibição, nada provando a mera declaração de ter sido o mesmo pago.

Aduz mais. Que, de acordo com o disposto no artigo 253, do Código Comercial, não se admite a contagem de juros sobre juros, com acumulação semestral, donde não ser líquido o débito ajuizado.

Que esta verdade mais se fortalece, prossegue, com a correção monetária da dívida que não pode ser cobrada por Banco de fomento da produção, visto como não autorizada por lei ou regulamento.

No mérito, quer que a taxa de conversão do «dólar» seja a de Cr\$ 58,52, e não a vigorante à época, visto que o contrato que inicialmente firmara com o exeqüente, o foi sob a égide das leis que concediam facilidades cambiais para as operações destinadas a investimentos de interesse nacional; que os contratos posteriores, se originaram daquele inicial, tendo neles ficado assegurado tratamento mais favorável na distribuição de câmbio; que as leis posteriores que eliminaram a prioridade cambial, não podem ser aplicadas, pena de caracterização do «dolo de aproveitamento»; que na espécie dos autos, descabe a pretendida mora, uma vez que não agiu com culpa.

O BNDE falou às fls. 491/500, impugnando a defesa.

A Sentença está às fls. 513/534.

Rejeitou ela a exceção de incompetência *ratione loci*,

«pois embora o art. 3º do Decreto-lei nº 960/38 disponha que «a ação será proposta no foro do domicílio do réu» e o seu parágrafo único estabeleça a regra *lex rei sitae*, tendo em vista a situação dos bens, «quando a dívida deles se originar», é óbvio que este último princípio não se ajusta à espécie, em que a dívida da Executada para com a Exequente não se origina dos bens dados em garantia, tratando-se de aval e fiança de obrigações assumidas pela devedora perante as empresas francesas enumeradas às fls. 3 e, quanto à primeira norma, cede ela lugar ao ditame do § 1º do art. 125 da Carta Magna em vigor:

«... serão aforadas ... na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda...».

Acresce a circunstância de que o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25-10-66), consagra o sistema de eleição de foro até mesmo na cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e Municípios, ao estabelecer no art. 127:

«Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável...».

Como se vê, *in casu* é perfeitamente válida a cláusula da eleição de foro, constante dos contratos, às fls. 53 verso e

107 verso, onde ficou convenicionado que ao Banco caberia o direito de optar pelo foro da situação dos bens gravados ou pelo da sede da Creditada, mas sem qualquer ressalva de que a esta se reservaria a mesma faculdade.

Logo, a doutrina e a jurisprudência citadas pelo Exequente às fls. 492/493 têm inteira adequação à espécie».

No que se refere à preliminar de impropriedade da ação, foi ela igualmente rejeitada.

Sobre ela, assim decidiu o Dr. Juiz:

«Os arts. 3º e 5º do Decreto-lei nº 474 autorizam o exercício do executivo fiscal pelo Exequente, que é uma autarquia federal, para a cobrança de créditos oriundos de contratos de financiamento e os motivos invocados pela Executada, tendentes à desfiguração dos elementos de certeza e liquidez da dívida, envolvem o próprio mérito da questão e, portanto, com ele serão apreciados, bem como a terceira preliminar suscitada, que é de carência de direito de ação».

No mérito, a ação foi julgada parcialmente procedente, condenados os executados a pagar o «principal, separados os acessórios pedidos, que não poderão ser capitalizados, entre os quais os juros contratados, que deverão, entretanto, ser capitalizados de ano a ano» (art. 253 do Código Comercial), e incidindo a correção monetária sobre

o principal, excluídos os acessórios, anualmente e não semestralmente, *ex vi legis* e de acordo com a jurisprudência dos Tribunais do país, tudo conforme ficar apurado por cálculo do Contador do Juízo, em final execução».

Assim julgando, o decisório julgou válidos:

1) — a cobrança de 1%; 2) — a taxa de fiscalização; 3) — a pena convencional; 4) — os acessórios, limitados a incidência sobre o principal e juros capitalizados, aquele monetariamente corrigido; 5) — a confissão de dívida, reajustada; 6) — os juros de 12% ao ano, elevados de 1%.

Foi repelida pela Sentença a capitalização dos juros, semestralmente. Também, dos acessórios e da correção monetária, indevida esta sobre o total do saldo devedor.

Há recurso *ex officio* e agravos das partes.

A executada, no seu agravo, se rebela contra a incidência de correção monetária, porque não prevista em lei, para o caso.

Quer que os juros de mora só sejam contados do trânsito em julgado da Sentença; que os juros compensatórios e os mensais, pela Tabela Price, não podem ser acumulados, adiantando que os mesmos não podem ser cobrados acima da taxa legal, pena de infringência da Lei da Usura; que a comissão de serviço de 1%, a taxa de fiscalização e as despesas cobradas, não podem ser calculados sobre o montante do financiamento realizado e dos títulos avalizados, mas sobre o valor dos serviços prestados; que os juros de 2%, de ano a ano, não são devidos pois no caso não se trata de saldo devedor em conta-corrente, mas de dívida decorrente de financiamento; que os honorários advocatícios, frente à Lei da Usura, estão incluídos na multa con-

tratual, pelo que indevidos, na espécie.

O BNDE em seu recurso, pretende a prevalência integral do contrato.

Assim, insiste em que a avença tem caráter de contrato administrativo.

Postula a capitalização dos juros, semestralmente, e não de ano a ano, visto que aqui não se trata de contrato de conta-corrente, mas de contrato de abertura de crédito em conta-corrente que com aquele não se confunde; que a correção monetária é admitida pela Lei nº 4.457/64.

A Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento dos recursos *ex officio* e voluntário do BNDE e pelo desprovimento do recurso interposto pela executada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Segundo dispõe o art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 960-38,

«A dívida proveniente . . . de contrato . . . não precisa ser inscrita previamente».

Por este motivo, rejeito a preliminar de impropriedade do rito preferido pelo exequente.

Improcede, igualmente, a arguição de incompetência *ratione loci*, eis que, como assinalado no decisório, a cobrança que se faz, decorre de fiança e avais prestados pela executada, pelo que, como disposto no artigo 25 da Constituição, dever a causa ser aforada «na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda».

Aplicável ao caso, ainda, a norma do artigo 127 do Código Tributário Nacional que garante ao contribuinte ou responsável, a eleição de seu

domicílio tributário, na forma da legislação aplicável.

Rejeito, ainda, a preliminar de impropriedade da ação vez que o Decreto-lei nº 474 admite o executivo fiscal para a cobrança de dívida decorrente de contrato de financiamento.

Por escritura de 10-5-61 (folhas 9/54), o BNDE prometeu prestar garantia a obrigações assumidas pela «Siderúrgica J. L. Aliperti S. A.» com as sociedades estrangeiras mencionadas na cláusula I, até o montante de US\$ 3.871.361,32, mediante a oposição de aval em 110 notas promissórias de emissão da executada, em favor das aludidas entidades do exterior.

Ficou estipulado na cláusula 2ª do contrato, que a prestação da garantia por parte do Banco, só seria efetuada, depois de serem a ele entregues: 1) — certificados do registro de prioridade cambial relativos às operações; 2) — as licenças de importação; 3) — da inscrição no Registro Imobiliário da 2ª hipoteca constituída pela cláusula 12ª; 4) — das apólices de seguro dos bens hipotecados; 5) — as notas promissórias emitidas pela executada.

No referente à conversão da moeda, ajustaram-se as partes (cláusula 4ª), que ela seria feita à taxa ou sobre-taxa de câmbio vigorante à época de cada depósito previsto na cláusula 3ª, para pagamento dos títulos.

Pela prestação da garantia (cláusula 9ª), o Banco avençou cobrar a comissão de 2%, calculada sobre o valor total das obrigações (principal e juros), vantagem essa representada em notas promissórias da emissão da executada, acrescida dos juros de 1% ao mês, facultado ao exequente, porém, o direito de, dentro de 6 meses, efetuar a sua revisão, até um mínimo de 3,21% (§ 2º).

O decisório entendeu indevida a capitalização semestral dos juros pac-

tuados na cláusula 9ª, porque infringente do artigo 253 do Código Comercial, que autoriza a capitalização de ano a ano.

Também julgou incabível a correção monetária incidente sobre a totalidade do saldo devedor, pois, no pensar do Dr. Juiz, ela recai tão somente sobre o montante da dívida principal.

Esta parte, como visto, é favorável à executada.

Como razão de decidir, o Dr. Juiz expôs em sua Sentença que o contrato existente entre as partes, não é administrativo, também porque não foi registrado no Tribunal de Contas (Lei nº 4.457-64); que ele é regulado pelas regras do Direito Privado; que, deste modo, algumas de suas cláusulas extrapolaram os limites das leis civis e comerciais.

Assim, teve como válidas a comissão ajustada de 1% do valor do crédito (cl. 8ª, pág. 66-v), a taxa de fiscalização cobrada semestralmente sobre o saldo da dívida (cl. 12ª e 10ª — fls. 67-68), a pena convencional de 10% (cl. 28ª, fls. 107-v), os acessórios estipulados na cláusula 11ª (folhas 67-v). a confissão de dívida (cl. 3ª, fls. 109-v), os juros de 12% ao ano, elevados de 1% no caso de impuntualidade (cl. 66-v e 14ª — folhas 68).

Entende-se por contrato administrativo, no conceito de Cretella Júnior,

«todo acordo oposto de vontades de que participa a Administração que tem por objetivo direto a satisfação de um interesse coletivo» (*Direito Administrativo do Brasil*, Vol. III, págs. 293-294).

Para Miguel Ángel Berçaitz (*Teoria General de Los Contratos Administrativos*, Editorial Depalma, Bue-

nos Aires, 1952, pág. 214), os contratos administrativos

«Son, por su naturaleza, aquellos celebrados por la Administración pública con un fin público, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva; razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al cocontratante de la Administración pública en una situación de subordinación jurídica».

«quando non por su naturaleza, aquellos que el legislador ha sometido a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al cocontratante de la Administración pública, en una situación de subordinación jurídica, a pesar de non celebrarse con un fin público, ni afectar en su ejecución la satisfacción de una necesidad pública colectiva». (Idem, idem).

Georges Péquignot, citado por Cretella Júnior (ob. cit., pág. 289), destaca que duas condições são geralmente julgadas necessárias para que um contrato seja qualificado como administrativo, a saber:

- «1º) que o contrato seja relativo a um serviço público;
- 2º) que contenha cláusulas exorbitantes do direito comum».

O contrato de que nos ocupamos, de promessa de garantia (aval e fiança), nada tem de administrativo, muito embora um contratante, o BNDE, seja uma autarquia federal, vez que não se refere a um serviço público e não contém cláusulas exorbitantes.

Tampouco impõe qualquer estipulação quanto sua aprovação e execução, como previsto no art. 766 do Código de Contabilidade Pública, no referente aos contratos administrativos, inclusive sem registro no Tribunal de Contas.

Deste modo, lícito era às partes convencionar cláusula de escala móvel, ademais expressamente admitida em leis para os contratos celebrados com o BNDE.

Assim, a Lei nº 2.973, de 26 de novembro de 1956, que prorrogou a vigência das medidas financeiras relacionadas com a execução do Plano de Desenvolvimento Econômico previstas nas Leis ns. 1.474-51 e 1.628-52, em seu art. 16, dispôs que:

«Não se aplicam às operações do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico as disposições do Decreto número 23.501, de 27 de novembro de 1933».

que proibiu a inclusão de «cláusula ouro» em contratos.

A Lei nº 3.421, de 10-7-58, que criou o Fundo Portuário Nacional e a Taxa de Melhoramento dos Portos, em seu § 7º, art. 17, reza que no

«caso de operações, com cláusula de escala móvel, realizada com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico»,

«serão consideradas no custo de serviços as diferenças resultantes de variações entre a taxa cambial à qual foram contabilizadas as inversões feitas com o produto do empréstimo, e aquelas efetivamente pagas para a remessa de juros e principal dos referidos empréstimos».

A Lei nº 3.470, de 28-11-58, que alterou a legislação do imposto de renda, ao cuidar, no art. 57, da correção

do ativo imobilizado das empresas, inadmitiu a correção da

«parcela do ativo imobilizado correspondente ao saldo devedor de empréstimo tomado ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, salvo se a firma ou sociedade acordar com este Banco a correção simultânea do saldo devedor dos empréstimos, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo»

(§ 4º, b),

dispondo no § 5º:

«Simultaneamente à correção prevista nos §§ anteriores serão registradas as diferenças do passivo resultantes de variações cambiais no saldo devedor de empréstimos em moeda estrangeira ou das operações a que se refere o art. 16 da Lei número 2.973, de 26 de novembro de 1956»,

que, como visto acima, excluiu da proibição de inclusão de «cláusula-ouro», as operações do BNDE.

Finalmente, a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais, ao dispor, em seu art. 28, que as instituições financeiras que satisfizerem as condições gerais fixadas pelo Banco Central, poderão assegurar a correção monetária nos saques, emissão ou aceitação de letras de câmbio ou notas promissórias, deixou claro no seu § 1º que

«Observadas as normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional, as instituições financeiras a que se refere este artigo poderão contratar empréstimos com as mesmas condições de correção...».

Foi face a essas disposições que Julian Chacel, Mário Henrique Simon-

sen e Arnaldo Wald, no seu trabalho *Correção Monetária*, «APEC Editora S. A.», pág. 57, advertem:

«Por outro lado, algumas leis especiais admitiram a introdução da cláusula de escala móvel em certos contratos e em determinados títulos. Assim, desde 1956, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico passou a ter suas operações excluídas da incidência do Decreto nº 23.501, e em 1957, a Lei nº 3.337 autorizou a emissão de letras do tesouro com a escala móvel».

No contrato que a Siderúrgica firmou com o BNDE no valor de ... Cr\$ 13.000.000,00, ficou pactuada cláusula de correção monetária.

As leis citadas, como ficou apon-tado, admitem tal critério, pelo que sem razão se oferece o recurso da Siderúrgica, nesta parte.

No que se refere aos cálculos da correção em períodos semestrais e à capitalização dos juros avançados, tenho que o contrato não merece reparos e não vejo como, na espécie, haja infringência à Lei da Usura (Decreto número 22.626-33), vez que esta foi derrogada pela Lei nº 4.595, de 31-12-64, art. 4º, VI e IX, relativamente aos contratos firmados com Bancos e Instituições Financeiras.

De recordar-se, a propósito, que, na forma da Lei de Reforma Bancária, compete ao Conselho Monetário Nacional fixar as taxas de juros e a sua forma de capitalização.

Ademais, segundo dispõe o art. 1º, do Decreto-lei nº 413, de 9-1-69, os juros e comissão de fiscalização podem ser capitalizados, em se tratando de financiamentos concedidos por institui-

ções financeiras a quem se dedique a atividade industrial.

A correção monetária, ao contrário do decidido em primeira instância, incide sobre a comissão e despesas não pagas, que passam a compor parcela do principal.

Isto muito simplesmente porque as despesas e comissões não solvidas, apresentam novos empréstimos e, assim, capitalizáveis.

Dou provimento parcial ao recurso *ex officio* e integralmente ao agravo do BNDE, para, reformando, em parte, a Sentença: a) julgar incidente a correção monetária também sobre os juros e despesas não pagas; b) entender cabível a incidência da correção em períodos semestrais, como avençado no contrato, assim como a capitalização dos juros vencidos em iguais períodos; c) determinar a integração das comissões e despesas não pagas ao principal, para sobre elas serem contados juros semestrais e incidir a correção monetária.

Quanto ao recurso interposto pela executada, dou-lhe provimento parcial.

Assim o faço por entender:

1) Que a taxa de conversão da moeda estrangeira, não pode ser a pretendida pela Siderúrgica, também porque o Banco, ao honrar avais prestados em títulos por ela emitidos, o fez em valor superior.

Ademais, pelos contratos, a Siderúrgica assumiu o risco de câmbio.

Veja-se a cláusula 1ª, § 2º, da escritura de 23-7-65, que manteve as obrigações vincendas em moeda estrangeira, previsto o reajustamento cambial, à data do pagamento.

2) Os juros moratórios são devidos desde que ocorrido o inadimplemento da obrigação.

Eles decorrem de cláusula contratual, e não da declaração de origem legislativa.

3) Os juros mensais e os compensatórios são acumuláveis, e podem ser cobrados no percentual contratado, visto como a Lei da Usura foi derrogada, no particular.

4) Os juros de 2% são devidos e é permitida a sua incidência semestralmente, eis que aqui não se cuida de contrato de conta-corrente, mas de confissão de dívida, que do mútuo se aproxima, pela sua realidade e unilateralidade, enquanto que aquele outro se distingue por ser recíproco e, para ambos os contratantes, passivo.

Não devidos honorários advocatícios, que são absorvidos pela pena contratual.

Assim decidiu recentemente esta Turma (Sessão de 1-4-73), na Apelação Cível nº 32.256.

EXTRATO DA ATA

AP 34.295 — GB. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Agtes.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Siderúrgica J. L. Aliperti S. A. Agdos.: Os mesmos e José Luiz Aliperti e outros.

Decisão: Deu-se provimento parcial aos recursos de ofício e do exequente na forma do voto do Sr. Ministro Relator e proveu-se, em parte, o agravo da executada, tão-somente para excluir da condenação a verba honorária. Decisão unânime (em 13 de abril de 1973 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Godoy Ilha.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 34.448 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Agravante — Fábrica de Cigarros Sudan S.A.
Agravada — União Federal

EMENTA

Executivo fiscal.

Cobrança do IPI com inclusão na sua base de cálculo da parcela do ICM.

Fabricante que se credita pela diferença e comunica o fato à repartição, fazendo consulta a respeito.

Alegada nulidade do auto de infração.

Preliminar rejeitada porque: 1 — no caso inocorreu denúncia espontânea de infração (art. 138 do CTN); 2 — à consulta faltam os pressupostos do interesse legítimo, da espontaneidade e da boa-fé (Souza Matos — RT n.º 205-33).

Precedente do Tribunal: AMS n.º 64.795, Rel. Ministro Décio Miranda (DJ de 8-9-70, pág. 70).

Nulidade da inscrição da dívida sob a alegação de que se fizera sem que tivesse tido seguimento recurso administrativo.

Preliminar desprezada face a que tal recurso restara deserto pela não prestação de garantia, à época exigível.

Precedente do Tribunal: AMS n.º 69.511, Rel. Ministro Amarílio Benjamin (DJ de 22-10-73).

Cerceamento de defesa: 1 — reunião de 6 executivos fiscais; 2 — não atendimento de requisição de peça do processo administrativo; 3 — não produção de provas (perícia e ouvida de testemunhas) e 4 — inadmissibilidade de agravo no auto do processo do despacho ordenatório.

Preliminares desprezadas:

1 — a reunião de executivos é permitida pelo art. 5.º do Decreto-lei n.º 960-38: «a conexão de que cogita a Lei deve ser entendida no sentido comum, de relação, ligação, analogia» (RT 148-585);

2 — à executada cabia requerer certidão do documento que desejava, e não sobrecarregar a máquina judiciária com mais um encargo;

3 — as provas requeridas eram desnecessárias, assinando-se que os valores em débito foram colhidos na própria empresa, em seus livros fiscais;

4 — o agravo no auto do processo não é previsto pelo Decreto-lei n.º 960-38.

Mérito. No sistema do IPI e do ICM, aquele incide sobre o valor da operação de industrialização, enquanto que este tem como base de cálculo o valor da operação de comercialização.

Fatos geradores distintos, embora aparentemente semelhantes.

Esclarecimento pelo art. 3.º do Ato Complementar n.º 27, de 8-12-66.

Verba honorária. Aplicação do Dec.-lei n.º 1.025-69.

Sentença confirmada em parte.

Recursos parcialmente providos.

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 ao

recurso da agravante e, admitido como interposto o recurso de ofício, dar-lhe provimento parcial, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1973.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator) — A Fazenda Nacional ajuizou sete executivos fiscais contra a «Fábrica de Cigarros Sudan S.A.», que foram reunidos e assim julgados:

O total da cobrança se eleva a Cr\$ 6.871.730,23.

A dívida decorre dos fatos seguintes:

1 — Narra a própria executada às fls. 16-17:

«A saída de um produto de uma fábrica é fato gerador simultaneamente de um tributo federal, o imposto sobre produtos industrializados, e de um estadual, o imposto sobre circulação de mercadoria. O legislador Estadual, cautelosamente, declarou que a alíquota do I.C.M. não incide sobre a parcela do I.P.I. Esta matéria é mansa e pacífica. Já, o Legislador Federal seguiu outro caminho, preferiu ser omisso na matéria. Daí as duas interpretações surgidas, respectivamente, pela inclusão e pela exclusão da questionada parcela na base de cálculo».

«Sendo o fato gerador exatamente o mesmo, ou seja, a saída do produto da fábrica, qual a razão que justificaria excluir-se o I.P.I. da base de

cálculo do I.C.M. e não excluir este da base de cálculo daquele?

«Seguir-se o caminho da interpretação mais rigorista e dar-se o I.C.M. como base de cálculo do I.P.I. é ir além do desejo do legislador, dado que não há mandamento legal em tal sentido».

«Costuma-se contra-argumentar que se se excluísse o I.C.M. da base de cálculo do I.P.I. então também dever-se-ia excluir outros tributos, como o imposto predial, o imposto territorial, o imposto sobre prestação de serviços etc. que também são pagos pelo industrial».

2 — O processo de número 6.154-PFN (Registro n.º 883-70, da 7ª Vara), se ocupa de apuração de excesso de selos especiais de controle de cigarros, e 3 — o de número 6.194-PFN (Registro n.º 852-70, da mesma 7ª Vara), que acusa a executada de não ter recolhido a quantia de Cr\$ 198.897,72 por entender inconstitucional a restrição da letra c da Portaria n.º GB-6-67, do Ministro da Fazenda, que excluiu os cigarros do desconto de 25% do IPI.

Nos embargos, a executada sustentou: 1 — que a dívida não procede porque bem agiu em não incluir no cálculo do IPI a parcela do ICM; 2 — que o imposto cobrado dos fabricantes de cigarros é inconstitucional porque proibitivo, isto é, supera a capacidade econômica do contribuinte; 3 — indevidos a multa, juros e correção monetária visto como no Direito Brasileiro inexistente a figura da responsabilidade objetiva.

Despacho ordenatório às fls. 119, no qual foi indeferida a realização de

provas pericial e testemunhal, tidas por desnecessárias.

Houve interposição de agravo no auto do processo, inadmitido.

A ação julgada foi procedente (fls. 516-518).

Recorre a executada.

Em suas razões, levanta duas preliminares: 1.º — de nulidade do auto de infração que teria sido lavrado na pendência de consulta; 2.º — de nulidade da inscrição da dívida, porque fora levada a efeito sem o encaminhamento de recurso administrativo interposto, fato ocorrido sob a alegação de falta de garantia da instância (fls. n.º 525).

Alega ter sofrido cerceamento de defesa porque: *a* — fora descumprido o art. 5.º do Decreto-lei n.º 960-38; *b* — não fora realizada prova requerida e deferida, consistente na exibição de documento em poder da Procuradoria da Fazenda Nacional que demonstraria que a dívida fora inscrita antes do prazo do recurso administrativo; *c* — foram indeferidas provas pericial e testemunhal requeridas nos embargos (fls. 528-529); *d* — não fora admitido o agravo no auto do processo interposto do despacho saneador.

No mérito, sustenta que é ilegal a incidência do IPI sobre o ICM e indevida a multa imposta.

A Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 592-600.

Pede a manutenção da Sentença, à exceção da parte relativa à condenação em honorários de advogado.

No caso, quer que se aplique o Decreto-lei n.º 1.025-69.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator) — Preliminares. Nulidade do auto de infração.

A agravante sustenta que ao Fisco não era lícito lavrar auto enquanto pendesse de solução consulta que formulara a respeito da matéria que constitui o objeto do procedimento fiscal e agora desta ação.

A consulta não está nos autos.

O documento de fls. 191, porém, dela dá notícia, o que supre a omissão.

A recorrente agia pelo modo seguinte: estornava, lançando a seu crédito, parcelas do IPI que cobrara de terceiros a partir de 1.º de janeiro de 1967, tributo que fora calculado incluída a parcela do ICM.

Assim fazia, comunicava o fato à repartição e formulava consulta «sobre a aplicação do Regulamento... em face do disposto no art. 20 da Constituição Federal e dos arts. 138 e 161, § 2.º, do Código Tributário Nacional».

O art. 20 da Constituição cuida da imunidade tributária.

Os dispositivos do Código Tributário Nacional invocados dizem:

«Art. 138 — A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

«Art. 161, § 2.º — o disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito».

A regra constitucional não tem qualquer atinência com a matéria, pelo que me dispense de tecer comentários a seu respeito.

No que toca ao Código Tributário, de logo se vê que a invocação da regra do art. 138, que a recorrente quer aplicável a seu caso, constitui típica contradição.

Sim, porque se ela recorrente, entende que o creditamento que fazia era legal, como querer emprestar aplicação a dispositivo de lei que cuida de denúncia espontânea de infração.

O *caput* do art. 161 do CTN dispõe:

«O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária».

Esta norma, de acordo com o § 2.º acima transcrito, não se aplica na pendência de consulta formulada pelo contribuinte.

A executada, evidentemente num golpe de inteligência, tentou cercar-se de garantias.

Sabia que cometera infração, tanto que a denunciara ao Fisco (art. 138 do CTN).

Ao comunicar o fato à repartição sob forma de consulta, fê-lo com o indisfarçável intuito de abrigar-se do procedimento fiscal que de futuro viria a ser instaurado, como o foi, em verdade.

Ao que tenho, a comunicação que fez não pode produzir efeito porque

à sua legitimação é ausente o pressuposto da «denúncia espontânea de infração».

A agravante propriamente não denunciou infração. Sim, fato que queria que como tal não fosse tido.

Fez uso do permissivo legal com evidente má-fé.

O mesmo se dá com referência à consulta.

Em que consiste ela?

Para Ruy Barbosa Nogueira (*Direito Financeiro — Curso de Direito Tributário — 2.ª edição, pág. n.º 217,*

«é uma petição que o contribuinte espontaneamente dirige à autoridade fiscal competente, visando a esclarecer dúvida em face das possíveis obrigações fiscais».

Francisco de Souza Mattos («*A Consulta Fiscal — Revista dos Tribunais — Vol. 205, pág. 33*»), assim a define:

«não é mais do que o meio processual administrativo de alguém, com interesse legítimo, provocar o pronunciamento da autoridade competente a respeito de determinado problema sobre o qual tem fundadas dúvidas, com o fim de não só obter o entendimento oficial do mesmo problema, como também garantir uma solução jurídica favorável a ele consulente».

Segundo entende o articulista,

«a consulta... tem como requisitos essenciais à sua validade ou eficácia, o interesse legítimo, a espontaneidade e a boa-fé».

No tocante ao último pressuposto, o da boa-fé, reconhece que

«por ser de ordem subjetiva, seria de difícil ou quase impossível comprovação, não fossem outros elementos ligados ao próprio tema consultado que indiretamente a demonstram».

No caso dos autos, tenho que a executada, ora recorrente, agiu de má-fé.

Não que o objeto consultado não se prestasse a consulta.

Ao contrário, pois ele pode ser entendido como razoavelmente duvidoso.

Sim, porque a executada ao colocar o problema sob forma de consulta, não esperou pela solução do caso para, se favorável fosse a resposta, daí por diante proceder de acordo com a orientação ditada pela repartição fiscal.

A executada nada aguardou.

Creditou-se de logo pela diferença do imposto, fez comunicação ao órgão administrativo, a esta comunicação emprestando coloração de consulta.

Este Tribunal à oportunidade do julgamento do AMS n.º 64.795, Relator, Ministro Décio Miranda (*DJ* de 8-9-70, pág. 4.012), decidiu:

«Consulta fiscal. Com o efeito de prevenir a ação fiscal, a consulta deve ser feita dentro do prazo legal para pagamento do crédito (Código Tributário Nacional — Lei número 5.172-66 — art. 161, § 2.º).

«Feita a respeito de estorno e crédito de I.P.I. já utilizado, verdadeira operação *ex proprio jure*, a consulta não im-

pedia a ação fiscal (Regulamento — Decreto n.º 61.514-67 — art. 249, § 2.º, II).

«Regras de lealdade que informam o instituto da consulta fiscal».

No AP n.º 32.994, a 1.ª Turma, Relator Ministro Jorge Lafayette Guimarães, decidiu que no caso,

«o instituto da consulta foi desvirtuado pela executada, que dele se valeu para justificar retenção de quantias recebidas dos adquirentes dos produtos, relativas ao I.P.I., lançadas como tal, e que, posteriormente, estornou a seu crédito, versando dita consulta quanto à legitimidade deste procedimento.

Ora, cobrado o I.P.I. dos adquirentes e lançado a crédito da Fazenda, não mais podia ser estornado, e se indevido o lançamento, não era a consulta meio hábil para impedir o recolhimento tanto mais que dispondo o art. 249, § 2.º, do Decreto n.º 61.514, de 1967, que:

«Durante o curso do processo de consulta e até o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão final, mas, exclusivamente, quando obedidas a tramitação e as formalidades previstas no art. 241 e parágrafos, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consulente com relação à espécie consultada,

no § 2º, acrescenta o Regulamento citado, que esta disposição não se aplica:

II — ao imposto lançado na nota fiscal, antes ou

depois de formulada a consulta, caso em que o contribuinte recolherá o tributo no prazo previsto, sob pena de multa por falta de recolhimento.

«Por conseguinte, na pendência da consulta, podia ser instaurado processo fiscal, pelo não recolhimento dos tributos lançados nas notas-fiscais, e também, lícito não era ao contribuinte efetuar o estorno dos lançamentos, se indevido o imposto, devendo pleitear a restituição, de acordo com o procedimento próprio, não podendo ser confundida a hipótese com a de instauração de processo fiscal pelo não lançamento de imposto enquanto pendente a consulta».

A comunicação e a consulta que a executada simulou ter feito, como bem se vê, estão viciadas, porque exercidas com indisfarçável má-fé.

Nulidade da inscrição da dívida.

Nessa preliminar a executada assevera que a dívida foi inscrita precipitadamente, porque não fora encaminhado recurso administrativo que interpusera.

Improcede a arguição.

Observe-se que é a própria executada que esclarece o motivo por que o processo administrativo não foi remetido ao Conselho de Contribuintes.

Ele ficara deserto. Não fora prestada a garantia que a Lei então exigia.

A propósito, vale citar o acórdão no AMS n.º 69.511, Relator Ministro Amarílio Benjamin:

«Processo administrativo. Interposição de Recurso. Neces-

sidade de garantia de instância no regime anterior.

«No processo fiscal, para recorrer, sempre foi exigida a garantia de instância. Se a Lei n.º 4.862-65 a dispensava no sistema do imposto de renda, a orientação não prevalecia quanto ao imposto de consumo ou de IPI. Somente com o Decreto-lei n.º 822-69 é que se generalizou o critério, sem beneficiar, no entanto, as situações antigas» (DJ de 22-10-73).

Alega-se cerceamento de defesa.

Que: 1 — fora descumprido o art. 5.º do Decreto-lei n.º 960-38; 2 — foram indeferidas provas requeridas, a saber: a — requisição de peça do processo administrativo; b — realização de perícia e ouvida de testemunhas; c — agravo no auto do processo não admitido.

O art. 5.º do Decreto-lei número 960-38 admite a cumulação em um só pedido de

«dívidas relativas ao mesmo devedor, desde que conexas ou consequentes».

A norma atende ao princípio da economia processual, facilita a cobrança das dívidas fiscais e também protege «os interesses do contribuinte, evitando que seja condenado ao pagamento de custas em diversos executivos» (Ap n.º 18.775, TJSP, RT 148-572).

No Ap n.º 20.558 (RT 148-585)

«A conexão de que cogita a lei deve ser entendida no sentido comum, de relação, ligação, analogia. Aliás, o Código de Processo Civil, admitindo a conexão, num sentido mais amplo do que era conceituado pelos processualistas, manda

distribuir, por dependência, os feitos de qualquer natureza que se relacionarem com outros já distribuídos (art. 50, § 2.º). No caso trata-se do mesmo imposto, cobrado à mesma pessoa».

No acórdão ainda do Tribunal de Justiça de São Paulo anotado na *RT* 159-145, admitiu-se a cumulação de pedidos porque as «dívidas (eram) do mesmo devedor e da mesma natureza» (imposto de indústrias e profissões).

Reconheço que os executivos propostos, em rigor, não são conexos, visto que dois deles, embora tratem de IPI que é cobrado do mesmo devedor, não cuidam de exclusão do ICM no cálculo do IPI.

Assim, os n.ºs. 1 e 6, o primeiro se ocupa de levantamento de estoque de selos especiais de controle para cigarros do qual resultou a apuração da falta de recolhimento de NCr\$ 70.541,30 de IPI (termo de fl. 136).

O segundo, cuida de crédito do imposto na quantia de NCr\$ 198.897,72 que a executada levou a efeito por entender que, como fabricante de cigarros, fazia jus ao desconto de 25%, favor este que o Ministro da Fazenda pela Portaria n.º GB — 6-67 não estendeu a esses industriais (fls. 161-162).

Teve a exclusão como inconstitucional.

No Memorial que foi distribuído e que li em homenagem ao ilustre advogado que o subscrive, sustenta que as infrações não são conexas, donde não ser possível aplicar ao caso, a regra do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 960.

Sustenta que admitida a cumulação dos autos, o feito tornou-se nulo pelo

prejuízo que acarretou à ora agravante.

Data venia, penso diferentemente.

A conexão a que se refere o dispositivo invocado não tem o alcance que a executada lhe empresta.

Ela é entendida acima, assinalei, no sentido comum de relação, ligação, analogia.

Assim já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (*RT* 148-585) ao decidir que dívidas conexas e consequentes

«só poderão ser aquelas surgidas em virtude de uma obrigação, qual seja, a da exigência do pagamento de determinado imposto. O não pagamento desse imposto poderá acarretar a imposição de multas e acréscimos. Estas multas e estes acréscimos serão consequentes àquela do imposto» (Cf. *Raul Loureiro — Processo Executivo Fiscal*, pág. 48).

Cita-se Julgado ainda do Tribunal de São Paulo (*RT* 148-572):

«Não sendo os impostos cobrados judicialmente, imediatamente após a possibilidade de seu procedimento e acumulando-se eles, então deverão, quando ajuizados, correr num mesmo executivo, ou seja, deverão ser cumulados. Aqui então, teremos as dívidas conexas» (Aut. e ob. cit., pág. n.º 48).

Raul Loureiro traz à colação voto do Ministro Orozimbo Nonato no Recurso n.º 12.030, no qual observa que o art. 5.º do Decreto-lei n.º 960,

«parte do pressuposto da simultaneidade dos pedidos, cumuláveis e não cumulados.

Se os pedidos apresentam-se em época diferente, aquela obrigação apaga-se, competindo ao réu, para seu próprio alívio e respiro, provocar a junção dos pedidos que passarão, daí por diante, a constituir um só processo» (*DJ* de 19-5-45, pág. 1.955).

Ao que entendo, com apoio na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a conexão de que se ocupa o art. 5.º do Decreto-lei nº 960, «se dá pela identidade das partes e da natureza da dívida» (*RT* 238-531).

«Acresce que em todos os feitos a penhora recaiu no mesmo imóvel» (*RT* 148-585).

Aqui, tal ocorreu, também.

O art. 5.º, como assinalado no voto do Ministro Orozimbo Nonato (Raul Loureiro — *O Processo Executivo Fiscal no Direito Constituído e Constituendo*, pág. 45), trouxe «providência de incontestável salubridade e que tira ao fim de aliviar o executado de despesas inúteis».

A Executada foi citada em todos os processos pensados.

Teve oportunidade, assim, em todos de produzir a sua defesa.

Fê-lo.

Se provas requeridas não foram admitidas foi por que foram tidas por impróprias ou incabíveis.

Desta matéria eu me ocuparei mais adiante.

Desprezo a preliminar.

A recorrente quer a anulação do processo porque não lhe foram exibidos os documentos arrolados à fs. 171 com os quais, como sustenta, provaria que a dívida fora inscrita

antes do encerramento do prazo de recurso administrativo.

Como aí se esclarece, esses documentos compõem o Processo número 2.624, da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Com tal indicação, feita pela própria executada, cumpria a ela requerer certidão à repartição, e não pretender sobrecarregar a máquina judiciária com mais esse encargo.

A não exibição desses papéis não constitui cerceamento de defesa, ao que entendo.

A preliminar improcede à toda a evidência.

Prova pericial e ouvida de testemunhas.

A desnecessidade da realização de perícia contábil está à mostra.

Os dados levantados pela Fiscalização foram colhidos na contabilidade da própria empresa.

O termo de fls. 138, à semelhança dos outros que instruem os autos, é esclarecedor,

Diz ele que as quantias em débito, originam-se

«da revisão feita pela própria firma, nos registros fiscais de seu estabelecimento... com a finalidade de excluir a parcela do imposto sobre circulação de mercadorias (ICM) do va'or tributável, muito embora tenha recebido dos respectivos compradores o IPI correspondente à aludida parcela com o devido destaque nas respectivas notas-fiscais».

Ouvir testemunhas, para quê?

Para dizerem que o comportamento da executada era correto?

Que a tese que defende é jurídica?

A perícia e a ouvida de testemunhas eram absolutamente supérfluas.

Desprezo a preliminar como também aquela em que se argüi cerceamento de defesa porque foi inadmitido agravo no auto do processo contra o despacho saneador.

Aqui não será preciso fazer maiores comentários em torno do descabimento desse recurso, que sequer é previsto no Decreto-lei nº 960-38.

Examinemos o mérito.

A executada defende a tese de que é ilegal a incidência do IPI sobre a parcela do ICM.

Chega a tal conclusão pelos fundamentos seguintes: que o apoio legal a que se apegava a Fazenda Nacional para incluir na base de cálculo do IPI a parcela do ICM, está no § 7.º, art. 2.º, do Decreto-lei nº 406-68, que se refere a este imposto, não àquele, donde a sua inaplicabilidade; que o ICM não é despesa de industrialização; que o valor da operação de industrialização nada tem a ver com o preço do produto; que o ICM incide sobre a circulação de mercadorias e não sobre operação de industrialização; que no regime vigente, inexistia a figura da cobrança do IPI a terceiro, pelo fabricante, noutras palavras, não mais persiste a relação fisco-contribuinte de fato ou fisco-consumidor.

Foi a Emenda Constitucional n.º 18, de 1-12-66, que introduziu a Reforma Tributária entre nós.

Segundo ela, na discriminação dos impostos, preponderou o critério econômico, desprezados os conceitos jurídicos que informavam o sistema tributário até então vigorante.

Exemplo disto é encontrado no imposto sobre circulação de mercadorias que substituiu o imposto de ven-

das e consignações, institutos de Direito Privado.

A propósito, escreve Ruy Barbosa Nogueira no seu *Da Interpretação e Aplicação das Leis Tributárias*. pág. 58:

«naturalmente, citando essas categorias do Direito Comercial, o Direito Tributário manda que o intérprete se dirija a esse ramo quando necessite conhecer as características ou contornos desses institutos... em tais casos a estrutura de Direito Privado desses institutos é evidentemente vinculante dentro do Direito Tributário, porque o Direito Tributário a adota».

Ao desvincular a incidência dos impostos dos atos jurídicos formais, substituindo-os por princípios econômicos racionais que, inclusive, servem de melhor medida da capacidade contributiva dos agentes passivos da relação jurídica-tributária, a Emenda Constitucional n.º 18 agrupou os impostos e os partilhou sem levar em conta fator político.

O processo econômico foi a base em que se assentou a Reforma Tributária.

Para focalizar os impostos mais importantes, e porque mais interessam ao caso dos autos, a Emenda n.º 18 criou o imposto sobre produtos industrializados (IPI), em substituição ao imposto de consumo, e o imposto sobre circulação de mercadorias (ICM), tendo extinguido o imposto de vendas e consignações (IVC).

A Constituição de 1969, neste passo, nada alterou (art. 21, V, e 23, II).

Já aí se dispõe que o IPI

«será seletivo em função da essencialidade dos produtos, e

não cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores» (art. 21, § 3.º),

enquanto que o ICM

«será uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais» (art. 23, § 5.º).

O nosso Sistema Tributário, como se vê, se filiou ao princípio chamado do «valor agregado» ou acrescido, ao invés daquele outro, que adotávamos, e que admitia que a carga tributária recaísse sobre os vários estágios da produção ou da circulação da mercadoria.

É o que Alcides Jorge Costa chama de estágio múltiplo, estágio singular e de valor acrescido.

O IPI tem como fato gerador (art. 46, II, do Código Tributário Nacional):

«a sua saída (do produto) dos estabelecimentos a que se refere o § único do art. 51» (o industrial ou quem a lei a ele equiparar).

O fato gerador do ICM (art. 52), é a

«saída de mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor».

Ao primeiro lance parece que no caso dos dois impostos, o fato gerador de um e outro são coincidentes.

Não é exato, pois o que ocorre é simples semelhança.

Oportuno é recordar que o nosso sistema constitucional-tributário se inspirou na realidade econômica, e não nos seus fatos geradores.

A semelhança entre o IPI e o ICM não está adstrita ao conceito de

seu fato gerador, eis que eles, em sua colocação no processo econômico, estão na categoria da produção e da circulação da riqueza.

Mas, por estranho que possa parecer, é exatamente aqui que seus contornos se oferecem mais nítidos.

O IPI incide no momento em que se completa a fase da produção, enquanto que o ICM surge quando se inicia a fase da circulação da mercadoria.

A fase da industrialização termina quando o produto deixa o estabelecimento fabril, momento em que é iniciada a fase da sua circulação.

Dentro do ciclo econômico, os momentos diferem em seu sentido técnico.

Para um, é o fim. Para outro, o começo.

Ademais, no caracterizar um imposto, não basta examinar o seu fato gerador, pois ele tem a mais íntima relação com a sua base de cálculo.

O pranteado Rubens Gomes de Souza assim adverte (*Revista Forense* — 149-116):

«O conceito de fato gerador de imposto compreende três elementos: *a* — um primeiro elemento objetivo, que é a própria definição do pressuposto material da exigibilidade do tributo; *b* — um segundo elemento subjetivo, que é a relação entre o pressuposto material da incidência e uma determinada pessoa, que será o contribuinte legalmente obrigado ao pagamento do tributo; *c* — um terceiro elemento, que chamaríamos financeiro, que é a base de cálculo do tributo devido em cada caso particular».

No mesmo sentido, Amilcar de Araújo Falcão (*Fato Gerador da Obrigação Tributária*, pág. 155):

«Também o fato gerador é decisivo para a definição da base de cálculo, ou seja, aquela grandeza econômica ou numérica sobre a qual se aplica a alíquota para obter o «quantum» a pagar. Essa base de cálculo tem que ser uma circunstância inerente ao fato gerador, de modo a afigurar-se com sua verdadeira e autêntica expressão econômica».

Alfredo Augusto Becker (*Teoria Geral do Direito Tributário*, pág. 333), é incisivo:

«Demonstrar-se-á que o critério objetivo e jurídico é o da base de cálculo (base impositiva). Este, sempre e necessariamente, é o único elemento que confere o gênero jurídico do tributo».

Estudemos a base de cálculo do IPI e do ICM.

De acordo com o art. 47, II, a, do Código Tributário Nacional, a base de cálculo do IPI é

«o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria».

A base de cálculo do ICM (art. 53, I), é

«o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria».

Na sua falta (art. 53, II),

«o preço corrente da mercadoria».

Esclarece o § 1.º, art. 53, que

«O montante do imposto de que trata o artigo 46 (refere-se

ao IPI) não integra a base de cálculo definida neste artigo:

«I — quando a operação constitua fato gerador de ambos os impostos, como definido nos artigos 46 e 52;

«II — em relação a produtos sujeitos ao imposto de que trata o artigo 46, com base de cálculo relacionada com o preço máximo de venda no varejo marcado pelo fabricante».

No caso dos autos, a base do cálculo é o «valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria» (art. 53, I).

Do visto se infere que esse valor é para o IPI o mesmo que para o ICM.

A recíproca, porém, não é verdadeira, isto é, o montante do IPI não compõe a base de cálculo do ICM.

Explica-se o motivo.

O IPI incide uma só vez, no momento em que a mercadoria deixa o estabelecimento fabril.

Já o ICM tem alcance mais amplo, eis que, como está no Código, ele incide não só quando a mercadoria sai do estabelecimento industrial ou produtor, mas, também, quando sai do estabelecimento comercial.

Para o IPI só interessa uma saída. A do estabelecimento industrial.

Para o ICM importa toda e qualquer saída, seja de estabelecimento fabril ou comercial.

O fato do ICM ter área de incidência mais extensa por si só já constitui razão aceitável para que na base de cálculo do IPI seja incluída a parcela por ele representada.

Isto sob o ponto de vista econômico.

No que respeita ao apoio legal, ressalte-se que o IPI recai sobre o valor da mercadoria no momento final da fase de industrialização que, sem dúvida, se situa na saída do produto pronto e acabado da fábrica.

O ICM incide sobre a circulação da mercadoria.

Seu ciclo de incidência, assim, só tem início depois da fase final da industrialização do produto.

Noutras palavras, o ICM começa depois que termina o IPI.

A mercadoria sai da fábrica e, nessa ocasião, paga o IPI.

De modo geral, o produto sai do estabelecimento fabril e vai ao atacadista, depois ao varejista e, finalmente, ao consumidor.

Nesse trânsito, o ICM incide repetidamente.

A base de cálculo do IPI está definida no Código, como visto.

Tratando-se de produto nacional, o imposto incide sobre o «valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria» (art. 47, II, a).

A base de cálculo do ICM (art. 53, I) é, também, «o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria».

A primeira saída é a da fase de industrialização, momento em que o produto ainda não recebeu a carga do imposto da competência tributária da União.

A segunda, é a do início do ciclo da comercialização da mercadoria.

Aí ela começa a circular e, nessa ocasião, o seu valor já está acrescido do imposto sobre produtos industrializados que tem como fato gerador a sua saída da fábrica.

E tanto isto é certo que o § 3.º, art. 53 do Código Tributário Nacional, com a redação introduzida pelo art. 3.º do Ato Complementar n.º 27, de 8-12-66, expressamente dispôs:

«O montante do imposto sobre circulação de mercadoria integra o valor ou preço a que se referem os incisos I e II deste artigo, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais, quando exigido pela legislação tributária, mera indicação para os fins do disposto no artigo 54».

É a Lei que dispõe que o montante do IPI integra o valor ou preço da mercadoria.

É também a Lei (art. 47, II, a, do C.T.N.) que define a base de cálculo do IPI. É o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

Se, de acordo com a regra legal, o ICM integra esse valor, indubitavelmente o IPI incide sobre essa parcela.

A recorrente, ao proceder pelo modo por que o fez, cometeu infração que é punida.

Selos especiais de controle.

A Fiscalização levantou a quantidade de cigarros da fabricação da executada mantida em estoque, por classes (fls. 130) e a quantidade dos selos especiais de controle que possuía.

Comparando os dois valores, apurou não ter sido recolhida a importância de Cr\$ 70.541,30.

Defendendo-se nos autos do executivo fiscal, a executada argüiu que o auto lavrado se lastreava em presunção ou em mero indício.

Assim, cumpria à Fiscalização realizar diligências junto aos revendedores «com a finalidade de busca de

carteiras sem selo, capazes de comprovar a fraude fiscal».

A Lei instituiu os selos especiais exatamente para controlar o recolhimento do IPI incidente sobre cigarros.

Ficou demonstrado que a quantidade desses selos era superior aos cigarros existentes no estoque.

Daí a certeza, e não presunção, de que mercadorias saíram da fábrica sem o recolhimento do tributo.

A executada não fez prova em sentido contrário.

Deste modo, a ação só poderia ter sido julgada procedente, como o foi.

Referentemente ao desconto de 25% que, *sponte sua*, a executada levou a efeito sob a arguição de que o fazia em respeito ao princípio da isonomia, seu comportamento é inusitado.

Pretendeu ela fazer justiça pelas próprias mãos, o que é inadmissível.

O inusitado da coisa é tal, que me dispense de tecer maiores considerações.

A Sentença não prima pela técnica e precisão.

Não contém vício insanável, porém.

Não é abundante na sua fundamentação.

Como, entretanto, aqui não se trata de ação criminal, atendeu ela à sua finalidade.

O principal e acréscimos são devidos, pelo que é procedente o executivo fiscal.

A Sentença recorrida não atendeu ao que dispõe o Decreto-lei número 1.025-69.

Isto posto, neste ponto a reforma para que seja cobrado o percentual de 20% nela previsto ao invés da verba honorária a que a executada fora condenada.

Dou provimento parcial ao recurso *ex officio*, que tenho como interposto, e nego provimento ao agravo interposto pela executada.

VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis: A matéria foi exaustiva e prontamente examinada pelo eminente Sr. Ministro Relator a todas as luzes e em face da legislação pertinente e da melhor doutrina. Acompanho S. Exa. não só na rejeição das preliminares como na análise que fez *de meritis*. Acompanho o voto emitido por S. Exa. nas premissas e nas conclusões.

EXTRATO DA ATA

AP. n.º 34.448 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. — Agte.: Fábrica de Cigarros SUDAN S.A. — Agda.: União Federal.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso da agravante e, admitido como interposto recurso de ofício, deu-se-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28-11-73 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Sebastião Reis e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.517 — PE

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Embargante — Usina Caxangá S.A.
Embargada — IBRA

EMENTA

Desapropriação.

Usina Caxangá.

Recebimento, em parte, dos embargos, para elevar o *quantum* da indenização, referentemente às edificações e benfeitorias, mantido, entretanto, o acórdão, no concernente ao valor fixado para a cobertura florística e «destocamento».

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

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

Brasília, 3 de dezembro de 1974.
— Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): — Ao ensejo do julgamento da Apelação Cível nº 25.517-PE, o eminente Ministro Décio Miranda assim relatou o feito (fls. 1.085 — 5º volume), *verbis*:

«Ao relatório de fls. 1.008, do meu eminente antecessor, Ministro J. J. Moreira Rabello, aditado às fls. 1.016, acrescento que esta Segunda Turma decidiu, por maioria, anular a sentença, por incompetência do Juízo, e que, subsequente, opostos embargos, o Tribunal Pleno os recebeu, para conside-

rar competente o Juiz prolator da sentença, e, em consequência, devolver os autos a esta Turma para julgamento do mérito.

Leio o relatório produzido perante esta Turma: (fls. 1.008/11 e 1.016/70).

Informo que, ao proferir meu voto, procederei na seguinte ordem: 1) impressão sobre o processo; 2) conhecimento das apelações e recurso *ex officio*; 3) agravo no auto do processo de fls. 426/9; 4) resumo da conclusão da sentença; 5) considerações de ordem geral; 6) terra nua; 7) cobertura florística, 8) edificações; 9) benfeitorias e destocamento; 10) canas, sementes e raízes; 11) rendas; 12) lucros cessantes; 13) resumo do exame das verbas numericamente relacionadas na sentença; 14) juros compensatórios; 15) correção monetária; 16) custas; 17) honorários de advogado; 18) conclusão.»

A colenda Segunda Turma deste Tribunal, ao apreciar a controvérsia, por maioria, vencido o eminente Mi-

nistro Jarbas Nobre, que dava provimento parcial a todos os recursos, negou provimento ao apelo dos réus e proveu em parte o do IBRA e o de ofício.

Com apoio no voto vencido embargou a Usina Caxangá S.A., cujos fundamentos estão deduzidos às folhas 1.120/1.124: (lê).

Para melhor compreensão deste Tribunal da matéria presentemente posta à discussão, peço vênha aos ilustres Ministros Décio Miranda e Jarbas Nobre para transcrever, em confronto, partes divergentes dos votos de S. Exas., objeto dos presentes embargos.

O Sr. Ministro Décio Miranda (fls. 1.096/1.097) destacou, *verbis*:

«7) Cobertura Florística:

Relativamente às matas, ou melhor, à cobertura florística, a apelação da expropriada pede a elevação do valor dado na sentença, NCr\$ 181.200,00, para NCr\$ 568.585,00, argumentando que o perito do Juiz se limitou a copiar dados do perito do IBRA, tanto que cometeu um engano de 35 hectares na área de matas, e que, assim, deve prevalecer a avaliação segundo o preço da madeira em pé, que seria de NCr\$ 210,00 por hectare, comprovado com o da venda feita de matas a NCr\$ 280,00 por hectare, na propriedade Queluz, segundo o documento de fls. 688 (hoje 685).

Ora, os 2.685 hectares que se dizem cobertos de matas, na realidade são na sua maior parte ocupados por capoeirões, isto é, matas de formação recente, que não têm madeiras de lei em tamanhos comercialmente exploráveis, senão madeira para le-

nha. Acresce que, via de regra, esses capoeirões são localizados em topos de morro, ou em encostas de maior declividade, o que impõe a sua conservação para não dar lugar à erosão de tais encostas. Representam, sem dúvida, um valor, mas será exagero, por impraticável ou proibida a operação pelas regras de conservação do solo, supor a sua total transformação em madeira ou lenha.

Já o IBRA, na sua apelação, deseja, fls. 979, que se reduza a NCr\$ 54.240,00 a indenização neste item, para, segundo diz, ficar restrita às formações arbóreas de livre utilização, segundo os cálculos de seu assistente técnico. Aliás, segundo esses cálculos, fls. 555, hoje 551, o valor seria de NCr\$ 57.240,00.

Não dou, também, pela procedência desse pedido, porquanto, como acima ressaltado, ainda que a mata, o capoeirão, a capoeira, não possam ser derrubados, constituem um valor, um acréscimo ao da terra nua, pela sua utilidade na preservação das áreas adjacentes e pela utilização limitada de madeiras já existentes ou em crescimento.

O valor de NCr\$ 181.200,00, atribuído pela sentença à cobertura florística, parece razoável, e deve ser mantido.»

À sua vez, o Sr. Ministro Jarbas Nobre assinalou:

«Matas: Razão assiste à ré-apelante quando sustenta que o Código Florestal (Lei número 4.711, de 15-9-65), ao instituir as matas de preservação permanente, apenas limitou o exercício do domínio sobre elas,

mas não as excluiu do uso e gozou por parte de seu proprietário.

O MM. Juiz *a quo* atribuiu a tais matas o valor de NCr\$ 181.200,00. Laborou em engano, entretanto, no cálculo, eis que as coberturas florísticas têm 2.685 hectares e não 6.235 hectares, como aceitos.

Provou a ré-apelante que matas situadas em região vizinha à sua foram vendidas a NCr\$ 280,00 o hectare.

Tenho o valor pretendido pela ré (NCr\$ 210,00 ha.) como razoável, e, desta maneira, atribuo às matas expropriadas o preço de NCr\$ 563.850,00 ... (2.685 ha. vezes NCr\$ 210,00).»

De outra parte, o Sr. Ministro Décio Miranda (fls. 1.097/1.098) ponderou:

«8) Edificações:

Relativamente às edificações, cujo valor a sentença fixou em NCr\$ 190.854,25, a apelação da expropriada pretende NCr\$ 607.045,00.

Sustenta que a sentença, adotando o laudo do perito de Juízo, cuja soma, de resto, se apresentava errada contra a apelante em cerca de NCr\$ 1.200,00, ficava com um valor médio de NCr\$ 5,98 por m² de construção, o que não paga «nem sequer as madeiras, as telhas, as portas, e outros valores que remanesceriam de sua demolição».

A expropriada quer NCr\$ 607.045,00, em vez de NCr\$ 190.854,25, pelas construções.

O IBRA não impugna o valor das edificações.

Na verdade, o preço unitário de metro quadrado, correspondente ao valor final consagrado pela sentença, é baixo. Mas isso se explica. Grande parte das construções são de taipa. As de alvenaria na maior parte estão em mau ou péssimo estado de conservação. As «casas grandes», que a apelação da expropriada descreve como «de construção senhorial requintada, com mosaicos, algumas com estuques trabalhados, com sanitários, etc.», são, na realidade, casas de alvenaria simples, com piso de cimento, fls. 463, 474, 486, que não figuram nos laudos com esses predicados de extinta grandeza.

Merece confirmação, a meu ver, o valor dado pela sentença, que não ousou corrigir nem pelo erro de soma que lhe atribui a apelação, uma vez que não se indica, precisamente, onde, na extensa soma do perito, de fls. 449 a 506, teria ocorrido o engano.»

Sobre essa matéria, a seu turno, consta do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre (fls. 1.111/1.112), *verbis*:

«Edificações» O valor médio de NCr\$ 5,98, aceito pelo MM. Juiz *a quo*, se me afigura baixo, por que está inteiramente em desacordo com os elementos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Recife à avaliação do metro quadrado de área construída (fls. 671/676), e com as conclusões do Assistente-Técnico da Ré (fls. 681/682) com referência aos preços de construções rurais na região onde se localizam os bens expropriados.

As edificações existentes na Usina desapropriada equivalem

a 53,5% de casas grandes e casas de alvenaria, enquanto que as casas de taipa correspondem em proporção a apenas 39%.

Ante o exposto, tenho que é aceitável o valor de NCr\$ 607.045,00 às edificações dado pelo Assistente Técnico da ré-apelante.»

Ao exame dos embargos interessa, ainda, outra parte do voto do ilustre Sr. Ministro Décio Miranda (folhas 1.098/1.099):

«9) Benfeitorias e Destocamento:

No capítulo das benfeitorias, cujo valor a sentença fixou em NCr\$ 26.899,87, a expropriada apelante entende que estradas, valados, cercas, pontes, açude e porteiros, importariam em NCr\$ 60.267,84, fls. 902 médio, e ainda haveria que acrescentar, a esse valor, o da benfeitoria consistente no destocamento das áreas, que, segundo o memorial antes apresentado, importaria em NCr\$ 1.022.028,00, à razão de NCr\$ 276,00 o hectare destocado, e desse benefício participaria 40% da área total, fls. 857 *fine* a 858..

Ora, na verdade, a título de destocamento, quer-se cobrar o estar a terra livre das raízes que a primitiva vegetação arbórea nela deixara, ao ser derrubada. Sabe-se, porém, que essa privação de raízes resultou de operações da própria cultura canavieira, que se processa, na região, há séculos. Foram o próprio tempo, as práticas rotineiras das plantações sucessivas, as queimadas, o apodrecimento, que, aos poucos, livraram o terreno das antigas raí-

zes. O que estava em causa era avaliar a terra utilizada na cultura canavieira, como tal, e isso foi feito, não havendo que considerar separadamente, como benfeitoria, uma qualidade própria da terra empregada nessa atividade. Não exibiu a expropriada título de sua contabilidade que correspondesse a um destocamento atual de terras, que autorizasse aumento do valor médio do hectare. Nem exibiu equipamento mecânico dedicado à tarefa de destocamento.

Confirmo a sentença, na parte relativa a benfeitorias.»

Sobre o mesmo assunto, votou, entretanto, o Sr. Ministro Jarbas Nobre (fls. 1.112/1.113), *verbis*:

«Benfeitorias (cercas, valadas, estradas, açudes, porteiros, pontes e pontilhões).

Os laudos do Perito Judicial e do IBRA são silentes a respeito dos 100.508 metros lineares de estradas existentes na propriedade.

Desse modo, aceito o valor de NCr\$ 19.096,52 a elas atribuídos pelo Assistente-Técnico da ré (100,58 x NCr\$ 0,19).

Tenho como benfeitorias os valos construídos na Usina, e que necessariamente terão sido reabertos também pela ré, nos períodos que antecederam à intervenção da Usina. Há evidente contradição entre o afirmado pelo Perito Judicial em audiência, no sentido de que esses valos teriam sido construídos pelo IBRA, após sua intervenção, e o que diz o Assistente dessa entidade às fls. 556 do seu laudo, quando assevera

que eles foram feitos pelo IBRA, face ao estado precaríssimo em que se encontravam.

Aceito o valor a eles atribuídos de NCr\$ 13.065,92 (39.296 ms.² vezes NCr\$ 0,3325).

No imóvel existem 28.453 metros lineares de cercas. Aqui não há distinguir cercas velhas, de novas, estas construídas pelo IBRA, ante a dúvida exposta pelo próprio Perito Judicial em audiência, isto é, «que pela aparência as cercas poderiam ter sido construídas pelo IBRA, mas que não tem condições de assegurar a coisa». Tenho como correto o valor de NCr\$ 6.897,00 apurado pelo Assistente-Técnico da ré-apelante (28.453 m x NCr\$ 0,2424).

Os trabalhos dos Peritos Judicial e do IBRA com referência às pontes existentes no imóvel expropriado são pobres. De ressaltar-se que o Assistente-Técnico do A., em audiência, declara que desconhece a sua quantidade, extensão e qual o material empregado em sua construção. No entanto, avaliou essas benfeitorias em NCr\$ 3.000,00. Ante tais impropriedades e falhas, aceito o laudo do Assistente-Técnico da ré e o valor que atribui a essas pontes: NCr\$ 6.869,60 (105 pontes a NCr\$ 65,425). Aceito a avaliação do açude em NCr\$ 13.750,00, no que estou aqui também de acordo com o Assistente-Técnico da ré que o estimou pela capacidade de acumulação de água (55.000m³ x NCr\$ 0,25).»

Admitidos os embargos (folhas 1.169), veio a impugnação às folhas 1.172/1.175: (lê).

Às fls. 1.177 manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo conhecimento e provimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min, José Néri da Silveira (Relator): Quatro são os pontos que constituem o objeto dos embargos da expropriada: a) cobertura florística; b) edificações; c) benfeitorias e d) destocamento.

No que concerne às edificações existentes nas propriedades rurais expropriadas, a sentença, mantida nessa parte pelo aresto embargado, acolheu a conclusão do perito do Juízo, ao fixar o preço médio de Cr\$ 5,98 por m² de construção. O voto vencedor, conquanto tenha como baixo tal preço, não o altera, considerando que «a grande parte das construções são de taipa. As de alvenaria na maior parte estão em mau ou péssimo estado de conservação».

Entendo, *data venia*, que, nesse particular, a embargante tem razão. Anotou o voto vencido que as edificações existentes na Usina desapropriada equivalem a 53,5% de casas grandes e casas de alvenaria, correspondendo às de taipa a percentagem de 39,8%.

Os laudos são do segundo semestre de 1966 (vols. 2º e 3º).

No «Engenho Águas Belas», das doze casas isoladas três são de alvenaria (fls. 449/450); no «Engenho Água Branca» há somente duas casas isoladas de taipa, piso e telhas de barro (fls. 451); no «Engenho Bento», anotou o perito do Juízo, às fls. 452/455, trinta e nove (39) casas, isoladas, das quais catorze de alvenaria, e, ainda, um arruado de nove casas, construção de alvenaria, com 203,51 m² de área construída, no «Engenho Bom Desti-

no», as oito casas existentes são de taipa, piso e telha de barro (fls. 456); no «Engenho Bom Despacho», além de um arruado de três (3) casas, de construção de alvenaria, anotam-se uma casa grande isolada, construção de alvenaria, com 244,83 m² e outra casa isolada também de alvenaria, além de dezessete casas isoladas de taipa, piso e telha de barro (fls. 457/459); no «Engenho Berlim» (fls. 460/462) registram-se dezessete casas isoladas de taipa e cinco casas de alvenaria, sendo que uma delas com 309,96 m² de área coberta; no «Engenho Caeté», além de uma casa grande isolada, construção de alvenaria, com 464,54 m² de área coberta, há quarenta e duas casas de alvenaria e cinco isoladas de taipa, piso e telhas de barro (fls. 463/466); no «Engenho Estrela D'Alva», a par de cinco casas de alvenaria conta-se uma casa isolada, construção mista, piso de cimento e telhas de barro, e vinte e oito (28) casas isoladas, construção de taipa (fls. 467/469); no «Engenho Lage», ao lado de vinte e seis casas isoladas, construção de alvenaria, sendo uma delas em bom estado de conservação e com 139,38 m² de área coberta, arrolam-se oito casas isoladas de taipa, piso e telhas de barro fls. 470-473), no «Engenho Limão», além de uma Casa Grande, construção de alvenaria, com 254,48 m² de área coberta, nove (9) casas de alvenaria, há ainda 51 casas de taipa, piso e telhas de barro (fls. 474/476); no «Engenho Macaco», a par de uma casa isolada, construção de alvenaria, em bom estado de conservação, com 296,97 m² de área coberta, e uma casa isolada, de alvenaria, com 166,76 m² de área coberta, anotam-se vinte e duas (22) casas de alvenaria, sendo uma delas com área coberta de 234,62 m², bem como 14 casas isoladas de taipa, sem computar um arruado de dez casas de alvenaria, em construção, à época,

pelo IBRA (fls. 479/482); no «Engenho Massaranduba» (fls. 483/485), anotou o perito do Juízo, além de uma casa isolada, construção de alvenaria, revestida, em regular estado de conservação, com 269,94 m² de área coberta, vinte e quatro casas isoladas de taipa, ainda, mais uma de alvenaria, sem referir aqui outras benfeitorias destinadas a serviços, como de resto existem nos demais Engenhos; no «Engenho Prado», a par de uma Casa Grande, isolada, construção de alvenaria, com 408 m² de área coberta, cinco casas de alvenaria, algumas construções mistas, há vinte e três (23) casas de taipa, piso e telhas de barro (fls. 486/488); no «Engenho Progresso» anotam-se dez (10) casas de alvenaria, além de vinte e uma (21) casas de taipa, piso e telhas de barro (fls. 489/491); no «Engenho Rio Branco» (fls. 492/494) registra o laudo dez (10) casas de taipa, piso e telhas de barro, uma (1) casa grande, isolada, construção de alvenaria, com 169,02 m² de área coberta, e quatro (4) casas de alvenaria. No «Engenho Raiz Nova» (fls. 495/496) contam-se, a par de 12 (doze) casas de taipa, piso e telhas de barro, duas (2) casas de construção de alvenaria, sendo uma com 268,42 m² de área coberta; no «Engenho Refrigério» (folhas 497/499) anotam-se 24 (vinte e quatro) casas de taipa, piso e telhas de barro, ao lado de uma (1) casa grande, isolada, vazia, construção de alvenaria, com 456,52 m² de área coberta, e sete (7) casas de alvenaria, piso de tijolos e telhas de barro; no «Engenho Tolerância» (fls. 560/563), arrolam-se trinta e nove (39) casas de alvenaria e 5 (cinco) casas de taipa, piso e telhas de barro; e no «Engenho Bujari» (fls. 504/506) enumeram-se dezesseis (16) casas de taipa, piso e telhas de barro, ao lado de quatro (4) casas de alvenaria e uma casa grande, isolada, construção de alvenaria, piso

de cimento, telhas de barro, revestida, com 238,29m² de área coberta.

É certo que, ressalvadas as casas grandes, de ordinário, as de taipa ou construção de alvenaria não excedem a 100,00m² de área coberta, sendo as de taipa de área muito reduzida. Revela, ainda, notar que, em muitos dos engenhos mencionados há outras construções, com suas finalidades específicas, como conjugado de estrebaria e quarto de cangalha, casa de farinha, quarto de mel, bica de mel para gado, alguns de alvenaria, outros de taipa.

Muito embora, de outra parte, as construções não possam ser tidas, de ordinário, como em bom estado de conservação, salvo algumas delas, no que concerne às «casas grandes», certo é que, pelo volume de área construída, não é possível deixar de acolher o valor global aceito no voto vencido, que atinge a Cr\$ 607.045,00. Destaca o ilustre Ministro Jarbas Nobre que o valor médio de Cr\$ 5,98 por metro quadrado de área construída é efetivamente muito baixo, com o que estou de acordo, invocando o ilustre Revisor na Turma, ademais, elementos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Recife quanto à avaliação do metro quadrado de área construída (folhas 669/673): (lê). Se esses valores não podem ser considerados, na sua expressão absoluta, não é menos certo que estão a demonstrar a insuficiência do valor de Cr\$ 5,98 por m² aceito pelo acórdão embargado.

Do exposto, quanto às edificações, acolho o voto vencido, para elevar a indenização, no particular, de Cr\$ 196.854,25 para Cr\$ 607.045,00.

No que concerne à cobertura florística das terras expropriadas, entretanto, *data venia*, ponho-me em conformidade com as conclusões do voto do Sr. Ministro Décio Miranda, transcritas no relatório, às fls. 1.181/1.182:

(lê). O voto vencido atribuíu o valor às matas de Cr\$ 563.850,00, à base de Cr\$ 210,00 o ha, num total de 2.685 ha. O eminente Ministro Décio Miranda adotou entendimento segundo o qual essa extensão na realidade é ocupada, na sua maior parte, por capoeirões, isto é, «matas de formação recente, que não têm madeiras-de-lei em tamanhos comercialmente exploráveis, senão madeiras para lenha», sinalando, ainda, a sua posição em lugares de acesso difícil, topos de morro ou em encostas de maior declividade. É certo, inclusive, que o IBRA, na sua apelação, sustentava a redução, não aceita, do valor em apreço para Cr\$ 54.240,00. É de observar, de outro lado, que tanto a sentença, quanto o acórdão recorrido, basearam-se nos fundamentos e conclusões do laudo do Perito do Juízo que, examinando detidamente essa vegetação florística, classificou-a em três tipos distintos, de acordo com sua constituição e porte: mata, capoeirão e capoeira, havendo estimado em quadro demonstrativo (fls. 441 — 2º vol.) os hectares de cada engenho cobertos por matas, capoeirões e capoeira. A partir dos valores atribuíveis a esses tipos de vegetação, e tomando a média ponderada desses mesmos valores, chegou a um preço médio de Cr\$ 67.486,00 antigos para hectare com cobertura florística, num total de 2.685 hectares. O cálculo está às fls. 442 (2º vol.).

Não compreendo, *data venia*, como justificado o valor de Cr\$ 210,00 por hectare, constante do laudo do Assistente-Técnico da ré, às fls. 533 (3º volume), a partir da consideração pura e simples da madeira em pé.

No que respeita às benfeitorias e destocamentos, meu voto harmoniza-se com o do ilustre Ministro Jarbas Nobre, quanto às benfeitorias, para elevar-lhe o montante da indenização, mas guarda consonância com o do

Sr. Ministro Décio Miranda, pronunciamento vencedor na Turma, relativamente aos destocamentos».

Com efeito, manteve o acórdão, no particular das benfeitorias, consistentes em estradas, valados, cercas, pontes, açude e porteiras, a sentença, que fixara o respectivo justo preço em Cr\$ 26.899,87, com base no laudo do Perito do Juízo. Sustenta a embaraçante, já agora com apoio no voto vencido do Sr. Ministro Jarbas Nobre, que o valor dessas benfeitorias é de Cr\$ 60.267,84, conforme já o alegara na apelação, às fls. 902 médio (4º volume).

Em memorial apresentado na instância primeira (fls. 839/855, 4º volume), o ilustre professor Torquato Castro sustentou esse montante de Cr\$ 60.267,84, com base no laudo do Assistente-Técnico da ré, nestes termos:

«b) Cercas, valados, estradas, açudes, porteiras, pontes e pontilhões.

XXII — Nesse item devemos considerar separadamente as cercas, valados e estradas, existentes nas propriedades expropriadas.

Em primeiro lugar as estradas, que são benfeitorias consideráveis, executadas em 100.508 metros lineares, para acesso entre as propriedades, necessárias ao transporte de matéria-prima e ao tráfego geral.

Os peritos judicial e assistente do IBRA silenciaram inteiramente sobre esse item, deixando em seus laudos, deliberadamente, sem respostas, o quesito expresso sobre estradas, formulado na série da ré, item II, alínea 2ª, às fls. 244.

Como se trata, inegavelmente, de uma benfeitoria existente

e comprovada, pois as estradas lá estão, construídas pela mão do homem e pagas pelo proprietário da terra, não se justifica a atitude daqueles dois peritos, deixando de dar valor a essa benfeitoria.

A recusa à avaliação, quanto a essa benfeitoria, depõe contra os mesmos peritos, aos quais é imputável a falta de cumprimento de seus deveres.

Ante a omissão desses dois laudos, prevalece, sem sombra de dúvida, o laudo pericial único que atingiu a matéria e a resolveu na base dos critérios normais de avaliação, que foi o laudo do assistente da Cia. ré. Esse laudo encontrou 100.508 metros lineares de estradas, atribuindo a essa benfeitoria o valor total de NCr\$ 19.096,52 (dezenove mil, noventa e seis cruzeiros novos e cinquenta e dois centavos) (fls. 536 dos autos, item II, alínea 2ª, letra d).

XXIII — A verba de valados, construídos nas propriedades avaliadas, foi outra seriamente deturpada no processo avaliatório do perito judicial e do assistente do IBRA.

Não se pode admitir a cultura de cana em várzeas e terrenos sujeitos à permanência d'água, sem a abertura de valados necessários ao escoamento. A Usina Caxangá, que exerce essa cultura em suas terras há quase um século, não poderia deixar de ter os seus valados construídos como benfeitoria necessária.

É certo que os valados, depois de cada período normal de chuvas, se sujeitam a reabertu-

ra, isto é, ao reavivamento para restabelecer a sua largura e profundidade anterior, a fim de corrigir os defeitos da erosão e assoreamento.

Mas o trabalho desse reavivamento e o custo de sua execução não chegam a um terço daquele necessário para sua construção inicial em terra dura.

Como os peritos judicial e assistente do IBRA encontraram, ao tempo da avaliação (mais de um ano após a intervenção do IAA) grande parte dos valados já reavivados pelo IAA ou pelo IBRA, entenderam esses peritos de excluir da avaliação todos esses valados assim reavivados, como se o IBRA os houvesse executado *ex novo*.

Mas, não obstante o esclarecimento contrário dado pelo perito judicial na audiência de fls. 636, de que esses valados seriam inteiramente novos, tal esclarecimento se encontra em contradição com o que afirmou o assistente do IBRA em seu laudo, às fls. 556, quando disse que os supostos valados novos, que teriam sido feitos pelo IBRA, foram executados

«em face do estado precaríssimo em que se encontravam»,

signal de que se tratava de valados recuperados; tanto que o perito acrescenta adiante, nesse mesmo passo

«tomamos em consideração tão-somente aqueles que, não tendo sido recuperados recentemente, ainda prestam alguns serviços na drenagem das terras cultivadas».

Então é certo que os supostos valados novos não são mais do que valados antigos recuperados pelo IBRA; devendo-se, conseqüentemente, ter em consideração o preço necessário para a abertura originária desses valados, preço que deve compor a indenização em lide:

Prevalece, portanto, a conclusão a que chegou o perito assistente da ré, dando a todos esses valados o valor médio de . . . NCr\$ 332,50 (trezentos e trinta e dois cruzeiros novos e cinquenta centavos) por metro linear, sem distinção entre valado velho ou valado reaberto; verba esta que, por já sofrer grande depreciação em face do valor atual da mão-de-obra necessária à execução dessa benfeitoria, deve ser mantida.

O preço total dessa benfeitoria deve ser portanto incluído na indenização, na importância de NCr\$ 13.065,92 (treze mil, sessenta e cinco cruzeiros novos e noventa e dois centavos), resultado da multiplicação de . . . 39.296 metros lineares por . . . NCr\$ 0,665 (seis centavos e sessenta e cinco décimos de centavos) com depreciação de 50%.

XXIV — Quanto às cercas, que o perito assistente do IBRA considera, também, benfeitorias «indispensáveis aos animais de trabalho, e portanto complementares das áreas de cultivo», essas cercas se estendem num perímetro que o perito judicial fixou em 33.284 metros lineares, somadas todas as existentes nas diversas propriedades (quadro de fls. 445 a 447).

Também aqui os dois peritos, aproveitando-se da modificação

introduzida pelo IBRA nessas cercas, pretendem distinguir entre cercas novas, que se dizem inteiramente feitas pelo IBRA, e cercas velhas, que teriam sido construídas pela exproprianda.

Mas, na realidade, nenhum cercado novo construiu o IBRA. Tudo quanto fez foi recuperar as cercas, nas áreas de cercados existentes. Conseqüentemente, não há lugar para exclusão das cercas novas, quando é certo que as cercas velhas existiam ao tempo da tomada de posse pelo IAA, e essas é que são objeto da avaliação; tanto mais quanto não é dado ao IBRA valer-se do seu próprio fato, para excluir o direito líquido da desapropriada.

O próprio perito judicial, quando argüido na audiência de fls. 635 e 636, sobre se as cercas encontradas como novas teriam sido simplesmente recuperadas, manifestou-se honestamente sobre esse ponto, declarando

«que pela aparência as cercas poderiam ter sido construídas pelo IBRA, mas que não tem condições de assegurar a coisa».

Ora, a verdade é que as cercas sempre existiram no mesmo lugar, mesmo antes da imissão de posse do IAA. Conseqüentemente, se os peritos, do Juiz e assistente do IBRA, encontraram cercas novas ou recuperadas, era de seu dever rudimentar informarem-se do valor das cercas antes existentes, para cumprir com o dever de avaliação que lhes confere a lei.

Nem podiam argumentar com a circunstância de lhes faltar,

naquele momento, o dado direto para avaliação, isto é, com o fato de não existirem as próprias cercas no seu estado primitivo; eis que, nesse caso, a ordem jurídica lhes provê o processo avaliatório indireto à base das outras velhas ainda existentes, e do recurso às informações fidedignas.

Deixando de fazê-lo, isto é, deixando de recorrer a esse processo indireto, esses dois peritos se omitiram no cumprimento do dever, pelo que o seu laudo não pode ser admitido.

Deve prevalecer, por consequência, para toda a extensão linear das cercas, sem distinção entre cercas novas e velhas, o processo avaliatório adotado pelo perito assistente da ré, que avaliou toda essa extensão de cercas, honestamente, como se cercas velhas fossem, isto é, calculando-as com um valor aproximadamente de 40% do preço das cercas novas. Daí ter-se como valor para cercas o de NCr\$ 6.897,00 (seis mil oitocentos e noventa e sete cruzeiros novos).

XXV — Quanto a pontes da estrada de rodagem, curioso é que os peritos judicial e assistente do IBRA deram valor às pontes e pontilhões, sem se lembrarem de que elas serviam às estradas que eles próprios deixaram de avaliar.

As pontes foram avaliadas em NCr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros novos) por ambos os peritos, sem mais detalhes.

Mas nenhum deles sabe quais são as pontes das propriedades, e nem procuraram indagar. O

assistente do IBRA confessou na audiência de fls. 639

«que desconhece a extensão da ponte em terras do Engenho Bento sobre o rio Serinhaem, assim como não sabe qual o material de que a mesma foi construída, não se recordando, tão-pouco, da quantidade de pontes existentes nas terras expropriadas».

Isso é dizer que esse perito não sabe nada, não sabe nem mesmo que a ponte que ele desconhecia, sobre o rio Serinhaem, é aquela mesma sobre a qual ele próprio teria de atravessar para ir à sede do Engenho Bento: ponte com encosto e pilares de alvenaria, lastro de madeira, numa extensão de 46 metros lineares, sobre o rio Serinhaem!

O perito não sabe nem sequer o número de pontes que avaliou em NCr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros novos). Fez uma conta qualquer e avaliou todas as 105 (cento e cinco) pontes, inclusive aquela grande acima descrita, em NCr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros novos).

Isso serve apenas, como demonstração da preocupação desses peritos, em não fazer subir o valor do laudo. Mas a verdade é como a luz do sol, não se tapa com peneiras.

Prevalece, sem a menor dúvida, o laudo do assistente da ré, que examinou e verificou cada ponte (inclusive a grande, sobre o rio Serinhaem), e que a todas deu o valor de NCr\$ 6.869,60 (seis mil oitocentos e sessenta e nove cruzeiros novos e sessenta centavos), fls. 536 dos autos.

XXVI — O açude é de ser avaliado pela sua capacidade de acumulação de água, pelo que prevalece o laudo do perito assistente da ré, com base nos preços correntes, com depreciação de 50% (fls. 537).

O valor do açude é, assim, o de NCr\$ 13.750,00.

XXVII — As porteiras, em número de 46, constituem item de pouca relevância, mas que merecem ser consideradas em sua quantidade, e, portanto, não podem valer menos do que os NCr\$ 588,00 (quinhentos e oitenta e oito cruzeiros novos e oitenta centavos), prefixados no laudo do assistente da ré.»

Compreendo, dessa sorte, procedente a posição do voto vencido, e, pois, dos embargos.

Não chego a idêntica conclusão, todavia, no que concerne ao «destocamento». Estou em que o acórdão embargado, acerca deste item, não deve ser modificado.

No mesmo memorial, antes aludido, sustenta a ré constituir benfeitoria o destocamento das áreas, pleiteando indenização à base de Cr\$ 276,00 o hectare destocado, importando num total de Cr\$ 1.022.028,00, pois desse benefício participaria a extensão de 40% da área total, ou seja, cerca de 3.703 ha. É o que está defendido às fls. 855/858, 4º vol.: (lê).

Data venia desse respeitável entendimento, compreendo que o Sr. Ministro Décio Miranda, em seu voto, às fls. 1.098/1.099, argumentou, com inteira razão, *verbis*:

«Ora, na verdade, a título de destocamento, quer-se cobrar o estar a terra livre das raízes que a primitiva vegetação arbórea nela deixara, ao ser derrubada.

Sabe-se, porém, que essa privação de raízes resultou de operações da própria cultura canavieira, que se processa, na região, há séculos. Foram o próprio tempo, as práticas rotineiras das plantações sucessivas, as queimadas, o apodrecimento, que, aos poucos, livraram o terreno das antigas raízes. O que estava em causa era avaliar a terra utilizada na cultura canavieira, como tal, e isso foi feito, não havendo que considerar separadamente, como benfeitoria, uma qualidade própria da terra empregada nessa atividade. Não exibiu a expropriada título de sua contabilidade que correspondesse a um destocamento atual de terras, que autorizasse aumento do valor médio do hectare. Nem exibiu equipamento mecânico à tarefa de destocamento.»

De todo o exposto, meu voto é recebendo, em parte, os embargos, para que prevaleça o voto vencido, relativamente às edificações e benfeitorias. Mantenho o acórdão, no que se refere à solução dada quanto à cobertura florística e ao destocamento.

Ao receber, pois, em parte, os embargos, elevo a indenização a ser paga à ré, da seguinte maneira:

- a) Edificações — de
Cr\$ 190.854,25 para Cr\$ 607.045,00;
- b) Benfeitorias (estradas, valados, cercas, pontes, açudes e porteiros) — de Cr\$ 26.899,87 para
Cr\$ 60.267,84.

VOTO

O Sr. Min. Décio Miranda: Senhor Presidente, embora se trate de avaliação de 1966, em que os valores baixos não devem impressionar, por-

que nessa ocasião o maior salário-mínimo era de 84 cruzeiros, quando hoje é de Cr\$ 414,48 por mês, devo admitir, em face do resultado da votação dos embargos, que eu possa ter cometido um erro nesse ponto, embora com a melhor das intenções, ao julgar a apelação. É uma questão de fato, em que acho razoável submeter-me ao critério dos eminentes colegas, que acabam de pronunciar-se em tão expressiva unanimidade. Reconsiderando meu voto na turma, também recebo os embargos nesta parte.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Mantenho meu voto proferido na Turma. Nesta parte, recebo os embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Décio Miranda: Senhor Presidente, também saliento que os valores são baixos porque correspondem a uma época recuada. Mas, como ocorreu no item relativo às construções, também aqui vendo acolhidos os embargos em matéria de fato pela unanimidade dos meus Colegas, rendo-me a este pronunciamento para receber os embargos.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Data venia, não me convenci, na apelação, da justeza do voto do Ministro Décio Miranda.

Assim, nesta oportunidade, confirmo o que disse na Turma e recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Recebo os embargos, mantendo, assim, o voto proferido na Turma.

EXTRATO DA ATA

E.A.C. nº 25.517 — PE. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. — Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Embte.: Usina Caxangá S.A. Embda.: IBRA.

Decisão: Receberam-se em parte os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido, em parte, o Sr. Ministro Revisor. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros (em 3 de dezembro de 1974. — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Amarílio Benjamin, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Décio Miranda votaram *in totum* com o Senhor Ministro Relator. Não tomarão parte no julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.596 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.
Apelante — Fred Perry Sportswear Limited.
Apelado — Alcides Procópio & Irmão Ltda.

EMENTA

Registro de marca: CPI, arts. 82 e 129.

O simples possuidor de marca não registrada no Brasil não pode usar da ação de nulidade contra o registro de marca idêntica ou semelhante, salvo se houvesse impugnado o registro julgado prejudicial e requerido o seu, nos prazos da lei.

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, 20 de junho de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Ação ordinária ajuizada por Fred Perry Sportswear Limited, firma inglesa, estabelecida em Londres, contra Alcides Procópio & Irmão Ltda., sociedade comercial e industrial, sediada em São Paulo, objetivando a nuli-

dade do registro da marca emblemática «Procópio Sport», nº 363.282, de 16 de outubro de 1967 (referente a roupas esportivas em geral), sob argumento de que o emblema, que a ilustra (uma grinalda de louros) pertence à autora, através do registro em, pelo menos, 56 países.

Confessa a inicial, porém, que, no Brasil, a autora apenas havia depositado as suas marcas.

A proteção que pede, pois, é a do art. 82 do Cód. de Propriedade Industrial de 1945, ou 96 do atual, isto é, aquela outorgada ao uso da marca no País.

A causa foi contestada às fls. 48.. Alega a ré que a proteção ao utente dependia de impugnação ao registro da ré, no prazo e na forma do art. 82 do CPI, e que, aliás:

«Nunca, em tempo algum, a firma autora fabricou ou comercializou no Brasil com camisas».

Replicou a autora procurando demonstrar a inverdade dessa assertiva, e, por sua vez, afirmando, quanto à falta de oportuna impugnação, que havia sido embuída pela malícia da contestante, a qual fizera registrar a marca como se fosse em proveito da autora.

Finalmente, o Juiz proferiu a sentença de fls. 131-135, dispondo:

«Isto posto, e de tudo o mais que do processo consta, julgo improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor da causa. PRI. São Paulo, 16 de agosto de 1971. — *Celso Dias de Moura*, Juiz Federal Substituto em exercício na 5ª Vara».

Apela a vencida, com as razões de fls. 137 a 146, respondidas às folhas 149-154 pela apelada.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O art. 82 do Cód. de Propriedade Industrial vigente, que, aliás, como esclarece a inicial, segue a tônica já expressa no diploma de 1945, dispõe:

«Não será ainda registrável a marca que constituir reprodução ou imitação de marca de terceiros, ainda que não registrada, mas um uso comprovado, desde que o respectivo utente, impugnando o registro solicita-

do e suscetível de o prejudicar requeira o registro de sua marca dentro de noventa dias, contados da data da impugnação».

Formalmente é evidente, assim, que a autora não estava habilitada a se contrapor ao registro da marca a que se refere a inicial.

Acresce que, ela, realmente, não provou o uso no Brasil de produto de sua fabricação, distinguido pela mesma marca.

Segundo os documentos e a correspondência, a que se refere na réplica, ela apenas havia confiado a Pancho da Silva Costa a fabricação e a distribuição de seus produtos no Brasil, mas o respectivo contrato veio a ser rescindido.

De prova tão escassa não se poderia inferir que a marca se achava em uso no território nacional.

Quanto à alegação de que a autora não teria adotado as providências administrativas cabíveis, por ter sido iludida pela malícia da ré, além de não estar provada, não é defesa cabível em ação desta natureza.

O pedido da inicial não encontra apoio, também, no art. 129 do Código de Propriedade Industrial.

Faço meus, a esse propósito, os argumentos do parecer do Dr. Paulo A. J. Solberguer, aprovado pela Subprocuradoria-Geral da República.

Mantenho a sentença.

Nego provimento à apelação.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Revisor): Senhor Presidente. Ao fazer a revisão destes autos, não encontrei elementos para acolher as razões apresentadas pela autora ora apelante, quanto ao uso que pretende exclusiva-

mente seu do emblema utilizado pela ré, uma grinalda de louros, em sua marca «Procópio Sport», para distinguir roupas esportivas de sua fabricação. A marca da firma inglesa autora, denominada «Fred Perry», pelo fato de conter o mesmo emblema, uma grinalda de louros, nada tem de infringente ao direito da marca utilizada pela mesma autora, em sua fabricação de roupas esportivas na Inglaterra.

O emblema de uma grinalda de louros nada tem de privativo da firma inglesa, ora apelante. Trata-se de um símbolo de característica universal, como bem o demonstrou o douto Juiz recorrido. Constitui tal grinalda um símbolo representativo de vitórias, tanto nas armas, como nas letras, nas artes ou nos jogos esportivos, símbolo este de tradição multissecular, desde os tempos da Grécia antiga.

Como bem o salientou o douto juiz *a quo*, «não há qualquer originalidade na figura em causa», que pudesse propiciar uma exclusividade de uso.

Nego provimento à apelação para confirmar a incensurável sentença de fls. 131-135, pelos seus jurídicos fundamentos.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.596 — SP. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Senhor Min. Esdras Gueiros. Apte.: Fred Perry Sportswear Limited. Apdo.: Alcides Procópio & Irmãos Ltda.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento à apelação (em 20 de junho de 1973 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 33.078 — MG

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha.
Revisor e Relator designado	— O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.
Recorrente	— Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barbacena, «ex officio».
Apelada	— Maria do Carmo de Oliveira.

EMENTA

Previdência Social.

Pessoa vinculada à Previdência Social que deixa de verter contribuições por prazo superior a doze meses, e que, durante quase dez anos, não denuncia ao órgão segurador a impossibilidade material de o fazer, perde a qualidade de segurado.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para julgar a ação improcedente, na

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

Brasília, 12 de setembro de 1975.
— *Moacir Catunda*, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Henrique d'Ávila* (Relator): A espécie foi assim exposta e decidida pelo Julgador a quo:

«Maria do Carmo de Oliveira, brasileira, doméstica, e seus filhos Rosa Maria de Oliveira, Eli Ildefonso de Oliveira, relativamente capazes, Antônio Carlos de Oliveira e Vanderlêia Santana de Oliveira, menores impúberes, estes representados e aqueles representados pela primeira suplicante, todos residentes nesta cidade, respectivamente viúva e filhos de José Antônio de Oliveira, intentaram contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) a presente ação ordinária, a fim de que, na qualidade de dependentes de José Antônio de Oliveira, venha a lhes ser reconhecido o direito à respectiva pensão, e compelido o réu a lhes pagar as prestações vencidas, estas a partir do requerimento, e as vincendas enquanto fizerem jus ao benefício, mais custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações.

Verifica-se destes autos que José Antônio de Oliveira, a partir de 1949, trabalhou sucessivamente como servente para várias firmas construtoras estabelecidas nesta cidade, tendo sido admitido pela última, Sociedade Construtora Comercial Ltda., em novembro de 1956, e saído em junho de 1957 (carteira profissional, fls. 54). Entrementes, já desempregado e sem recursos, adoeceu, e na qualidade de assegurado procurou o serviço médico do INPS, aqui em Barbacena, sendo, então, atendido. Periodica-

mente, foi ele submetido a cinco exames médicos, e, em consequência, vieram os laudos de fls. 33 e 33v, 37 e 37v, 38 e 38v, 40 e 40v e 44 e 44v, cujos resultados, conforme a ordem cronológica, foram os seguintes:

«1) Laudo de fls. 33 e 33v: Condição do paciente: desempregado. — Data: 21 de janeiro de 1958. — Diagnóstico provável: pneumopatia. — Afastamento do trabalho: até 10-3-1958.

2) Laudo de fls. 38 e 38v: Data: 17 de março de 1958. — Diagnóstico provável: cardiopatia; cifose; enfisema. — Afastamento do trabalho: 30 dias.

3) Laudo de fls. 37 e 37v: Data: 30 de abril de 1958. — Diagnóstico provável: bronquite crônica; enfisema pulmonar; suspeita de tuberculose pulmonar. — Afastamento do trabalho: 120 dias.

4) Laudo de fls. 40 e 40v: Data: 23 de junho de 1958. — Diagnóstico provável: não indicado. Mas aconselha exames. — Afastamento do trabalho: 60 dias.

5) Laudo de fls. 44 e 44v: Data: 5 de setembro de 1958. — Diagnóstico provável: enfisema pulmonar, asma crônica. Não considera necessário o afastamento do trabalho.»

Em decorrência dos laudos acima mencionados, usufruía José Antônio de Oliveira auxílio-doença até 5 de setembro de 1958, ocasião em que o departamento médico do INPS entendeu ser dispensável seu afastamento do trabalho. Vale dizer,

deu-lhe «alta», muito embora persistisse o «enfisema pulmonar».

Contudo, em que pese a competência dos ilustres médicos do Instituto, a conclusão a que chegou o último laudo ao entender dispensável o afastamento do paciente do trabalho, não foi possível, na verdade, a José Antônio retornar às suas atividades. É que a doença persistia insidiosamente, e dia a dia foi-se agravando, até que, em 4 de fevereiro de 1968, veio a falecer. As testemunhas ouvidas, todas inquestionavelmente idôneas, provam satisfatoriamente a impossibilidade do retorno ao trabalho e positavam o contínuo agravamento do mal.

O Dr. Fernando Victor de Lima e Costa, advogado e professor ilustre, trouxe aos autos, no que interessa, as seguintes revelações:

«Que aproximadamente há sete anos, salvo engano, recorda-se que José Antônio de Oliveira tornou-se portador, ao que parece, de uma tuberculose pulmonar; ...que, naquela época, José Antônio, em consequência da doença, tinha um aspecto de depauperamento, e estava sempre com dificuldades respiratórias; ...que José Antônio de Oliveira, desde que adoeceu, até a sua morte, não teve qualquer intervalo de melhora no desenvolvimento da doença» (fls. 63).

Geraldo Tavares, pedreiro e antigo conhecido, contou:

«Que José Antônio adoeceu do pulmão e não mais pode trabalhar; que José Antônio mal podia andar, pois perdia logo o

fôlego e caía; que, doente dessa maneira, esteve até a morte (folhas 63v.).

Geraldo Goulart, comerciante, assim explicou:

«Que recorda-se que ele adoeceu e passou a sofrer dos pulmões; que, a partir de então, ele não mais pôde trabalhar que quando ele tentava trabalhar perdia logo o fôlego, ficava pálido, perdia as forças, e por isso ele não mais trabalhou; que permaneceu nesse estado de agonia até morrer; que durante algum tempo ele ficou de cama e não mais pôde se levantar» (fls. 64).

Raul Manulli Ferreira esclareceu:

«Que José Antônio há anos adoeceu e passou a «sofrer dos pulmões»; que, a partir de então, não mais pôde trabalhar que essa doença piorava dia a dia, até que veio a morrer; que nos quatro ou cinco meses finais ele nem mais se levantava da cama» (fls. 64v).

O Dr. José Brunelli, médico abalizado e grandemente conceituado nesta cidade, informou:

«Que conheceu José Antônio de Oliveira em seu consultório; que o mesmo ali apareceu várias vezes, pois era portador de enfisema pulmonar irrecuperável e lhe pedia remédios» (fls. 68).

Como se vê da prova testemunhal acima transcrita, José Antônio de Oliveira, após a «alta» que lhe foi dada pelo serviço médico do INPS, continuou gravemente enfermo, e seu mal foi-se agravando sempre, até que veio a falecer. Não havia, portanto, motivo para a

referida «alta». Agiu, pois, desacetadamente o serviço médico do Instituto.

Ao demais, independentemente da prova testemunhal colhida, deve-se ressaltar a conclusão errônea, além de injusta, contida no laudo de fls. 44 e 44v ao entender estar o paciente portador de «enfisema pulmonar», apto para o trabalho, porquanto constatou-se a existência definitiva de uma enfermidade incurável.

Flamino Favero, in *Medicina Legal*, vol. 1º, págs. 206 e 207, explica que:

«A enfermidade «pode ser o termo de uma afecção e de uma moléstia. Para Litre, é um fato acabado»... A enfermidade é um estado acabado: consolidação *in pejus*, sem dúvida. Disso tudo pode-se deduzir que há lesões que produzem enfermidades incuráveis ou provavelmente tais».

Ora, José Antônio de Oliveira, consoante asseveraram os laudos já aludidos, e notadamente o último (fls. 44 e 44v), era portador de «enfisema pulmonar». Essa enfermidade é considerada, indiscutivelmente, como sendo incurável. Ou seja, pelo menos até hoje não se conhece meio capaz e eficiente de saná-lo. Cecil e Loeb, in *Tratado de Medicina Interna*, vol. 2, pág. 886, assim explicam seu desenvolvimento e características:

«*Enfisema crônico: ... En el interior del pulmón alveolar está alterada. El aire inhalado se distribuye mal, hay muchos espacios aéreos grandes, obstruidos o inertes apenas ventilados.*

Elle, junto con la disminución del lecho capillar, tiende a producir aireación insuficiente de la sangre, con anoxia arterial que empeora durante la actividad física y, en ocasiones, retención de anhídrido carbonico (hipercapnia). La anoxia y la hipercapnia producen a su vez hiperpnéa; este aumento de la ventilación continua incluso en presencia de capacidad ventilatoria disminuida».

Informativo médico publicado no jornal «Estado de Minas», de Belo Horizonte, em sua edição de 25-10-1970, sob o título «Estes são os males que o fumo produz», contém o seguinte esclarecimento:

«O enfisema pulmonar, uma das principais doenças que podem ser provocadas pelo cigarro, é considerado pelos médicos uma doença mais dramática do que o próprio câncer. A doença é incurável, e o tratamento consiste em exercícios respiratórios que só trazem alívios momentâneos ao paciente».

O Dr. José Brunelli, já mencionado, competente e respeitado médico desta cidade, referindo-se a José Antônio de Oliveira, a quem examinou várias vezes, teve oportunidade de afirmar:

«Que ... era portador de enfisema pulmonar irrecuperável ... que, como médico, e tendo em vista pleno conhecimento do mal que afligia José Antônio, jamais daria alta ao mesmo; ... que José Antônio deveria ser aposentado por ser portador de doença incurável; que, além do enfisema, José An-

tônio acabara ficando tuberculoso» (fls. 68).

Bento de Faria relaciona entre as doenças incuráveis por:

«Esforço crônico: a hipertrofia cardíaca...; a miocardite, a arteriosclerose e enfisema pulmonar...» (*Doc. Acad. do Tr. e Doenças Prof.*, 2ª ed., pág. 188).

Por conseguinte, não resta dúvida que foi desacertada a decisão do Instituto que, com base em laudo de seu serviço médico, que considerou apto para o trabalho José Antônio de Oliveira, fez cessar o auxílio-doença sem convertê-lo em aposentadoria, por invalidez, uma vez, que no caso, o paciente era portador de uma enfermidade incurável, «enfisema pulmonar». A decisão correta seria a conversão em aposentadoria, pois a regra é no sentido de que se impõe a aposentadoria uma vez constatada uma doença incurável e impossibilitante.

Em condições normais seria correta a exigência de recurso, a ser interposto pelo paciente, contra a decisão do INPS que, com base no laudo, fez cessar o auxílio-doença sem transformá-lo em aposentadoria por invalidez. Todavia, essa rotina burocrática e legal há de ser entendida em termos, levando-se em conta as peculiaridades de cada caso, e notadamente a personalidade do paciente, seu grau de cultura e condições econômicas. No caso ora em exame sabe-se que José Antônio de Oliveira era um semi-analfabeto, que na profissão não conseguiu ultrapassar a condição de um simples servente de pedreiro. Vale

dizer, não tinha qualquer qualificação profissional. Homem, por via de consequência, de inteligência acanhada, e, por seu baixo padrão cultural, naturalmente tímido e exitante. Vivía e mantinha a família com o que conseguia ganhar com o salário de um simples diarista. Sua condição econômica e a de sua família era de extrema miséria. Infortunadamente atacado por uma enfermidade irrecuperável, e impossibilitante para o trabalho, e que lhe minava, dia a dia, as entranhas, acabara por perder todas as forças necessárias ao labor normal. Na ocasião, como seria natural, procurou amparo junto ao INPS, sua última esperança. Este, após a dádiva minguada em um auxílio-doença, entendeu estar ele em condições de retornar ao trabalho, mesmo persistindo a doença incurável. Para José Antônio, homem simples, essa decisão significava que, a partir de então, as portas do INPS estariam definitivamente fechadas para suas esperanças, pois, por sua incultura, não tinha ele condições para compreender e fazer valer seus direitos através de um recurso administrativo. Os labirintos intrincados da legislação social estavam fora de sua compreensão e pareciam o próprio dilúvio. Era o fim. Recolheu-se, então, à sua própria miséria, perdido que ficou diante da imponência burocrática da legislação para ele incompreensível. Além disso, na ocasião faltou-lhe a assistência de algum amigo esclarecido e curioso.

Também não prevalecem no caso em tela, segundo meu entendimento, os argumentos de que: a) tendo deixado José An-

tônio de Oliveira de contribuir por mais de nove anos, teria perdido a condição de segurança; b) se devida e certa a pretensão dos autores, teria ocorrido a prescrição quinquenal a favor do INPS.

É preciso que se recorde que, ao tempo do primeiro exame médico a que José Antônio de Oliveira foi submetido, já ele se encontrava desempregado. Veja-se o laudo de fls. 33. Ora, sendo ele miserável e estando desempregado, como poderia contribuir? Exigir-se contribuição de assegurado que esteja nessa situação, seria coroar o absurdo de que ao miserável não socorre a Previdência Social. Além do mais, *in casu*, ele não mais tinha que contribuir, pois devia ter sido aposentado por invalidez por ser portador de uma enfermidade incurável e impossibilitante para o trabalho. Estava, portanto, dispensado das contribuições. Ressalte-se, também, que não há porque falar em prescrição. É que o desemprego se deu em oportunidade em que não mais correspondia à perda da condição de assegurado, e o direito ao benefício é imprescritível. Veja-se, para tanto, a lição imposta pela jurisprudência especializada:

«Tendo o desemprego ocorrido à época em que não acarretava perda da qualidade de segurado — Decreto nº 1.918, de 1937 — e considerando-se a imprescritibilidade do direito ao benefício — Decreto-lei número 8.769, de 1946 — concede-se ao desempregado a aposentadoria por invalidez se, já àquela época, as condições determi-

nantes do afastamento do serviço o incapacitavam para o exercício de suas atividades (*in Adcoas*: Ac. unân. nº 1 68-69, em Ses. plen. de 17-7-69 — Rel.: Cons. Oliveira Assis — *Adcoas* 1969, nº 515).

Assim, se José Antônio de Oliveira tinha direito à aposentadoria por invalidez, é evidente que seus dependentes, após sua morte, adquiriram também o direito à pensão. É o que nos ensina a jurisprudência especializada:

«O segurado que, ao falecer, já havia deixado de contribuir por 2 anos, mas contava tempo suficiente para usufruir a aposentadoria por tempo de serviço, não perde o vínculo associativo, assegurando, assim o direito de pensão a seus dependentes» (*Adcoas*, 1971, nº 271 — CRPS — Ac. nº 541, Rel.: Cons. Mello de Carvalho).

Verifica-se, por conseguinte, que os autores estão, inclusive, amparados pela legislação especializada da Previdência Social, e, por isso e pelos motivos expostos, entendo plenamente justificada a pretensão constante da inicial.

Diante do exposto:

Julgo a ação procedente e condeno o Instituto Nacional de Previdência Social no pagamento das prestações vencidas e vincendas, correspondentes à pensão a que tem direito a partir do requerimento e a serem apurados em execução. Condeno, ainda, o réu nas custas e no pagamento dos honorários do advogado dos autores, que arbitro em 20% (vinte por cen-

to) sobre o que vier a ser apurado.»

Não houve apelo voluntário, os autos vieram ter a esta Superior Instância, tão-somente por força do recurso *ex officio*.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 82, opina pelo provimento do recurso a fim de ser julgada improcedente a ação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Otto Rocha: Senhor Presidente. É de se destacar, da respeitável sentença apelada, o seguinte trecho:

«Verifica-se destes autos que José Antônio de Oliveira, a partir de 1949, trabalhou sucessivamente, como servente, para várias firmas construtoras estabelecidas nesta cidade, tendo sido admitido pela última, Sociedade Construtora Comercial Ltda., em novembro de 1956 e saído em junho de 1957 (carteira profissional, fls. 54). Entretanto, já desempregado e sem recursos, adoeceu, e, na qualidade de assegurado, procurou o serviço médico do INPS, aqui em Barbacena, sendo, então, atendido. Periodicamente, foi ele submetido a cinco exames médicos, e, em consequência, vieram os laudos de fls. 33 e 33v, 37 e 37v, 38 e 38v, 40 e 40v e 44 e 44v, cujos resultados, conforme a ordem cronológica, foram os seguintes:

1) Laudo de fls. 33 e 33v: Condição do paciente: desempregado. — Data: 21 de janeiro de 1958. — Diagnósti-

co provável: pneumopatia. — Afastamento do trabalho: até 10-3-1958.

2) Laudo de fls. 38 e 38v: Data: 17 de março de 1958. — Diagnóstico provável: cardiopatia; cifose; enfisema. — Afastamento do trabalho: 30 dias.

3) Laudo de folhas 37 e 37v: Data: 30 de abril de 1958. — Diagnóstico provável: bronquite crônica; enfisema pulmonar suspeita de tuberculose pulmonar. — Afastamento do trabalho: 120 dias.

4) Laudo de fls. 40 e 40v: Data: 23 de junho de 1958. — Diagnóstico provável: não indicado. Mas aconselha exames. — Afastamento do trabalho: 60 dias.

5) Laudo de fls. 44 e 44v: Data: 5 de setembro de 1958. — Diagnóstico provável: enfisema pulmonar; asma crônica. Não considera necessário o afastamento do trabalho.

Em decorrência dos laudos acima mencionados, usufruía José Antônio de Oliveira auxílio-doença até 5 de setembro de 1958, ocasião em que o departamento médico do INPS entendeu ser dispensável seu afastamento do trabalho. Vale dizer, deu-lhe «alta», muito embora persistisse o «enfisema pulmonar».

Contudo, em que pese a competência dos ilustres médicos do Instituto, a conclusão a que chegou o último laudo, ao entender dispensável o afastamento do paciente do trabalho, não foi

possível, na verdade, a José Antônio retornar às suas atividades. É que a doença persistia insidiosamente e, dia a dia, foi se agravando até que, em 4 de fevereiro de 1968, veio a falecer».

A prova testemunhal confirma, à saciedade, o estado de saúde do ex-segurado.

Assim é que o Dr. Fernando Victor de Lima e Costa, revelou, *verbis*:

«Que aproximadamente há sete anos, salvo engano, recorda-se que José Antônio de Oliveira tornou-se portador, ao que parece, de uma tuberculose pulmonar; ...que, naquela época, José Antônio, em conseqüência da doença, tinha um aspecto de depauperamento, e estava sempre com dificuldades respiratórias; ...que José Antônio de Oliveira, desde que adoeceu, até a sua morte, não teve qualquer intervalo de melhora no desenvolvimento da doença» (folhas 63).

É ainda de se destacar, entre outros depoimentos idôneos, o do Doutor José Brunelli, médico abalizado e grandemente conceituado na cidade de Barbacena, que informou, *verbis*:

«Que conheceu José Antônio de Oliveira em seu consultório; que o mesmo ali apareceu várias vezes, pois era portador de enfisema pulmonar irrecuperável e lhe pedia remédios» (fls. 68).

Daí concluir o MM. Doutor Juiz sentenciante:

«Como se vê da prova testemunhal acima transcrita, José Antônio de Oliveira, após a «alta» que lhe foi dada pelo ser-

viço médico do INPS, continuou gravemente enfermo, e seu mal se agravando sempre, até que veio a falecer. Não havia, portanto, motivo para a referida «alta». Agiu, pois, desacertadamente, o serviço médico do Instituto.»

E conclui:

«Ao demais, independentemente da prova testemunhal colhida, deve-se ressaltar a conclusão errônea, além de injusta, contida no laudo de fls. 44 e 44v ao entender ser o paciente portador de «enfisema pulmonar» apto para o trabalho, porquanto constatou-se a existência definitiva de uma enfermidade incurável» (fls. 75).

Argüiu o Instituto, em sua contestação, que o autor perdera a sua qualidade de segurado, por ter deixado de contribuir por mais de nove anos; e que, se devida e certa a pretensão, teria ocorrido a prescrição quinquenal.

A sentença com precisão e rara oportunidade espanca tais alegações, ao afirmar:

«Exigir-se contribuição de segurado que esteja nessa situação seria coroar o absurdo de que ao miserável não socorre a Previdência Social. Além do mais, *in casu*, ele não mais tinha de contribuir, pois devia ter sido aposentado por invalidez, por ser portador de uma enfermidade incurável e impossibilitante para o trabalho. Estava, portanto, dispensado das contribuições.»

E prossegue:

«Ressalte-se, também, que não há porque falar em prescrição. É que o desemprego se deu em oportunidade em que

não mais correspondia à perda da condição de segurado, e o direito ao benefício é imprescritível».

Transcreve, a propósito, acórdão unânime proferido nos Autos nº 1.068, de 1969, em Sessão Plenária de 17 de julho de 1967, Rel.: Cons. Oliveira Assis — ADCOAS 1969, nº 515, com a seguinte Ementa:

«Tendo o desemprego ocorrido à época em que não acarretava perda da qualidade de segurado — Decr. nº 1.918, de 1937, e considerando-se a imprescritibilidade do direito ao benefício — Decreto-lei nº 8.769, de 1946 — concede-se ao desempregado a aposentadoria por invalidez se, já àquela época, as condições determinantes do afastamento do serviço o incapacitavam para o exercício de suas atividades» (fls. 78).

A douta sentença de 1º grau não foi contrariada, conformando-se com ela o Instituto réu, que nem apelou, subindo os autos a esta Superior Instância apenas por força do recurso de ofício, à época cabível.

Adotando a fundamentação e conclusão da respeitável sentença, nego provimento ao recurso de ofício.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Dou provimento ao recurso de ofício para julgar a ação improcedente, e condenar a autora nas custas, e em honorários de advogado, fixados na importância de Cr\$ 100,00, que pagará quando mudar da situação de necessitada da justiça gratuita para a de abonada.

E assim decido porque José Antônio de Oliveira, jurado marido da

autora, e pai dos dependentes, não tendo prestado nenhuma contribuição previdenciária, após o término do prazo de 12 meses, a contar do dia 5 de setembro de 1958, quando terminou o auxílio-doença em que estivera, nem demonstrado ao réu, durante o período de quase 10 anos, findo com a sua morte em 2 de fevereiro de 1968, a persistência da sua alegada situação de pessoa doente de enfisema pulmonar, e desempregado, evidentemente perdeu a qualidade de segurado, *ex vi* dos artigos 8º da LOPS, e 9º, II, do Regulamento Geral da Previdência Social, baixado com o Decreto nº 48.959-A, de 17 de setembro de 1960, mesmo por que enfisema pulmonar não conduz à segregação e o falecido segurado não era incapaz, civilmente falando.

Data venia, não é possível aderir à caridosa doutrina da sentença, quando erige a burocracia da previdência social como condição obstativa do curso do prazo legal de caducidade da qualidade de segurado, pessoa semi-analfabeta, mesmo porque a decisão judicial torna efetiva preceituações legais coativas, e a caridade é sentimento que brota do coração, espontaneamente à vista de certos quadros dolorosos como o dos autos.

À vista da perda da qualidade de segurado, não será possível reconhecer direito algum aos seus dependentes.

Dou provimento.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 33.078 — MG. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: Senhor Min. Moacir Catunda. Recte.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barbacena. Apda.: Maria do Carmo de Oliveira.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Senhor Ministro Relator, deu-se provimento ao recurso para

julgar a ação improcedente (em 12 de setembro de 1975 — 1ª Turma). Relator designado do acórdão o Senhor Min. Moacir Catunda.

O Sr. Min. Peçanha Martins votou com o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 35.009 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Apelantes — Walter Luciano da Silva e sua mulher e Caixa Econômica Federal
Apelada — Zilah Ferreira de Souza

EMENTA

Venda de ascendente a descendente sem consentimento expresso dos demais descendentes. Anulação, pela sentença, da escritura pela qual foi feita e do pacto adjeto de hipoteca celebrado pelos contratantes com a Caixa Econômica Federal. Recursos desprovidos.

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 no auto do processo e às apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1975.
— Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A espécie foi relatada, de forma precisa, na sentença de primeiro grau, onde se lê:

«Zilah Ferreira de Souza, qualificada na inicial, propõe ação ordinária contra Walter Luciano da Silva e sua mulher Leda Wilma Ferreira de Souza Silva e a Caixa Econômica Fe-

deral — Filial do Rio de Janeiro, objetivando a declaração de nulidade da escritura de compra e venda do apartamento nº 301, do prédio nº 32 da rua Almirante Gavião lavrada no 11º Ofício de Notas, Livro 1.648, folhas 50, em 21 de agosto de 1968, para que dito imóvel volte à propriedade plena do espólio de Maria da Glória Ferreira de Souza e os suplicados sejam condenados nas custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa.

«Alega, em resumo: que mediante a referida escritura, Maria da Glória Ferreira de Souza transferiu para os dois primeiros suplicados, com a interveniência da Caixa Econômica, o imóvel já mencionado, com a garantia hipotecária a que o instrumento público faz remissão; que a venda teria sido feita com violação do art. 1.132 do Código Civil, de vez que a

Da. Maria da Glória era mãe da compradora Leda Wilma de Souza e Silva, ora suplicada, e da autora Zilah Ferreira de Souza. Essa venda efetuou-se sem o consentimento desta, como exige o dispositivo citado. Ainda mais, o preço ajustado, de Cr\$ 18.500,00, que estava muito aquém do real valor do imóvel, foi pago integralmente pela «Caixa» — credora hipotecaria, mediante o cheque emitido sob nº 145.876 — série A; que o negócio foi feito de ascendente para descendente, sem o consentimento expresso da outra herdeira, a autora, sendo o preço indiciário de simulação, pois corresponde exatamente ao valor da hipoteca sobre o imóvel. «Juntou os documentos de folhas 5 a 14.

«Citação regularmente feita às fls. 20/verso.

«Contestação às fls. 22/27, com os documentos de fls. 28 a 35.

«Os réus suscitaram várias preliminares, pedindo absolvição de instância, por ilegitimidade *ad causam* da autora, pela completa falta de interesse moral e por erro grosseiro na formulação da inicial.

«No mérito, sustentam que a autora concordou tacitamente com a prática do ato que ora impugna, como se verifica nas cartas que escreveu (anexas por cópia) deixando patente a sua autorização (antecedente e posterior) para a celebração do negócio jurídico.

«Ressalvam os primeiros réus a possibilidade de acionarem a Caixa Econômica na hipótese de ser a ação julgada proceden-

te (*ad argumentandum*), mas pugnam por sua improcedência.

«A segunda ré não contestou (fls. 37) e a União Federal opinou às fls. 38 verso.

«Réplica às fls. 41/43.

«Conferência de documentos às fls. 47. Despacho saneador às fls. 50, com agravo, por termo às fls. 57, ante a rejeição das preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade *ad processum*.

«A audiência de instrução e julgamento realizou-se conforme ata de fls. 73/74».

O Dr. Américo Luz proferiu a seguir decisão que concluiu pela procedência da ação, anulando a escritura de compra e venda que lhe dera causa, bem como o pacto adjeto de hipoteca celebrado pelos réus com a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, e os condenando nas custas de processo e em honorários de advogado de 20% sobre o valor dado à causa na inicial.

Apelaram da sentença os réus Walter Luciano da Silva e sua mulher e a Caixa Econômica Federal.

Os primeiros reportaram-se ao agravo no auto do processo interposto do despacho saneador e impugnaram a decisão quanto ao mérito alegando que da prova produzida nos autos se verificava ter a autora não somente aquiescido na venda do imóvel por sua mãe a eles réus, como que a encorajara e até pressionara para fazê-lo. Arrimaram essa assertiva nos fatos seguintes: haverem sido outorgadas procurações por ela autora a sua mãe concedendo a esta poderes amplos e ilimitados para vender, permutar, fazer doações, etc., sem que possuísse imóveis; haver sido redigida por ela au-

tora, e com a sua letra, requerimento a ser assinado por sua mãe e dirigido ao Governo do Estado da Guanabara no qual se fazia referência ao imóvel e à venda dele ao réu varão; cartas nas quais incentivara a venda da casa, perguntava quando a Caixa Econômica pagaria, e falava na compra de um veículo, com o dinheiro da venda, para ela autora.

Assim, concluíram, a venda fora feita com inteiro conhecimento e concordância da autora, sem simulação, por preço pelo qual a Caixa Econômica Federal avaliara o imóvel, não se justificando o julgamento de primeiro grau.

A Caixa Econômica Federal, em sua apelação, referiu-se aos mesmos fatos mencionados no recurso dos réus, sustentou que a circunstância de não existir a concordância expressa da apelada não era motivo suficiente para a anulação da venda, da qual tinha pleno conhecimento na época, e, finalmente, que o preço fora real, de acordo com avaliação do seu Serviço de Engenharia, e recebido pela vendedora na ocasião, o que afastava a hipótese de fraude ou de intuito de prejudicar qualquer outro descendente.

Apresentadas contra-razões sustentando as razões da sentença vieram os autos a este Tribunal e a Subprocuradoria ofereceu parecer prestando assistência à Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. Os réus Walter Luciano da Silva e sua mulher agravaram no auto do processo do despacho saneador proferido pelo MM. Juiz, porque rejeitada nele preliminar de inépcia da inicial arguida na contestação, e re-

metido para a sentença o exame de outras que constituiriam matéria prejudicial.

A inépcia da inicial, conforme fora alegado na contestação, resultaria do fato de ser a autora, ao ver dos réus, parte ilegítima *ad causam* para propor a ação, legitimidade que caberia ao espólio de Maria da Glória Ferreira de Souza. Do simples enunciado da questão verifica-se a sem razão dos que a suscitaram pois ao descendente é que cabe a ação para anular venda feita em desacordo com a regra do artigo 1.132 do Cód. Civil (Washington Barros Monteiro, *Dir. das Obrig.*, ed. de 1956, 2º vol., pág. 103; Clóvis Bevilacqua, *Cód. Civ. Com.*, 5ª ed., vol. IV, pág. 308).

Nego provimento ao agravo.

2. As demais preliminares suscitadas pelos réus também não procedem.

São elas:

a) ser imoral o interesse da autora, arguição inaceitável de todo pois não há imoralidade em alguém pretender anular ato que teria sido praticado em seu prejuízo;

b) ter a autora incorrido em erro grosseiro, pois pedira anulação de escritura, e, depois, que a mesma fosse declarada nula, hesitação que não causa espanto pois a propósito da natureza do vício de que padece a venda de ascendente a descendente sem o consentimento dos demais, têm havido dissensões na doutrina e na jurisprudência;

c) resultar a ação de má fé, ser a lide temerária e inexistir interesse moral da autora para propô-la, alegações todas infundadas pois se a demanda persegue um benefício econômico lícito, não é possível tê-la como viciada por qualquer dos aspectos enunciados.

3. Passo ao exame do mérito.

A interpretação do art. 1.132 do Código Civil tem dado lugar a dúvidas e, enquanto alguns autores entendem que o consentimento dos descendentes que não são parte no contrato de compra e venda é essencial à validade do ato e constitui solemnidade também essencial (Sebastião de Souza, *Da Compra e Venda*, 2ª ed. pág. 80), outros, como Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, ed. de 1954, vol. III, pág. 271), consideram correto o entendimento esposado em Acórdão da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual se considerou «válida a compra de bens de ascendente por descendente, se ficar provado que a alienação foi real e por justo preço».

Qualquer que seja a orientação aceita, porém, não me parece que, no caso dos autos, deva ser a sentença reformada.

A autora não participou da escritura de venda do imóvel com pacto adjeto de hipoteca, na qual figurou como outorgante sua mãe Maria da Glória Ferreira de Souza, como outorgados seu cunhado Walter Luciano da Silva e sua irmã Leda Wilma Ferreira de Souza Silva e como credora a Caixa Econômica Federal, escritura essa lavrada a 28 de agosto de 1968. Pretendem os réus que, sem embargo de tal fato, dera ela consentimento para a venda por via de procurações outorgadas a sua mãe em 23-7-65 e 17-3-59, afirmação de todo inaceitável não somente por não haver em ditas procurações referência a venda a descendente, e mesmo à venda de imóvel da mãe da outorgante, como porque lavradas muitos anos antes da operação impugnada nos autos.

Procura-se depois argumentar com cartas da autora para sua mãe nas quais é feita referência à venda do imóvel, ou a dinheiro a ser recebido

da Caixa Econômica, para mostrar que dita venda era do conhecimento da autora, o que, mesmo se procedente, não alteraria a situação, pois do fato de conhecer a venda não resultaria a impossibilidade de anulá-la, o que, de acordo com a corrente mais favorável aos réus, já vimos, somente ocorreria se comprovada a inexistência de qualquer fraude em detrimento da autora, pois, dita corrente, interpreta a norma do art. 1.132 do Código Civil, como instituindo presunção *juris* de fraude se a venda é feita sem o consentimento dos demais descendentes (Washington de Barros Monteiro, *Curso de Dir. Civil*, ed. 1956, 2º vol. pág. 103), presunção que cabe aos participantes do contrato desfazer, não bastando para tal o fato da venda ter chegado ao conhecimento de qualquer interessado.

Ora, lê-se na escritura que o empréstimo concedido pela Caixa Econômica Federal, no total de Cr\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos cruzeiros), se destinava a completar o preço da venda do imóvel (folhas 8-v), quando, noutro ponto, se dá dita importância como correspondente ao total do preço do imóvel (fls. 8/8 v). Essa contradição é explicada pelo réu Walter Luciano da Silva, esclarecendo que, como ex-pracinha, tinha direito a financiamento total de casa própria, argumento sem dúvida ponderável, mas que levaria apenas à demonstração de que houvera equívoco na escritura, sem demonstrar, entretanto, que não decorreria da operação prejuízo para a autora. Essa prova, de todo essencial, somente poderia ser feita por via de demonstração de que o dinheiro entregue pela Caixa Econômica ficara em nome e poder da mãe da autora, e o destino que tivera entre a data da escritura e o dia do falecimento da mesma senhora ocorrido oito meses depois, em 20-4-69 (folhas

12), destino do qual não há notícia, e que deveria ser conhecido do réu varão porque inventariante dos bens do espólio (fls. 29).

Nego provimento às apelações.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Trata-se de ação para declarar a nulidade da escritura de compra e venda do apartamento 301 do prédio nº 32, da rua Almirante Gavião, no Rio de Janeiro, para que o imóvel volte ao Espólio de Maria da Glória Ferreira de Souza, de que filhas a autora e ré.

Alega-se venda de ascendente a descendente, sem o consentimento da autora, *ut* art. 1.132 do CCB. O preço ajustado de Cr\$ 18.500,00, pago integralmente pela CEF, que se fez credora hipotecária, é tido pela autora como indiciário de simulação, por corresponder ao preciso valor da hipoteca.

Nego provimento ao agravo no auto do processo, de fls. 54.

Não há como deixar de ver legítimo interesse da autora, filha da vendedora, em pretender anular a escritura de compra e venda outorgada a sua irmã, segundo alega, sem seu consentimento, máxime, à vista do art. 1.132 do CCB. Não há ver no espólio, tão só, a legitimidade para propor a demanda. No caso, duas são apenas as herdeiras. Não cabe, assim, ver interesse imoral, má-fé ou lide temerária na espécie dos autos. Não é a autora carecedora da ação proposta, senão que lhe assiste interesse a pedir em Juízo se decrete a nulidade prefalada.

No mérito, as alegações de fls. 25/26 não favorecem aos réus — irmã e cunhado da autora. Não provaram houvesse dado efetivo consentimento ao negócio jurídico.

As procurações amplas, de fls. 30/31, não guardam qualquer referência ao imóvel. Ademais, nenhuma pertinência podem ter com o mesmo, pois a autora, então outorgante, não era proprietária do imóvel ora em causa. Logo, não poderia estar a dar poderes para vendê-lo, quando senhora do mesmo era sua mãe, a mandatária. A autora era e é irmã de caridade; à época, porque a família tinha interesses e negócios, deu procuração à mãe para de tudo tratar.

Também o requerimento de fls. 32 é assinado pela mãe da autora, não podendo significar consentimento da apelada, para os fins do art. 1.132 do CCB. Nele pediu a proprietária ao Governo da Guanabara, quanto ao imóvel, reexame de aspecto fiscal a ele concernente. Mesmo que seja da autora a letra, trata-se de documento posterior à venda e como se vê pouco antes da morte da mãe, que era pessoa muito preocupada com seus negócios (fls. 33/34).

À sua vez, da carta remetida pela autora à sua mãe, às fls. 33, não cabe tirar nenhuma conclusão quanto a consentimento. Vê-se que a autora, se conselho dá, é quanto a vender uma casa, não o apartamento em referência, a uma pessoa chamada Naim, que, segundo o documento, «é um turco que vai comprar a casa de dona Chiquinha» e «é muito rico», afirmando, assim, que «talvez compre a vista». A circunstância de, aí, se falar, num P.S., que a autora queria comprar um carro, com a venda da casa, nenhuma ligação traz com o objeto em exame.

Por igual, o documento de fls. 34, não serve à defesa dos réus; vê-se dessa carta que a mãe da autora possuía negócios e esta os acompanhava. Não há entretanto, aí, qualquer expressão ligação com a escritura em referência, cuja nulidade a autora pede.

A Caixa Econômica Federal e União não contestaram o feito.

Também procede o argumento de o preço da venda ser bem inferior ao real, em face da forma segundo a qual se inseriu na escritura o pacto adjeto de hipoteca.

Celebrado o negócio a 21-8-1968, faleceu D. Maria da Glória Ferreira de Souza meses depois, a 20-4-1969. A ação foi proposta a 15-3-1971 (fls. 2).

As alegações de fls. 68/69 dos réus nenhuma consequência possuem quanto à controvérsia em apreço, pois se trataria de matéria posterior ao óbito da mãe da autora e ré, podendo assim ser equacionada apenas em termos de inventário da falecida d. Maria da Glória Ferreira de Souza.

A sentença decidiu, com inteiro acerto, às fls. 78/86, nestes termos:

«As preliminares não têm pertinência. As de mérito serão apreciadas a seguir.

«Dispõe, textualmente, o art. 1.132 do Código Civil:

«Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentam».

«O preceito, que é de ordem pública, «visou a evitar enganosa e desmandos que causam ou podem causar, nas vendas que algumas pessoas fazem a seus filhos». E outro não é o fundamento da proibição do Código, senão o de resguardar a igualdade das legítimas. Daí o interesse moral e econômico da Autora em propor a presente ação, tornando despiciendas as alegações da defesa nesse particular.

«A venda por ascendente a descendente, sem a concordân-

cia expressa dos demais descendentes — constitui matéria controvertida e de grande interesse doutrinário. Sem dúvida, a venda feita nessas condições tem suscitado opiniões divergentes, aceitando uns a simples contribuição do descendente para a caracterização do ato (consentimento prévio) e outros entendendo que a lei é taxativa ao exigir a expressa manifestação de vontade dos demais descendentes. Pareceu-me, à primeira vista, que as procurações outorgadas (fls. 30 e 31) tiveram o objetivo de representação expressa para o ato que ora se impugna, mas ficou bem certo, ao melhor examiná-las quanto a datas em que foram lavradas (1959 e 1965), que tal não ocorreu. As cartas, que serviram de base à contestação, também não influem na validação do ato, porquanto não encerram concordância expressa, nem a ele se referem.

«Partindo da premissa maior, que é a exigência da expressa concordância (na letra da lei consentimento) sem ela a venda efetuada é anulável, pouco importando os fatos antecedentes. Compete ao comprador a prova de que a venda foi real e não simulada (com a intenção de prejudicar os eventuais herdeiros), mas ainda que assim proceda esbarrará na norma jurídica, que não permite a preterição de solenidade exigida como essencial à validade do ato.

«O insigne Clóvis Bevilacqua, em seus comentários ao art. 1.132 do Código Civil, com apoio na jurisprudência à época uniforme, sustentou: «a venda de pais a filhos, diretamente ou

por interposta pessoa, não é ato jurídico nulo mas anulável». Essa anulabilidade, porém, não pode ser alegada senão «pelos herdeiros prejudicados». É exatamente o caso dos autos.

«Carvalho Santos (Código Civil Brasileiro Interpretado) afirma:

‘A nulidade é apenas relativa; não pode ser alegada senão pelos herdeiros prejudicados; nunca por um credor destes.

‘Sendo relativa a nulidade, claro que subsistirá o contrato no caso de prescrever a ação para anulá-lo ou de renúncia dos interessados, que, posteriormente, podem dar seu consentimento, contribuindo para a validade do ato, embora simulado’. «O ato, que só interessa aos herdeiros supostamente prejudicados, é passível de convalidação, bastando que estes o ratifiquem posteriormente, manifestando a sua expressa concordância.

«Forçoso é reconhecer, no entanto, que a lei fala em consentimento, e como tal se poderia entender a manifestação inequívoca de concordância antecedente, porém materializável, para produzir efeitos translativos da propriedade do imóvel, atributivos de direito real, somente com a concordância expressa dos demais interessados, em instrumento de ratificação. Não há fugir dessa exigência, sob pena de burla ao mandamento legal. O ato jurídico desprovido dos pressupostos de validade está exposto ao ataque dos que possuem qualidade para demandarem a sua anulação.

«Na hipótese *sub examen*, a mãe vendeu imóvel à sua filha

casada, sem o consentimento expresso da outra filha.

«Os documentos acostados à contestação, nenhum deles contém a anuência inequívoca da Autora, que apenas se referiu a venda para terceiros. O preço ajustado na escritura, por outro lado, compromete ainda mais a legitimidade da transação:

— ‘Necessitando de financiamento, destinado a completar o preço da venda do imóvel ora adquirido ... etc..

«Vê-se que outra fora a quantia ajustada, sendo certo que a Caixa Econômica não costuma conceder empréstimo hipotecário correspondendo ao montante integral da compra.

«Na espécie, o que se observa é que houve um empréstimo hipotecário tomado à Caixa, com a garantia do imóvel, servindo o ato como meio de transferência da propriedade para a filha casada, por vontade da mãe, sem o expresso consentimento da Autora, descendente da vendedora, tanto quanto sua irmã, a qual não poderá beneficiar-se do ato que padece, *secundum legis*, do vício da anulabilidade.

«Preleciona Carvalho Santos:

Se a presunção fosse *juris et de jure*, não se conceberia, em primeiro lugar, que o contrato pudesse ser apenas anulável. Nulo ele seria, eis que do instrumento não constasse o consentimento expresso dos outros descendentes, mesmo porque a celebração do contrato importaria em preterir uma formalidade julgada essencial para afastar a presunção de simulação, ou seja, para a sua atividade, incidindo,

assim, na hipótese do art. 145, nº IV, do Código Civil.

‘Em segundo lugar, se a presunção fosse *juris et jure*, não se conceberia, também ficasse a validade da venda dependendo da vontade dos demais herdeiros, porque não seria possível, embora com o consentimento dos herdeiros, a lei concordar na fraude contra a lei’.

«Todavia,

‘... em regra, não pode o ascendente vender aos descendentes, sem o consentimento expresso dos outros, por presumir a lei a simulação do contrato. Mas como a presunção é apenas *juris tantum*, válida será a venda ainda que sem o consentimento dos demais descendentes, se se provar que não houve, na realidade, doação, destruindo-se, por essa forma a presunção que constitui o obstáculo à proibição.

‘... não tendo havido simulação e, pois, não tendo a legítima dos herdeiros sido fraudada, desaparece para esses o interesse que servira de fundamento à sua ação para anular a venda feita a um dos descendentes, sem o seu consentimento’.

«O Prof. Azevedo Marques sustenta que o intuito do art. 1.132 do Código Civil é, unicamente, impedir que os pais façam doações a alguns filhos, com prejuízo das legítimas dos outros, disfarçando-as sob a capa da venda, sem pagamento do preço justo. Aceita o jurista a hipótese da prova do pagamento do justo preço para que o ato seja considerado perfeito.

«Em que pesem os entendimentos contrários, filio-me àque-

le que segue a norma substantiva, de natureza cogente: sem o consentimento expresso dos demais herdeiros — não podem os ascendentes vender a descendentes. Essa regra legal prevê a hipótese do consentimento expresso, que pode ser manifestado antes, durante e depois da lavratura da escritura. Basta que os demais descendentes a ratifiquem, em documento formalizado. Aliás, como o ato é anulável, e a ação compete exclusivamente aos descendentes que se julgam prejudicados, a omissão destes significaria, de certa forma, consentimento, até a ocorrência da prescrição aquisitiva.

«Os atos praticados pela Autora não significam, como pretendem os Réus, a outorga do seu consentimento à venda efetuada sem a sua expressa concordância. Ela investira sua genitora de poderes para movimentar contas bancárias, emitir cheques, receber e dar quitação, o que leva a crer ter possuído rendas próprias movimentadas por sua genitora.

«Aceitando as lições da Doutrina, evoco o período adventista do nosso Direito Civil, transcrevendo observações colhidas em Teixeira de Freitas:

‘A proibição é aplicável a todos os ascendentes de um e de outro sexo, porque a razão dela foi evitar fraudes em prejuízo dos herdeiros descendentes’ (Nota 84 do art. 532, § 1º da Consolidação das Leis Civis).

«Outro não foi o entendimento de Coelho da Rocha (§ 805 das *Instituições de Direito Civil*), aceito por Carlos de Carvalho (*Nova Consolidação* — art. 1.040). Não se trata de

dar interpretação literal ao dispositivo invocado, mas de aceitar as hipóteses evidentes que conduzem à conclusão exata, sem necessidade de examinar-se aqui, pormenorizadamente, o aspecto da simulação do ato, consequência natural da sua celebração sem o consentimento expresso da Autora. A falta de observância dessa exigência legal assimila a presunção de simulação, mero corolário daquele fator principal e preponderante.

«Conforme assinala Ferrara, quando se está diante da simulação como fato precipuo, capaz de *per se* invalidar o ato assim viciado, a natureza da pretensão do autor na demanda ajuizada é de que se declare, por sentença, a existência do vício, o que implica no chamamento à lide de terceiros interessados e envolve uma segunda pretensão do demandante: a condenatória:

Scopo dell'azione é l'accertamento giudiziale della reale posizione giuridica offuscata dal velo dell'apparenza, per prestazione che in quell' offuscamento trovano un'incerteza ed ostacolo.

L'azione di simulazione é um preambulo del successivo giudizio di condanna, quasi un'anticipazione di esso a scopo difensivo e cautelare (Della Simulazione — edição 1905 — nº 82 — pág. 321).

«Na espécie dos autos, a compra e venda celebrada entre ascendente e descendente, sem o expresso consentimento da outra descendente, leva à presunção da simulação, segundo a norma do art. 1.132 do Código Civil. A inversão do ônus da prova facilitou a compreensão das razões

de fato e de direito que não deixam ao Juízo margem para atenuar a inflexibilidade da regra jurídica, *in casu*. A menos que a Autora, ao invés de demandar a anulação do ato, viesse a ratificá-lo, não poderia ele prevalecer contra a sua vontade, que os Réus, apesar de se esforçarem, não conseguiram provar que houvesse sido suprida por fatos praticados anteriormente, que não têm força para tanto. Registre-se, a propósito, o pensamento de Ruggiero, *in Instituições de Direito Civil*, baseado nas lições de '*la dottrina della conferma e della ratifica degli atti nulli per difetto di forma*', concebida por De Crescenzo, Bertolini e Barassi:

'O ato anulável, ao contrário do nulo, pode sanar-se, pode adquirir validade irrevogável. Um meio para lhe dar força definitiva é o decurso do quinquênio sem propositura da ação, e outro meio é a confirmação» (obra citada, vol. I, págs. 338/339). Por não ter nenhuma dúvida quanto à anulabilidade do ato objeto do ataque da Autora, prejudicial aos seus legítimos direitos e interesses, e tendo em vista a prova examinada, a Lei, a Doutrina e a Jurisprudência:

«Julgo procedente a ação e anulo a escritura de compra e venda por certidão às fls. 7/11 dos autos, com a consequente anulação do pacto adjeto de hipoteca celebrado pelos Réus com a «Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro» e das respectivas transcrições, registro e inscrição no Registro Geral de Imóveis.

«Imponho aos Réus a condenação nas custas do processo e

na verba de honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa na peça vestibular (fls. 4).»

Do exposto, nego provimento aos recursos. Confirmo a sentença.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 35.009 — RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.:

Walter Luciano da Silva e sua mulher e Caixa Econômica Federal. Apda.: Zilah Ferreira de Souza.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto de processo e às apelações (em 29-9-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Aldir G. Passarinho não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 36.126 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Apelante — Banco Central do Brasil
Apelado — Condomínio do Edifício Barão da Torre

EMENTA

Mercado de Capitais. Título Público ao Portador. Extravio.

Não há direito à declaração de caducidade da letra extraviciada nem à sua substituição. Ressalva-se a subsistência do crédito mediante comprovação judicial da titularidade e perda do papel representativo e constituição de garantia em favor da entidade pública emissora até consumir-se a prescrição da cobrança do título ao portador.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conhecer do recurso de ofício, vencido o Sr. Ministro Paulo Távora contra o voto do Sr. Ministro Relator, admitir a assistência requerida às fls. 166/169 e unanimemente conhecer do recurso do Banco Central do Brasil. *De meritis*, por maioria, negar provimento ao recurso do Banco Central, vencido parcialmente o Sr. Ministro Revisor e nos termos do voto médio

do Sr. Ministro Paulo Távora, dar provimento em parte ao recurso de ofício para a finalidade declarada em seu voto, vencidos o Sr. Ministro Relator que o provia integralmente e o Sr. Ministro Amarílio Benjamin que confirmava a sentença recorrida, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

— Custas de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1976. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Paulo Távora*, Relator (Art. 77 RI).

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): No relatório de fls. 62, assim expus a matéria: (lê).

Julgando esse agravo, a Turma a ele deu provimento ao fundamento de que

«Cabe ação de recuperação de título da Dívida Pública (*Open-Market*) pois há incompatibilidade entre o disposto no art. 71, da Lei nº 4.728/65, e o contido no parágrafo único, art. 9º, do Decreto-lei nº 263, de 1967. Agravo a que se dá provimento para que a ação, indeferida liminarmente, tenha prosseguimento».

Os autos desceram. Foram citados o Banco Central, a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, a União Federal. O detentor do título extraviado, e terceiros, o foram por Edital.

Nomeação de Curador às fls., substituído às fls. 123.

Saneador às fls. 122/123 determinando fosse realizada a justificação a que se refere o art. 337 do CPC, decidida às fls. 139.

Da Sentença da qual foi interposto recurso *ex officio*, apela o Banco Central (fls. 142/144).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma do decisório (fls. 157).

Eis que às fls. 166, Wolf Gerchenzon, advogado do autor, alegando ser cessionário dos direitos da letra extraviada, pede sua admissão no feito como assistente, no que se opôs o Banco Central (fls. 181), com o apoio da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 187).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): A Sentença recorrida declarou caduco o título extraviado e determinou que o seu devedor procedesse a emissão de outro que o substitua ou promova o seu resgate, neste caso com os respectivos rendimentos, se houver (fls. 139).

O recurso do Banco Central (fls. 142), ataca, tão somente, a tese que foi resolvida no agravo de petição, isto é, a incompatibilidade entre o disposto no art. 11 da Lei nº 4.128/65 e o contido no parágrafo único do art. 9º do Decreto-lei nº 263/67.

Do acórdão não foi interposto recurso, donde o mesmo ter transitado em julgado.

O apelado se insurge contra o recurso *ex officio*, no seu entender incabível, uma vez que não foi condenada a União ou qualquer entidade de Direito Público, pela própria natureza constitutiva da ação.

A matéria objeto do agravo mencionado, como dito, transitou em julgado.

Assim, não poderá ser reexaminada.

Nego-lhe provimento, assim.

No que toca ao recurso necessário, entendo-o cabível no caso especial destes autos.

É que o Banco Central agiu aqui, por delegação da União, visto como ele é o administrador da Dívida Pública Federal (Lei nº 4.595/64, Decreto-lei nº 263/67 e Lei Complementar nº 12/71).

A Subprocuradoria-Geral da República alega em seu parecer, que ao Condomínio autor ora apelado falta legitimação ativa e interesse econômico na causa, eis que não tinha a posse do título, vez que o seu desapareci-

mento se dera quando o mesmo ainda estava em poder de Wolfe Gerchenzon, como é proclamado na inicial e ratificado pelas testemunhas ouvidas.

O advogado referido ao pedir a sua admissão como assistente, indevidamente retruca esse parecer (fls. 166/169).

A sua presença nessa fase processual, para contestar a fala da Subprocuradoria-Geral da República, é imprópria. Se mandei juntar aos autos esse pedido, isto se deve a que nele se postula a sua intervenção como assistente.

Não tomo conhecimento do que se argui aí.

Examinarei do pedido a arguição de ilegitimidade e de assistência.

No relatório, aludi ao saneador, o que, à primeira vista, leva o legislador à idéia de que no mesmo fora decidida a matéria relativa à legitimação.

Tal não ocorreu, entretanto.

Basta ler o despacho (fls. 122).

Isto posto, cabe aqui decidir sobre a espécie.

O «Condomínio do Edifício Barão da Torre» é o autor desta ação, vale dizer, se apresenta como a «pessoa injustamente desapossada de título ao portador» (art. 336 do Código de Processo Civil).

Ocorre que, assinala a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 159, quem se viu desapossado do título não foi ele. Sim, Wolfe Gerchenzon.

Na inicial, que é subscrita pelo Condomínio, isto resta esclarecido (fls. 2):

«Ocorre que no dia 13 do corrente o Suplicante, através do membro da Comissão de Representantes, Wolfe Gerchen-

zon..., foi desapossado do... título...»

Na justificação, esse fato é confirmado pelos depoimentos colhidos de Manfredo Laskovsky (fls. 127-v) e de Albano Moreira Ferreira (fls. 128).

De logo se vê, assim, que, nessa ocasião, o possuidor do título não era o Condomínio e sim, o Dr. Wolfe Gerchenzon.

É certo que este indenizou aquele.

Por isto, oferecendo o recibo de quitação de fls. 170, datado de 20 de abril de 1973, pediu sua intervenção no feito como assistente.

O pedido (fls. 166) deu entrada no Tribunal em 24 de maio de 1974, depois da Sentença (28-6-73 — fls. 136/139) e do parecer da Subprocuradoria-Geral da República (25-10-73), que levantou a questão da ilegitimidade.

O Banco Central estranhou essa demora às fls. 181.

Assistência é ajuda do estranho no feito.

Aqui, ao que se depreende, o Suplicante não deseja auxiliar o autor ora apelado.

Seu intento, como cessionário dos direitos do título extraviado, é substituir-se ao próprio autor.

E essa substituição, no caso, não produziria o resultado pretendido, face ao disposto no art. 42 do novo Código de Processo, nestes termos:

«A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.»

Ademais o réu ora apelante, não consente a substituição pelo que, na

forma do § 1º, art. 42, ela não pode ser admitida.

Mas, levando como sincero o pedido de assistência, o seu deferimento não alteraria o estado do processo (art. 50, parágrafo único).

Daí a conclusão de que permaneceria a ilegitimidade do Condomínio na relação processual.

E, em verdade, ele não podia mover esta ação porque não era o detentor do título como, também, porque, indenizado que foi, perdeu legítimo interesse econômico para agir.

Isto posto, indefiro o pedido de assistência e conhecendo do recurso *ex officio*, a ele dou provimento para julgar o autor carecedor da ação.

Verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Voto

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): O Código de Processo Civil, tanto o antigo (art. 336, letra a) quanto o novo (art. 908, item I), determina a citação dos terceiros interessados na ação de anulação e substituição de títulos ao portador.

O emissor, subscritor ou devedor da letra é notificado ou intimado para não pagar os juros, dividendos e capital ou depositá-los à disposição do Juízo. Para esse efeito, não é parte na demanda segundo a doutrina de Pontes de Miranda acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 36/579). Mas, na condição de terceiro interessado, pode responder à citação, contestar e recorrer, demonstrado o nexo de interdependência entre a relação jurídica *sub judice* e o prejuízo que possa advir-lhe da solução. Ambas as codificações consagram, expressamente, o recurso do terceiro prejudicado (CPC-39, art. 815 e CPC-73, art. 499, § 1º).

No caso, a Autarquia bancária evidenciou legítimo interesse de intervir. Na qualidade de entidade estatal responsável pela gestão da dívida pública, cabe-lhe o dever de impugnar procedimento que, a seu ver, atenta contra o art. 71 da Lei do Mercado de Capitais e compromete a segurança da liquidez dos papéis do Tesouro Nacional, além de sujeita a pagar a pessoa que julga sem habilitação legal.

Conheço, pois, da apelação do Banco Central até porque sua exclusão implicaria a incompetência da Justiça Federal.

Não conheço, porém, do recurso de ofício. O Banco não contestou o pedido. Houve simples manifestação administrativa da Gerência da Dívida Pública (fls. 110/117). Absteve-se, assim, de tomar posição processual antes da sentença. Só interveio depois, recorrendo.

Defiro a solicitação de assistência de fls. 166. Comprovou o Requerente que indenizou o Condomínio autor da importância do título extraviado e subrogou-se nos seus direitos. Capacitou-se, assim, a assistir o alienante nos termos do art. 42, § 2º do CPC-73.

Ao propor a ação em 1970, o consórcio dos condôminos era o dono da letra conforme se vê da declaração da corretora que intermediou a operação (fls. 174), dos anúncios de extraviado publicados à época na imprensa (fls. 171) e da comunicação à autoridade policial no dia seguinte à perda certificada às fls. 179.

O título foi adquirido por membro suplente do órgão representativo da comunidade proprietária, que afirmou em Juízo (fls. 127):

«... foi encarregado pelo Condomínio para comprar uma letra do Tesouro Nacional *Open-Market*, no valor de

Cr\$ 100.000,00; que, efetivamente, comprou a referida letra...»

À pessoa jurídica age por intermédio de seus administradores ou gestores. Está claro que, na espécie, o condomínio entrou na posse da cártula, não em caráter pessoal, e sim em nome do Condomínio. Nessa condição, passou o bem às mãos do membro efetivo, o atual assistente, que veio a perdê-lo. As pessoas físicas agiram como simples servos da posse do Condomínio, que era e é, assim, parte legítima para a ação.

No mérito, o título ao portador incorpora direitos de dupla natureza. O crédito, de índole pessoal, gerado pela declaração unilateral de vontade do devedor, e a cártula ou substrato físico, objeto de direito real. O título é, assim, expressão de uma unidade jurídica dos elementos material, o corpo ou papel e do imaterial, a alma ou o crédito.

A posse da coisa móvel é o instrumento do direito e o devedor exonera-se da obrigação, pagando a quem presente ainda que mero detentor (Código Civil, art. 1.505).

Na hipótese de extravio ou perda, quando ignora-se se o papel foi destruído ou subsiste em mãos ou não de outra pessoa, o Direito Brasileiro sempre consagrou a possibilidade de substituição. A ação visa descolar o crédito do papel desaparecido, para novo invólucro ou substrato. Enquanto não se ultima a operação, o devedor não deve pagar o capital ou os juros representativos sob pena de, pagando mal, ter de pagar duas vezes.

Em termos da dívida pública, apólices ou letras ao portador, o Decreto nº 149-B, de 20-7-1893, admitiu em regra o processo de substituição salvo lei especial (art. 16). Nesse sentido os regulamentos administrativos de 1885

(Decreto nº 9.370), de 1907 (Decreto nº 6.711), de 1927 (Decreto nº 17.770) e 1954 (Decreto nº 35.913) dispunham sobre a expedição de segundas vias.

Sobreveio, porém, em 1944 o Decreto-Lei nº 6.961, de 16-10-1944, que, no art. 1º, excluiu do processo de substituição as obrigações ao portador emitidas por entidades públicas. O Tribunal de São Paulo reagiu à quebra da tradição e entendeu que o dispositivo não obstava o procedimento judicial recuperatório. Em seu curso, o Tesouro podia continuar pagando os portadores dos títulos *sub judice* até sentença final, que devia ser atendida pelas repartições competentes (*Revista dos Tribunais*, volumes 170/301 e 173/1024).

A 1ª Turma da Suprema Corte cassou, entretanto, o entendimento do Judiciário de São Paulo e julgou procedente a ação rescisória intentada pela Fazenda do Estado, *verbis*:

«Não se aplica à Fazenda Pública o processo de substituição de títulos extraviados. A Fazenda Pública não responde pelo seu pagamento nem é obrigada a emitir novos títulos». *Revista Forense* — vol. 125, p. 470).

Não tardou, porém, a Lei nº 891, de 24-10-1949, que revogou o art. 1º do Decreto-Lei nº 6.961/44 e permitiu expressamente, a recuperação de títulos ao portador da dívida pública nos termos da ação especial do Código de Processo Civil, de 1939.

A Lei nº 4.728 do Mercado de Capitais, em 1965, restaurou, *ipsis verbis*, o art. 1º do Decreto-Lei nº 6.961, de 1944, dispondo:

«Art. 71. Não se aplicam aos títulos da Dívida Pública Federal, Estadual ou Municipal, as disposições do art. 1.509 e

seu parágrafo único, do Código Civil, ficando, conseqüentemente, a Fazenda Pública da União, dos Estados e dos Municípios excluídas da formalidade de intimação prevista neste ou em quaisquer outros dispositivos legais reguladores do processo de recuperação de títulos ao portador, extraviados.

Verifica-se, assim, que a orientação legislativa tem alternado entre a admissibilidade e a recusa da substituição das obrigações públicas ao portador. Prevalece, atualmente, a política de excluir ação com esse objetivo a fim de resguardar a liquidez dos títulos na rede bancária credenciada e poupar o Estado de manter mecanismos expedidos de controle que impeçam a duplicidade de pagamento em relação a letras extraviadas.

Não vejo inconstitucionalidade na medida. Em atenção ao interesse público de assegurar pronto resgate de sua dívida e obstar controvérsias sobre a legitimidade do portador, a lei pode eliminar a via para substituir os títulos. Restarão aos interessados as ações possessórias ou reivindicatórias contra os tenedores, conforme art. 521 do Código Civil, na hipótese de o papel subsistir em outras mãos, além das providências criminais quando configurar-se o delito da apropriação indébita de coisa achada (art. 169, item II) ou outras figuras penais.

No caso, porém, de a cártula destruir-se ou desaparecer sem identificação de possessor, a impossibilidade de recuperação material equivaleria à privação do valor. Cabe então indagar se o perecimento do substrato físico da dívida, objeto de direito real de propriedade ou posse, implica também a perda do crédito ou direito pessoal nele insito.

O Decreto-Lei nº 6.961/44 e o art. 71 da Lei nº 4.728/65 repelem a

declaração judicial de caducidade do título extraviado e, conseqüentemente, a obrigação de emissão substitutiva. Cuidou-se, assim, do elemento material ou tangível do débito mas fez-se silêncio sobre o destino do direito incorporado ao instrumento.

Se a intenção do legislador era extinguir a dívida pública ao portador em todos os casos de extravio do papel, cumpria afirmá-lo textualmente. A lealdade nas operações de crédito, sobretudo quando se trate de obrigações excepcionadas do tratamento comum, requer explicitação. A captação das economias privadas pressupõe regime expresso de responsabilidades para não induzir os tomadores a assumirem riscos indefinidos nem beneficiar-se o Estado da imprecisão das fórmulas legais.

Ademais, o direito de crédito ambulante não é acessório do papel que o contém. O perecimento de um não acarreta necessariamente o fim do outro. É a conclusão de Pontes de Miranda:

«Em princípio, portanto, o direito não morre com o título. Seria levar-se às raias da extrema materialidade a concepção jurídica do título ao portador». (*Tratado de Direito Privado* vol. 33, 3.776, p. 197).

A solução materialista implicaria, outrossim, criar, independente de sanção legal expressa, fonte de enriquecimento sem causa. O Estado se aproveitaria de um acidente ou contingência no giro de valores para subtrair-se definitivamente, ao pagamento da importância da obrigação.

O art. 71 da Lei de Mercado de Capitais fecha o caminho da substituição dos títulos ao portador mas abstém-se de decretar a preempção do crédito.

A sobrevivência presumida da carta traz, contudo, limitações ao exercício do direito. A entidade pública não pode ficar à mercê de pagar o desempessado e tenha de repetir o devido a portador de boa-fé que venha apresentar-lhe a letra extraviada.

A pessoa que sofreu a perda, além de promover a ação com citação do emissor da obrigação e de terceiros interessados para comprovar a titularidade do papel e o sumiço, cumpre oferecer garantias suficientes à cobertura do valor enquanto não prescrever o direito de cobrança por eventual portador. Se verificar-se a hipótese de reaparecer o título em outras mãos, o Banco Central executará a garantia e reembolsar-se-á, enquanto o executado resolverá com o recebedor do crédito documentado a legitimidade da posse do papel para efeito de ressarcimento de seu valor.

É o expediente de conciliação entre a subsistência do título ao portador que o art. 71 da Lei nº 4.728/65 sustenta, negando anulação ou substituição, e o direito pessoal do desapossado que sobrepara ao desaparecimento de seu veículo legal e prova.

O Autor pediu, alternativamente, a caducidade e substituição da letra ou o pagamento de seu valor. A primeira opção é inviável nos termos do art. 71 da Lei de Mercado de Capitais e a sentença nessa parte não pode subsistir. Quanto ao pagamento do crédito vencido, está comprovada a titularidade e a perda do papel que o representava. O recebimento fica, entretanto, condicionado à prévia constituição em favor do Banco Central de garantia suficiente à cobertura do valor executível a qualquer momento da apresentação do título extraviado até consumar-se a prescrição de seu direito de cobrança.

Nesses termos, dou provimento parcial à apelação. Não há sucumbên-

cia pois o Autor teve atendida uma das opções do pedido alternativo. E o Apelante só poderia efetuar o pagamento desvinculado do título ao portador mediante reconhecimento judicial da titularidade e perda.

VOTO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): A questão é complexa. Todavia, peço licença aos Eminentíssimos Colegas para proferir desde logo o meu voto, sem exame dos autos, para maior avaliação da matéria. Louvo-me nas informações que resultaram do debate, principalmente dos votos sempre esclarecidos que proferiram os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora.

Passo, assim, a me pronunciar: admito o recurso de ofício. Como se verifica dos autos, a ação foi proposta, havendo sido requerida expressamente a intimação do Banco Central. O Banco Central, além de ser órgão de supervisão do sistema financeiro e do mercado de ações e respectivas políticas é autarquia do sistema federal e, por isso mesmo, está protegido pelo recurso de ofício, que assegura a reexame das questões na 2ª Instância, em que sejam interessadas entidades públicas. Independentemente disso, sendo os títulos de responsabilidade, em última análise, do Tesouro Nacional, o fato de o Dr. Juiz determinar a caducidade de um e a expedição de outro implica, evidentemente, em interesse da própria União, sendo, portanto, absolutamente normal a interposição do recurso de ofício.

Defiro o pedido de litisconsórcio, endereçado ao Sr. Ministro Relator, nesta 2ª Instância. A meu ver, a situação de fato põe o advogado requerente como interessado direto na controversia proposta. A situação é de tal modo que, de minha parte, dispensaria

até a intervenção formalizada, tendo em vista que a inicial, embora não manifeste claramente este propósito, não deixa de deduzir interesse do Condomínio e do Advogado que o assistiu, não só como profissional, mas, também, como membro da Comissão de Representantes da Comunidade Imobiliária, como está declarado logo no primeiro período.

Quer me parecer, pois, que, pela própria inicial, o litisconsórcio se definiu. O requerimento, portanto, vem apenas ratificar uma posição existente nos autos.

O recurso do Banco Central, também, é perfeitamente admissível, uma vez que foi intimado, em consequência de requerimento que instalou o processo. Não se pode, portanto, recusar a apreciação do apelo de quem integrou a lide. Ao mesmo, entretanto, nego provimento. Segundo ouvi do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre e constateei em rápida verificação que fiz, nesta assentada, dos autos, o recurso do Banco Central pretende reviver o debate sobre a possibilidade da ação de substituição dos títulos ao portador, o que, entretanto, não tem pertinência, uma vez que o assunto ficou perfeitamente resolvido, quando o Tribunal considerou o Agravo de Petição nº 32.193, no qual a Turma mandou processar a ação proposta, como se vê do acórdão de fls. 68.

Chego, nessas condições, ao voto brilhante e estudado do Sr. Ministro Paulo Távora, que tanto destaque tem dado a este Tribunal, através das suas manifestações, vazadas no maior sentido de espírito público e no mais aprofundado saber jurídico.

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): Muito obrigado a Vossa Excelência.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Por isso é que, com a devida vênia de

Sua Excelência, manifesto a minha discordância com a maneira pela qual, no seu douto voto, a matéria foi considerada. Tenho que o Sr. Ministro Paulo Távora, de uma forma ou de outra, reabra a questão que foi objeto do agravo. É possível que noutra procedimento o Tribunal venha firmar o descabimento da ação de substituição de títulos ao portador, quando for interessado o Tesouro Nacional ou outra entidade pública de igual teor. Neste processo, entretanto, não é mais possível negativa, pois o acórdão, que apreciou o agravo, decidiu a espécie e mandou processar a ação. Tenho que, trata-se, no caso concreto, de caso julgado.

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): Sr. Presidente, não queria interromper o seguimento do voto de Vossa Excelência. Parece-me, entretanto, que há um aspecto de fato importante para consideração do problema. O pedido foi indeferido, *in limine*, pelo Ministro Jorge Lafayette, então na judicatura da 2ª Vara Federal. O autor agravou. Até esse momento, não se constituira a relação processual triangular. O Banco Central não fora notificado. Ao mandar processar a ação, a decisão do Tribunal não podia vincular o Banco que sequer ingressara nos autos.

Por essa razão, conclui que o pedido de substituição material do título não procede à vista do art. 71 da Lei nº 4.728. Mas a postulação é alternativa e a outra opção subsiste: o pagamento do crédito, de caráter pessoal. Nessa parte, a sentença merece confirmação.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Respeito o ponto de vista em que se coloca o Sr. Ministro Paulo Távora, com os substanciosos esclarecimentos que acaba de dar. Com a devida vênia, mantenho-me no ponto em que me coloquei anteriormente: a possibilidade da

ação de substituição do título ao portador, no caso concreto, é coisa julgada. Não me custa nada, porém, dizer que, de minha parte, pelo que li, no sistema atual, uma vez que ao aplicador da lei cabe ajustá-la à realidade e evitar que as leis entre si se contradigam, criando perplexidade, é permisivél a ação de recuperação dos títulos ao portador, uma vez que o Decreto-Lei nº 263/67, parágrafo único do art. 9º, combinado com a regra geral do Código Civil, art. 1589, autoriza essa conclusão. O que podemos fazer, na verdade, dando cumprimento às leis específicas dos títulos ao portador, emitidos pelo Tesouro Nacional, é admitir que determinadas salvaguardas sejam observadas.

Na base dessas considerações, a conclusão do meu voto é para aceitar a sentença apelada, como foi proferida. Contudo, como sempre, faço questão, mesmo votando como vogal, de não deixar sem apreciação matéria que, dessa ou daquela forma, foi trazida ao debate. A Subprocuradoria-Geral da República, no seu parecer, entende que há absoluta falta de legitimação ativa e interesse econômico do Condomínio na propositura da ação, por isso que, verificado o extravio, foi o mesmo reembolsado da quantia correspondente. *Data venia* do Dr. Subprocurador o argumento, a meu ver, é desvalioso. Quando considere o pedido de litisconsórcio, já deixei claro que o advogado do Condomínio já se apresentava legitimamente interessado, quando foi elaborada a petição inicial. Ademais, como resultou do debate, o título foi expedido em nome do Condomínio, e em nome do Condomínio o Dr. Advogado agiu. Se o reembolsou, da quantia correspondente ao título, fê-lo mais em defesa de seu crédito profissional; tenho ainda que simples convenção particular não desfigura o interesse legal do Condomínio. Acho até que o problema poderá

ser colocado, sem nenhuma irregularidade, quando o novo título for expedido desde que o Condomínio Barão da Torre, titular do título extraviado, e agora reempossado em todos os seus direitos, faça cessão regular do título ao ilustre advogado, perante o Tesouro Nacional. É situação, portanto, que poderá se definir ou não. Não aceito a fórmula proposta pelo voto do Sr. Ministro Paulo Távora, por entender que a sentença já resolveu a controvérsia: declarou caduco o título anterior. Os possíveis interessados na cártula que se perdeu, com a sentença, ficaram também destituídos de qualquer direito. A essa altura, não pode haver qualquer dúvida de que a eles não será feito nenhum pagamento, nem poderão o Tesouro Nacional ou o Banco Central se enganar em diante dos termos da sentença e das formalidades que, no processo, se cumpriram, sobretudo a citação por edital, que se efetuou e produziu seus efeitos, sem a menor resposta.

Nego, pois, provimento, integralmente, ao recurso de ofício e ao recurso do Banco Central.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 36.126 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Condomínio do Edifício Barão da Torre.

Decisão: Por maioria, conheceu-se do recurso de ofício, vencido o Sr. Ministro Paulo Távora, contra o voto do Sr. Ministro Relator, admitiu-se a assistência requerida às fls. 166/169 e unanimemente conheceu-se o recurso do Banco Central do Brasil. *De meritis*, por maioria, negou-se provimento ao recurso do Banco Central, vencido parcialmente o Sr. Ministro Revisor e nos termos do voto médio do Sr. Mi-

nistro Paulo Távora, deu-se provimento em parte ao recurso de ofício para a finalidade declarada em seu voto, vencidos o Sr. Ministro Relator que o provia integralmente e o Sr. Ministro Amarílio Benjamin que confirmava a sentença recorrida. Sustentação Oral: pelo Banco Central do Brasil o

Dr. Decio Nunes Teixeira; pelo apelado o Dr. Wolfe Gerchenzon e pela Subprocuradoria Geral da República o Dr. Gildo Corrêa Ferraz (em 20-8-75 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 36.167 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*
Apelantes — Benedito Sarmiento e outros e União Federal
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Soldado ex-combatente portador de moléstia incapacitante para o serviço militar, com relação de causa e efeito às condições de guerra.

Lei nº 288-48, art. 4º, combinado com o Decreto-lei nº 8.795-64, arts. 2º e 10.

Promoção prévia ao posto de Cabo.

Direito a promoção ao posto de 2º Sargento e a reforma, com proventos de 1º Sargento.

Soldado ex-combatente, inválido, portador de doença sem relação de causa às condições de guerra, ou não mencionada no art. 1º, da Lei nº 2.579-55, faz jus a promoção ao posto de 3º Sargento, e na reforma, aos proventos de 2º Sargento, *ex vi* do art. 2º da citada Lei, combinado com os arts. 4º, da Lei nº 288-48 e 10, do Decreto-lei nº 8.795-46.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de prescrição; ainda por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, e ao apelo voluntário da União dando-se provimento, em parte, ao recurso dos autores, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1975.
— *Moacir Catunda*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela sentença de fls. 190;

«Benedito Sarmiento, Geraldo Moreira Castilho, Benedito dos Santos, Augusto Moya Carlet-

te, Milton de Oliveira, Nicanor Honorato Alves, Oiticica Alves, Nilo de Oliveira Braga e Dilson Vicente, qualificados na inicial, propõem Ação Ordinária contra a União Federal, alegando e objetivando, em resumo, o seguinte:

Que são ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira, em razão do que foram condecorados com a Medalha de Campanha e, ao regressarem, foram licenciados do serviço ativo;

Que, posteriormente, requereram e obtiveram reforma como soldados, mas percebendo os proventos de Cabo, em decorrência da apuração das moléstias a que a Lei nº 2.579 fez remissão;

Que, porém, se julgam com direito à reforma como 2º sargento, com os vencimentos da graduação de 1º sargento, nos termos dos arts. 2º e 10 do Decreto-lei nº 8.795/46, já que a graduação de Cabo lhes era devida se aplicada a Lei número 288-48;

Que, além disso, têm direito a 25% de gratificação (art. 2º do Dec.-lei nº 8.795-46), à etapa de asilado integral, prevista no art. 309 da Lei número 1.316-51, mantida pela Lei nº 4.328-64 e pelo Decreto-lei nº 728-69; à gratificação de 35% de tempo de serviço, a que se refere o art. 303 da Lei número 1.316-51, e finalmente, à gratificação de curso prevista no art. 22 do Código de Vencimentos dos Militares;

Que esperam, assim, a procedência da ação, para o fim de

serem retificados os atos de reforma pelo modo explicitado às fls. 3/4, item 8, alíneas a a f.

Juntaram os documentos de fls. 5/102.

Citação regular às fls. 107.

Contestação às fls. 109/112, sustentando, em resumo, que a prescrição atingiu o direito dos autores reformados há mais de 5 anos da propositura da ação e, alegando no mérito que o pedido não encontra amparo, todos receberam os benefícios da Lei nº 2.579-55, não se aplicando a eles a Lei Geral de Inatividade, porque a situação é regulada por leis especiais.

São argumentos da defesa da ré:

É sabido que a Lei número 4.902-65 é geral, definindo e regulando a inatividade dos militares, segundo está expresso no seu art. 31:

«Art. 31 — O militar da Ativa, ou da Reserva quando em serviço ativo, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes das letras a e d do art. 28, será reformado com os proventos calculados na base do soldo correspondente ao posto ou graduação imediato ao que possuir na Ativa, previstos no Código de Vencimentos dos Militares.»

Por outro lado, não merece acolhida a invocação que faz do Dec.-lei nº 8.795-46. Este repositório legal se destina a regular as vantagens atribuídas a ex-combatentes da FEB, incapacitados em consequência de ferimentos verificados ou moléstias adquiridas em zona de combate.

Pleiteiam ainda os autores a aplicação do art. 4º da Lei número 288-48.

Dispõe o dispositivo em pauta:

«Os militares, inclusive os convocados incapacitados fisicamente para o serviço, em consequência de ferimentos recebidos, ou de moléstias adquiridas no teatro de Operações da última guerra, serão promovidos ao posto imediato ao que tinham quando receberam os ferimentos ou adquiriram a moléstia, e reformados com os vencimentos da última promoção, na forma estatuída pelo Decreto-lei nº 8.795, de 1946».

No que concerne a etapa de asilado, o parágrafo único retro-transcrito restringe a sua aplicação às praças de pré reformadas em virtude de ferimentos ou moléstias adquiridas em zona de combate. Mais uma vez há de observar-se que os autores não atendem a esse pressuposto. Por outro lado, o Dec.-lei nº 728-69, ao instituir o auxílio-invalidéz determina os seus destinatários que são: o militar da ativa, o militar da reserva quando em serviço ativo e o militar enquadrado nos artigos 2º e 3º do Decreto-lei número 8.795-46 (art. 141, § 1º).

Propugnam também os autores o direito à Gratificação de Tempo de Serviço de 35% apoiando-se nos arts. 15, 16, 140 (alínea a) e 146 (alínea d) da Lei nº 4.328-64, já revogada pelo Decreto-lei número 728-69, esquecendo que essa gratificação é devida ao militar em função do tempo de serviço

efetivamente prestado (arts. 19, 20 e 139 do Decreto-lei número 728-69).

Às fls. 114/154 há documentos trazidos pela União.

Réplica às fls. 156/165.

Conferência de fotocópias às fls. 168.

Saneador, irrecorrido, às fls. 169.

Os autores peticionaram às fls. 170/172 e juntaram documentos tendentes a demonstrar a desnecessidade de perícia. Após falar a União, foi dispensada a realização do exame médico.

Audiência de instrução e julgamento às fls. 187, ocasião em que o feito baixou em diligência para falar o Dr. Curador de Ausentes, em cumprimento ao disposto no art. 80, § 2º do Código de Processo Civil.

S. Exa. manifestou-se às folhas 189, ratificando os atos praticados.

É o relatório.

Tudo visto e examinado, passo a decidir:

A legislação especialmente baixada para proteger os que tinham a Força Expedicionária Brasileira teve em vista um alto objetivo: evitar que o pracinha ficasse a míngua de recursos, sem meios de prover a própria subsistência. Não desejou o legislador colocar degraus de acesso a postos militares sob os pés de quem não tinha condições para alcançá-los, ainda que na atividade permanecesse.

Ressalvada essa parte preliminar, que me parece a melhor

interpretação durante todos estes anos de apreciação e julgamento de casos análogos, deve reconhecer que os autores gozam de privilégio, sempre atual, de serem reformados, após exame pericial procedido por Junta Médica competente, sem que a prescrição alcance esse direito, tal é a disposição contida na Lei nº 2.579-55.

Desse modo, não pode prosperar a preliminar argüida na contestação, com referência aos autores reformados há mais de cinco anos antes da propositura da ação no mérito, o direito dos autores se cinge em reconhecer-lhes a graduação de 3º sargento, e não a de Cabo porque efetivamente aquela é a graduação imediata para os soldados, nos termos da Lei nº 2.579-55, que deve ser aplicada ao caso, sem colidência com as leis gerais que regem a situação dos militares.

Tal é o entendimento jurisprudencial:

«Militar. Expedicionário da FEB. Na qualidade de soldado, ferido em ação por estilhaço de granada, licenciado no regresso à Pátria após completar a campanha contra o inimigo. Muitos anos depois reconhecido, em laudo produzido em Juízo portador de neurose de guerra. Amparo da Lei nº 2.579-55.

Reforma que se concede na graduação imediata, isto é, como 3º Sargento, e não de 1º Sargento como determinara a sentença...» (TFR — Ap. Cível nº 31.023 DJ 29-11-71, página 6.737).

Militar. Alienação mental.

Ante a prova pericial que esclarece ter o serviço militar servido de causa desencadeadora de alienação mental, tem o autor direito a reforma na graduação de 3º Sargento a teor do disposto no art. 33, *caput* e letra *b*, do mesmo dispositivo, combinado com a letra *d* do art. 30, ambos da Lei nº 2.370-54». (TFR, Ap. Cível nº 28.140, DJ 17-10-72, pag. 7.048).

Em se tratando de ação proposta com fundamento na Lei nº 2.579-1955, os seus fundamentos devem iniciar-se com a verificação da incapacidade e não a partir do licenciamento. Graduação imediata do soldado, para efeito de reforma, é a de 3º Sargento (TFR, Ap. Cível nº 32.575, DJ 23-10-72, página 7.161).

No que tange as gratificações especiais, elas devem acompanhar o principal benefício — a reforma — pois são acessórios expressamente garantidos na lei e que não comportam qualquer restrição dos motivos que a autorizam.

A Administração abonará aquelas gratificações a que fazem jús os militares portadores das moléstias que justificaram a inatividade, porque essa é a vontade do legislador, que concedeu o mais e não retiraria o menos.

Os demais argumentos dos autores, visando alcançar mais promoções ou graduações, na realidade não encontram apoio na legislação disciplinadora da espécie.

Realmente inválidos para o serviço, ainda que sem relação de causa e efeito entre o estado

mórbido atual e as funções desempenhadas durante a guerra, são credores da assistência do Estado, que lhe outorga uma pensão vitalícia, transmissível aos herdeiros, dadas as circunstâncias de sua participação no conflito mundial e ao cumprimento ao dever, em época crítica que o nosso País atravessou, na fase conturbada que afetou o mundo de 1939 a 1945.

E há nisto sentido, porque a convocação foi a solução legal que acarretou, mais tarde, o direito ao amparo permanente do Estado, em reconhecimento ao que eles fizeram nos campos de luta.

Assim, não há que se falar em posto ou graduação além de 3º Sargento, porque os autores eram soldados e, apenas por ficção legal, foram agora considerados como se na ativa estivessem para, em razão das moléstias que os invalidaram, serem reformados no posto ou graduação imediato que, para os soldados, é de 3º Sargento. Nada mais. As gratificações são expressas na lei e decorrem do estado de saúde que permitiu a reforma. É uma necessidade, para a complementação da pensão de cada um dos autores.

Ante o exposto, julgo procedente, em parte, o pedido, para determinar a revisão da reforma dos autores e conceder-lhes a graduação de 3º Sargento, com as vantagens das gratificações máximas permitidas em lei, e a percepção dos atrasados, acrescidos dos juros da mora a partir da citação inicial.

Custas em proporção.

A ré pagará honorários advocatícios aos autores, que fixo em 10% sobre o montante dos atrasados.»

A União, inconformada com parte da sentença, apelou às fls. 200/2, arguindo a preliminar de prescrição quinquenal em relação aos autores Benedito Sarmento, Benedito dos Santos e Milton de Oliveira, e no mérito, propugnando pela improcedência da ação.

Os impetrantes, também irresignados, apelaram às fls. 205/7, pleiteando a reforma da decisão, no tocante à concessão aos autores, da graduação de 3º Sargento, em vez de 2º Sargento, com proventos de 1º, e ainda, divergindo da sentença quanto aos estabelecimentos da percepção dos atrasados e fixação dos honorários de advogado, juntando documentos.

Apresentaram contra-razões aos impetrantes às fls. 217/20 e a União às fls. 222/3.

A Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se a razões da União como apelante, opina «preliminarmente, pela prescrição da ação, relativamente a Benedito Sarmento, Benedito dos Santos e Milton de Oliveira (fls. 200); e no mérito, pela improcedência total da demanda, ressaltando-se, todavia, a Oiticica Alves, reclamar isolada e adequadamente, a sua situação, o que parecer de seu direito», no entendimento de ser esse o único entre os autores que teve sua invalidez reconhecida como possuindo relação de causa e efeito com ferimento ou doença adquirida na zona de combate, e concluindo cita jurisprudência contrária aos diversos pedidos dos impetrantes.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): Os autores são ex-comba-

tentes da Força Expedicionária Brasileira, como soldados, condecorados com a Medalha de Campanha e reformados como Cabos, com direito aos proventos da mesma graduação, por terem sido considerados incapazes em virtude de ocorrência de moléstia previstas no art. 1º da Lei nº 2.579, segundo alegam.

De acordo com o art. 2º do mesmo diploma legal, os veteranos de guerra definidos no art. 1º, que, «em qualquer tempo foram incapacitados, sem condições de prover à subsistência, serão considerados como se em atividade estivessem, e reformados, nas condições», etc.

A cláusula assecurativa do direito à reforma, em qualquer tempo, afastando, obviamente, a prescrição, em virtude da incompatibilidade desse instituto, com o direito ao gozo do benefício, sem qualquer limitação temporal, indica a improcedência da alegação de prescrição da ação visando à retificação da reforma, para melhor, pelo princípio de que o acessório segue a sorte do principal.

Rejeito a alegação de prescrição, deduzida com vistas a excluir os autores cujas reformas foram decretadas há mais de cinco anos, a contar do ajuizamento da ação.

VOTO (MÉRITO)

O *Sr. Min. Moacir Catunda* (Relator): Os autores são ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira, como soldados, no teatro de operações da Itália, reformados na graduação de Cabo, salvo o de nome Otílica Alves, que o foi como soldado, com proventos correspondentes à graduação de 2º Sargento, por serem, todos eles, portadores de doenças que os impossibilitam o exercício de atividades que lhes garantem a própria subsistência.

Com a ação dos autos pleiteam a retificação dos atos de suas reformas, do posto de Cabo, para o de 2º Sargento, com proventos de 1º Sargento, com base na Lei nº 288-48; no DL. número 8.795-46 e na Lei nº 2.579-55, acrescidos da gratificação de 25%, de que trata o parágrafo único, do art. 2º, do citado DL. nº 8.795-46; das etapas de asilado, correspondente ao soldo de Subtenente, prevista na Lei número 1.316-51, art. 309, mantida pela Lei nº 4.328-64, sob a denominação de «diária de asilado», art. 36, e outros, e, também, da gratificação de tempo de serviço, no percentual de 35%, prevista no art. 303 da citada Lei número 1.316-51.

A sentença deu-lhes direito à graduação de 3º Sargento, com as vantagens das gratificações máximas permitidas em lei, e à percepção dos atrasados, acrescidos dos juros da mora, a partir da citação, e honorários advocatícios, em 10%, sobre o montante dos atrasados.

Inconformados, apelaram, pleiteando a reforma parcial da sentença, com o conseqüente julgamento da ação, por sua procedência, nos termos do pedido.

A ré, à sua vez, também apelou, postulando a improcedência total do pedido.

De acordo com os diagnósticos das Juntas Militares de Saúde, só Otílica Alves, fls. 129, é portador de moléstia incapacitante para o serviço militar, com relação de causa às condições de guerra, em ordem a enquadrá-lo no art. 4º, da Lei nº 288, de 1948, combinado com o disposto nos arts. 2º, e 10º, do DL. nº 8.795-46, que regula o direito dos militares, inclusive convocados, incapacitados fisicamente para o serviço militar, em conseqüência de ferimentos verificados ou moléstias contraídas quando participavam da

Força Expedicionária Brasileira destacada no teatro de operações da Itália, em 1944 e 1945. Faz jus desse modo, ao enquadramento no DL. nº 8.725, art. 2 e 10, combinado com a Lei nº 288, de 8-6-1948, art. 4º. Sendo soldados, têm direito à promoção prévia ao posto de Cabo, por força da última lei.

E porque, de acordo com o sistema do DL. nº 8.725, art. 2º e 10º, não mencionado pela Lei nº 4.202, de 16-12-1965, art. 59, Cabo que tenha adquirido moléstia em zona de guerra será promovido a 2º Sargento, com os vencimentos do posto ou graduação da hierarquia normal subsequente ao da promoção, entendo que — Oiticica Alves — faz jus aos proventos de 1º Sargento, a contar da data da reforma, sem direito, porém, ao acréscimo de 25%, pois de acordo com a perícia não se acha impossibilitado de exercer «todo e qualquer trabalho», como exige o art. 2º do citado DL.

No tocante aos demais autores, não sendo portadores das doenças mencionadas no art. 1º, da Lei número 2.579, ou decorrentes das condições da guerra, como dizem as perícias, merecem enquadramento no art. 2º, da referida Lei, e reforma, nas condições estatuídas na Lei nº 288-48. Ora, mandando a citada Lei nº 288-48, observar o DL. nº 8.795-46, consoante o qual, para os soldados, o posto imediato é 3º Sargento, art. 10, entendo que, na reforma, fazem jus aos proventos de 2º Sargento, *ex vi* do artigo 10.

Relativamente à etapa de asilado, posteriormente denominada auxílio invalidez, sou porque — Benedito Sarmiento — reformado em 8-9-1966; Benedito dos Santos, em 18-3-1966; Milton de Oliveira, em 7-10-1966; e Dilson Vicente, em 14-3-1968, reformados, todos eles, antes do Decreto-lei nº 729, de 4 de agosto de 1969,

que extinguiu o benefício, têm direito ao mesmo, por força do art. 2º da Lei nº 2.579-55, visto que, pelas perícias, não podem prover os meios de subsistência.

O autor — Augusto Moya Carlette, posto que exibindo situação idêntica aos demais, por ter sido surpreendido no exercício de atividade remunerada, não faz jus à vantagem.

No atinente à gratificação de tempo de serviço, não lhes assiste razão, de vez que a administração já os atendeu, em termos, como se verifica das respectivas portarias de reformas.

Por estes motivos, o meu voto é negando provimento ao recurso de ofício, e ao apelo voluntário da União, e provendo, em parte, o recurso dos autores, como acima.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): Nego provimento ao recurso de ofício e ao apelo voluntário da União e dou provimento parcial ao recurso dos Autores, tudo na forma do voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

AC. 36.167 — RJ. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Aptes.: Benedito Sarmiento e outros e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de prescrição; ainda por unanimidade, negou-se provimento ao recurso de ofício, e ao apelo voluntário da União dando-se provimento, em parte, ao recurso dos autores, nos termos do voto do Relator (em 27-10-1975 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 38.367 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelantes — Companhia Brasileira de Explosivos e Munições e União Federal

Apeladas — As Mesmas

EMENTA

Companhia Brasileira de Explosivos e Munições. Arrendamento da «Fábrica Estrela», pelo Ministério da Guerra, com inversões diversas, por parte da Arrendatária, e possibilidade de prorrogações sucessivas. Direito à indenização nas hipóteses de rescisão ou de falta de prorrogação, nas condições e tempo previstos. Ocupação do estabelecimento e seus pertences, pela União, em 1946. Concordata e falência da Arrendatária. Ação de indenização julgada procedente em 1ª e 2ª Instâncias. Execução de sentença. Parcelas da condenação. Apelações das partes, precedidas de agravos no auto do processo.

Negado provimento aos agravos no auto do processo, relativamente à requisição de informações oficiais, à representação da autora, após o encerramento da falência, e às objeções inoportunas contra peritos, dada a improcedência ou irrelevância das questões argüidas, passa-se ao mérito da causa, para fixar-se, exatamente, a condenação, na conformidade da sentença e acórdãos que a decidiram. Partindo-se dessa base, é fora de dúvida que a União deve pagar o valor das construções, os prejuízos sofridos pela empresa, lucros cessantes, custas da falência, juros moratórios, a partir do termo final dos lucros cessantes e honorários de advogado. Como a Cia. Brasileira de Explosivos e Munições, a exequente, já recebeu a primeira parcela, não há novo pagamento a fazer-se sob esse título. As decisões exequendas tal não ordenaram. Outro desembolso carece de justificativa, pois a requerente está bem compensada com o pagamento dos prejuízos e lucros cessantes provocados pela decretação da falência, além das custas respectivas, generosamente calculadas e aceitas. A União não deve também correção monetária. Na época da sentença ou dos acórdãos, esse instituto não estava definido. Mesmo assim, referiu-se o acórdão principal à atualização. Teve em vista, porém, as construções, para mandar atribuir-lhes o valor da data do desapossamento. Não é possível, pois, de qualquer forma, ir além de suas determinações. Por fim, o caso não deve ser comparado à desapropriação indireta. A ocorrência de que resultou a sentença condenatória proveio de relações contratuais, que previam, de certo modo, a devolução dos bens e seus acréscimos. A responsabilidade da União resultou de não haver cumprido bem o contrato. A condenação imposta atende suficientemente à falta cometida. Para a hipótese, a lei não autoriza correção monetária, nem se trata de ato ilícito, propriamente, em que a jurisprudência, às vezes, tem atendido ao decurso do tempo e à voragem da inflação, para assegurar à vítima a realidade da indenização.

Provimento parcial aos recursos, em termos de voto médio.

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 agravos no auto do processo: *de meritis*, dar provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1976.

— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Por contrato de 14 de agosto de 1940, a «Companhia Construtora Baerlein», sucedida pela «Companhia Brasileira de Explosivos e Munições», firmou contrato de arrendamento da «Fábrica Estrela» com o Ministério da Guerra pelo qual se obrigou a

«adquirir... as instalações que se fizerem necessárias para atender às exigências futuras da produção da fábrica dentro de sua especialidade, ou sejam: pólvoras diversas, artificios de sinalização, mechas e outros artigos julgados pela Diretoria de Material Bélico necessários ao Exército. Fica estabelecido o limite máximo de 360 toneladas de pólvora negra e 100 mil de artificios de sinalização, como estimativa da futura produção anual da fábrica, concernente às necessidades do Exército» (cláusula 6ª).

Estipulou-se através da cláusula 7ª que para as aquisições dessas instalações, a referida Diretoria

«providenciará sobre a indenização... das despesas..., indenização essa que será feita de acordo com a capacidade das dotações orçamentárias correspondentes, nos exercícios em que elas se realizarem. No caso de ausência ou insuficiência de dotações adequadas, as indenizações deverão ser atendidas por crédito especial que para esse fim for aberto».

Pelo contrato de fls. 86, a arrendatária se obrigou a

«executar por sua conta exclusiva, sob aprovação das instalações e construções, respectivamente pelas Diretorias do Material Bélico do Exército e de Engenharia... obras, reparações, melhoramentos, instalações e aumento até o limite de 6:022:600\$0 (6 mil e 22 contos e 600 réis),

comprometendo-se o Ministério da Guerra a indenizar esse valor, caso o contrato fosse rescindido, por conveniência de qualquer das partes, ou findo o seu prazo, resolvesse o Ministério não o prorrogar.

Esta indenização seria feita pelo modo indicado na cláusula 7ª do contrato de 1940, já acima referida (de acordo com a capacidade das dotações orçamentárias, ou por crédito especial).

Prorrogado que viesse a ser dito contrato por períodos sucessivos de 5 anos, a indenização prevista passaria a ser de 1/10 do valor das instalações, construções, obras, reparações e melhoramentos, para cada ano que faltasse para completar o prazo de 10 anos, contados de 31-10-45, término do contrato de arrendamento, a 31-10-55, época em que todas as benfeitorias, instalações, construções e máquinas

passariam para a propriedade do Ministério.

A arrendatária, como alegado pela autora, procedeu a obras, reaparelhou a Fábrica. Equipou a «velha fábrica em ruína, sem produção, sem segurança, sem instalações», — «5 fábricas com o total de 92 pavilhões, construiu vila operária (cerca de 100 casas), vila residencial (7 casas), hospital e posto médico, 7 grandes armazéns, garages, cocheiras e uma grande usina elétrica cujas obras compreenderam a ampliação da represa existente, a construção de dois quilômetros de linha adutora, e a instalação de luz e força a todos os pavilhões, estradas e arruamentos» (fls. 22).

Findo o prazo do contrato, o mesmo não foi prorrogado. A Fábrica, então, foi entregue ao Ministério da Guerra em 13-12-46, e como a indenização prevista não tivesse sido paga, a autora pediu concordata que foi deferida a 6-11-46.

Em novembro de 1950 era decretada a sua falência, a requerimento do «Banco Brasileiro do Comércio», em regime de liquidação extrajudicial sob a tutela da Sumoc.

Através desta ação ordinária, a autora postula indenização pelo: a) valor das instalações e construções feitas na «Fábrica Estrela», e mercadorias apossadas pela ré ao retomá-la, com acréscimo pela desvalorização da moeda e valorização dessas obras e produtos havidas da época do pagamento de Cr\$ 28.286.364,39 (1942), uma vez que de acordo com a cláusula 7ª do contrato de 1940, a indenização seria feita pelo «justo valor na ocasião»; b) prejuízos de 1946 a 31-8-50, além dos anos subseqüentes; c) perdas e danos na vigência do contrato pelo fato do Ministério da Guerra não ter adquirido a produção decorrente das instalações ampliadas e haver prejudicado a colocação dos pro-

duto ao admitir que a «Duperial» invadisse o mercado com similares estrangeiros, a preços de combate; d) perdas e danos e lucros cessantes por ter sido arrastada à falência; e) multa contratual de Cr\$ 400.000,00 (cl. 23, 25 e 26 do contrato); f) devolução da caução de Cr\$ 500.000,00 (cl. 21); g) valor de 19.000 latas para embalagem de pólvora (Cr\$ 216.000,00); h) juros de mora e, i) custas e honorários de advogado.

Às fls. 428/434-v encontra-se a Sentença que condenou a ré no pagamento de: a) valor das construções, obras e instalações (Cr\$ 40.671.279,12); b) valor dos materiais recolhidos pelo Ministério da Guerra (Cr\$ 15.311.304,69); c) valor da caução (Cr\$ 50.000,00); d) juros de mora, a partir do trânsito em julgado da decisão; e) honorários de advogado na base de 10%.

Houve recurso *ex officio* e apelações das partes.

Neste Tribunal (fls. 477 a 535), esta Turma deu provimento parcial à apelação da autora, para incluir na condenação verba apurável na execução, referente a perdas e danos pela falência que lhe foi decretada por culpa da ré, fixando-se o valor da indenização não na cifra estabelecida na Sentença, levando em conta, neste particular, o valor à época em que a autora-apelante foi desapossada com seus bens, nesse ponto vencido o Relator que a confirmava; quanto aos lucros cessantes, unanimemente ficou entendido que eles cessariam no momento em que começassem a defluir os juros moratórios.

Quanto ao apelo da União, foi-lhe unanimemente dado provimento, em parte, para reduzir os honorários advocatícios a 6%.

A autora interpôs embargos de nulidade e infringentes (fls. 537/551),

enquanto a União Federal interpôs Recurso Extraordinário (fls. 552/554).

Os embargos foram rejeitados, por maioria, mantido o acórdão recorrido (fls. 580).

O Recurso Extraordinário foi admitido, mas não conhecido (fls. 627).

Os autos desceram a este Tribunal que os remeteu ao Juízo de origem, onde a autora iniciou a execução da Sentença (fls. 635/637).

Citada a União, esta (fls. 643/645) impugnou o pedido, sobre o qual disse a exeqüente (fls. 647/649).

Os autos foram encaminhados ao Contador.

Às fls. 655, o Dr. Juiz determinou que a liquidação fosse feita por artigos, como, aliás, foi afirmado no voto vencedor do Ministro Aguiar Dias.

Às fls. 656/658, a exeqüente ofereceu os artigos de liquidação, acompanhada da certidão de fls. 660/665.

Citada a União, esta ofereceu a contestação de fls. 671/674 onde arguiu ilegitimidade da exeqüente ao argumento de que ultimado o processo de falência, a execução da Sentença está sendo feita pela «Cia. de Explosivos e Munições» sem que esta tivesse provado a sua reabilitação.

Sobre o incidente falou a exeqüente às fls. 676/679.

Às fls. 683/684, a exeqüente trouxe as fotocópias de fls. 685/687 de processo administrativo, ao tempo em que requereu a expedição de ofício ao Ministro do Exército requisitando as informações mencionadas às fls. 685, a fim de instruir o processo de execução.

Este pedido foi indeferido (fls. 689) e dele a exeqüente agravou no auto do processo (fls. 690/693).

Saneador às fls. 713/715, em que foi repelida a preliminar de ilegitimidade, ao fundamento de que

«A vingar o argüido pela União, sentença prolatada nesta ação de indenização para ressarcimento de danos causados pela decretação da falência da exeqüente tornar-se-ia inexequível por falta de titular dos direitos decorrentes de seus efeitos.

No caso, a legitimidade é inerente à condição de falido. A ação, julgada pela sentença exeqüenda, teve como objeto indenização por perdas e danos pela decretação da falência, ocasionada por ato da Executada: logo, para determinar a legitimidade da exeqüente basta, aplicando a lógica, indagar: Quem foi diretamente prejudicado pela decretação da falência? e atentar na resposta: o falido. O falido é a firma, sociedade anônima, a empresa, representada pela Diretoria, que representa os acionistas.

Eis por que não aceito os argumentos da executada. Julgo parte legítima a exeqüente, legítimo seu interesse de agir, boa a representação».

A União agravou no auto do processo (fls. 717/719).

A ré executada impugnou os laudos do perito da autora e do desempatador.

Com referência a este último, pediu que novo fosse nomeado, à alegação de que não possuía titulação própria.

Porque seu pedido não fora considerado, agravou no auto do processo (fls. 1.465, 1.487 e 1.501).

Perícia contábil foi levada a efeito e o Dr. Juiz, às fls. 1.541/1.550, prolatou sentença em que argüindo que ao Juiz cumpre executar fielmente o decisorio, condenou a União a:

«1º — restituir à Exeqüente a parte fixa do julgado que já lhe pagou, e foi consumida no pagamento dos credores da Massa Falida, com a necessária atualização, na forma da desvalorização da moeda — correção monetária;

2º — pagar à Autora, em restituição, o valor devidamente atualizado, do 4º pavimento do imóvel situado à Avenida Beira Mar nº 262, vendido pela Massa Falida, que serviu a solver os compromissos da falência;

3º — restituir o capital social e a caução;

4º — os lucros que deixou de receber com a entrega da Fábrica até a publicação do acórdão exequendo em 1958».

Para tanto, louvou-se, em grande parte, no laudo do perito judicial por entender que o mesmo mais se aproxima do julgado exequendo, ao fundamento de que:

«a) as verbas consignadas correspondem ao expresso na condenação — perdas e danos por lucros emergentes e cessantes pela retomada da Fábrica, de outubro de 1946 à decretação da falência. Valor das instalações recebido e consumido na falência;

b) prejuízos de 1946 a 1950, data da falência, Cr\$ 24.968,78 (novos) — apurados no curso da ação;

c) valor do imóvel sede da Exeqüente, Cr\$ 300.000,00 (novos) — 4º pavimento do prédio da Avenida Beira Mar nº 262,

valor que deve ser atualizado aplicados os índices da correção monetária à avaliação a partir da vigência da lei que a instituiu;

d) quanto aos lucros deixados de auferir pela Exeqüente, após a falência, não os mando computar na base de 25%, mas na de 15%, bem razoável, considerando que a exeqüente não dispendeu energia com a produção, nem investiu novos capitais para realizá-la, no lapso de tempo posterior à devolução. Esta percentagem, a título de lucros emergentes e cessantes — 15% — não constitui enriquecimento para a Exeqüente: compensa o que deixou de ganhar, segundo decidiu o acórdão exequendo — 1958».

Às fls. 1.549, mandou incidir correção monetária sobre esses valores, a partir da vigência da Lei nº 4.380/64, e às fls. 1.550, determinou que o percentual de 15% seja feito sobre a produção, ano a ano, pelo Contador, para correta incidência dos índices.

«Não é possível aplicá-los com exatidão no cômputo global constante do laudo de fls. . . 1.388. Uma cousa é aplicar os índices de correção de 1948 e de 1958. Os índices são diferentes. Logo, o cômputo de 15% para os lucros devem incidir sobre a produção de cada ano, de 1948 a 1958, sobre cada parcela anual, aplicado o respectivo índice de correção, a partir de 1964. Para as demais parcelas, incluso sobre o quanto do valor do imóvel da Avenida Beira Mar nº 262, aplique-se os índices correspondentes sobre o quanto apurado, até a data do pagamento. A decisão exequenda mandou atualizar o quanto

a repor e a forma certa de atualização e aplicar os índices de correção monetária.

Não devem estar incluídos no decisório lucros obtidos pela Fábrica da Estrela com a remodelação feita pelo Ministério do Exército, com instalação de nova maquinária, novos produtos e processos de fabricação, para os quais a Exequente em nada concorreu a partir do julgamento final da ação — 1958».

As partes apelaram (fls. 1.552/1.558 e 1.562/1.564).

A Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1.583/1.591) pede anulação da execução a partir de fls. 1.465, acolhendo-se os agravos no auto do processo de fls. 719 e 1.500 para que seja indicado outro perito desempataador para oferecer laudos; caso assim não entenda o Tribunal, confia seja adotada a conclusão do laudo de fls. 1.182.

Na hipótese de ser adotado o laudo de fls. 1.361 a 1.391, opina no sentido de ser mantida a redução determinada na Sentença, na parte do faturamento, de 25 para 15%, sem correção monetária, por absurda a aplicação do índice 667,5, uma vez que o acórdão não a determinou e não há lei que determine a sua incidência em processo de indenização por inadimplemento contratual, muito menos na fase de execução.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Não conheço o agravo no auto do processo, da exequente, porque tenho como acertado o despacho de fls. 689. O que almejava a ora agravante, só podia, em verdade, ser apurado através de perícia, como o foi, afinal.

Não esquecer que, como assinalado no despacho recorrido, aqui se trata de liquidação por artigos. Não seria, assim, através de meras informações que se poderia atingir os resultados perseguidos.

Ademais, realizada a perícia, os dados foram apurados.

Sem objeto, assim, o agravo.

O agravo da União Federal, de fls. 719, não merece prosperar porque agride a melhor doutrina.

Convenceram-me os argumentos da exequente (fls. 709/711) no sentido de que a Massa Falida não constitui pessoa jurídica.

Como ensina Miranda Valverde, citado pela autora, com a falência, o titular do patrimônio permanece o mesmo que, tão-somente, perde a posse de bens e o direito de administrá-los. Responsável por ele, pelas obrigações que o oneram, continua, porém, esse titular. O falido continua, desse modo, na condição de sujeito ativo e passivo das relações que formam o patrimônio (*Comentários à Lei de Falência*, Vol. 1, pág. 400).

Relativamente ao agravo no auto do processo de fls. 1.501, a ele também nego provimento.

Não vejo motivos para substituir o perito desempataador.

As explicações de fls. 1.468 são convincentes e o despacho do Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível do Rio de Janeiro a propósito de incidente semelhante (fls. 1.484), merece adoção.

Explicita a Sentença recorrida (fls. 1.546 — 5º volume), que o acórdão exequendo mandou pagar à autora, devidamente atualizados, além da quantia certa, já recebida e que fora consumida na falência, as verbas de perdas e danos, lucros cessantes e juros moratórios.

Leio a parte final do voto do Relator da apelação, Ministro Cândido Lobo, às fls. 523 do 2º volume:

«dou provimento, em parte ... para que seja incluída na condenação a verba de lucros cessantes pela falência a se liquidar na execução, essa última verba».

O Revisor, Ministro Arthur Marinho, concordou na condenação, aditando, porém, que eles cessassem «na hora em que passarem a ser computados os juros moratórios, *in casu*, quando correr em julgado a Sentença final definitiva» (fls. 525).

O Ministro Relator (fls. 528), com isto concordou.

O vogal, Ministro Aguiar Dias, se pôs de acordo com o Ministro Revisor, adiantando que o valor da construção seria o do tempo da desapropriação (fls. 532).

O resultado do julgamento ficou assim prociamado:

«Quanto à apelação da autora, foi-lhe dado provimento, em parte, para incluir na condenação verba que será apurada na execução referente a perdas e danos pela falência que lhe foi decretada por culpa da ré e fixando-se o valor da indenização não na cifra estabelecida na sentença, levando-se em conta nesse particular, o valor à época em que a autora apelante foi desapossada em seus bens, nesse ponto vencido o Relator que confirmava a cifra estabelecida na sentença; quanto aos lucros cessantes, unanimemente ficou entendido que eles cessarão no momento em que começarem a defluir os juros moratórios» (fls. 535).

Os embargos infringentes opostos pela autora, para que o prazo para a

fixação dos valores das instalações e construções de que se apossou o Ministério da Guerra deve partir da Sentença que fixou a indenização, e, não, da data do desapossamento, equiparável a desapropriação, foram rejeitados (fls. 578 e 580).

Leio a proclamação de fls. 580: o acórdão foi mantido na parte:

«que inclui, na condenação, verba a ser apurada na execução, referente a perdas e danos pela falência da embargante, resultante da culpa da embargada, e fixou a indenização levando em conta o valor das construções, obras, instalações e materiais à época do desapossamento da fábrica, isto é, em Cr\$ 28.286.364,30 (fls. 220), mais as verbas contidas nos itens *c* e *d* da Sentença (fls. 433-v), extinguindo-se os lucros assantes no momento em que começarem a defluir os juros moratórios...»

A União Federal no seu apelo (fls. 1.562/1.564), pede a declaração de nulidade da execução, que lhe parece injustificável e incabível.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1.583/1.591 — vol. 5º), focaliza dois pontos do acórdão exequendo, a saber: *a*) o valor da indenização das construções e materiais à época do desapossamento não é igual a atualizado, como o entendeu a sentença de 1º grau; *b*) indenização pela contribuição culposa da União pelas concordata e falência da autora.

Com base neles, sustenta que a execução é restrita ao ponto *b*, eis que o valor *a* fora pago quando ainda vigorava a situação falimentar.

Não é certa a afirmação. Para assim concluir, basta atentar-se para

a proclamação do resultado do julgamento da apelação pelo qual a ré ora executada, foi condenada a pagar perdas e danos calculados sobre o valor à época do desapossamento sofrido pela autora.

O Ministro Cândido Lobo, às fls. 509, deixa claro que o contrato não era de simples arrendamento, pois que se este não fosse prorrogado, o Ministério da Guerra teria que indenizar as benfeitorias que encomendara e as que, não encomendadas, fossem de interesse ficar, pela retenção, benfeitorias estas que ele próprio Ministério avaliou em Cr\$ 28.286.364,39 como se vê de fls. 218/220 (fls. 510).

Dito voto enfrenta a pretensão da autora no que toca ao justo valor pela sua atualização, e conclui por aceitar o decidido pela sentença apelada, porque essa atualização fora contratualmente pactuada.

Alude à cláusula 8ª do contrato, assinalando que ela

«declara que a indenização das benfeitorias se faria pelo seu justo preço na ocasião, excluindo, assim, qualquer outro critério para aceitar como convencional entre as partes, o seu justo preço na ocasião, mas que ocasião seria essa? A ocasião em que foi fixada a cifra, lógica e evidentemente para imediato pagamento e não 6 ou 7 anos mais tarde como indiscutivelmente irá acontecer.

Andou, pois, acertadamente o Dr. Juiz *a quo* em fixar o justo valor, atualizando a cifra da condenação» (fls. 516).

Assinala às mesmas folhas:

«Desde que ficou expressamente admitido no contrato que as obras financiadas pela autora tinham custado

Cr\$ 12.522.600,00, cifra aceita pela ré desde que pela cláusula 8ª ficou claro que a autora poderia fazer outras obras e instalações que bem entendesse, mas, que só poderia retirá-las se a ré não preferisse com elas ficar, tendo a ré optado por essa preferência, contratualmente estipulada, como facultativa, a indenização em face da opção, só podia ser levado em conta, para uma coisa ou outra, à valorização atual.

O Dr. Juiz *a quo*, portanto, não podia ter tido outro critério do que o que teve: atualizar os valores à época em que estava sentenciando».

O Ministro Arthur Marinho, no que se refere ao entendimento ao «valor atual», deu-o como passível de revisão,

«para uma fixação que vá ao tempo em que a autora foi realmente desapossada dos seus bens» (fls. 526/527).

Em seu voto, o Ministro Aguiar Dias interpretou o sentido da expressão «valor atual» como «valor atual da desapropriação», ocasião em que

«ficando a autora privada do material, dos bens, das construções, teria lugar a avaliação e a indenização».

E remata, às fls. 531:

«Essa nova indenização por via judicial não pode contemplar o valor atual para dá-lo como da época da sentença, porque a nossa reparação se efetiva através de lucros cessantes e da indenização do dano emergente. É aí que funciona a intervenção judicial. No valor das construções, obras e instalações, funcio-

na a cláusula, tal como invocada pela autora, mas essa cláusula filia o valor atual pela época da desapropriação».

Nos embargos infringentes, o Ministro Aguiar Dias é mais explícito neste passo (fls. 572):

«Eu uso bem, *data venia*, a expressão apossamento, porque não me quero referir à posse, mas à expropriação. Estou utilizando a palavra «desapossamento» em bom português, no sentido de desapropriação violenta. E foi o que sucedeu. Apropriando-se a Administração violentamente dos bens da empresa, ocasionou diversas conseqüências danosas. Todas essas conseqüências danosas estão contempladas na indenização».

Outra não foi a manifestação do Ministro Elmano Cruz, às fls. 575:

«A lei atual sempre foi por mim entendida como devendo ser fixado na data em que se torna efetiva a desapropriação, ou seja, a data do desapossamento...»

Logo, como decidido pelo Tribunal Pleno, o caso foi tido como de expropriação indireta.

Assim, cabível a incidência de correção monetária, ao contrário do que pretende a União Federal.

No aplicá-la, ter-se-á de ter presente as disposições da Lei nº 5.670, de 1971, que só a admite a partir da Lei que previu o instituto.

A propósito, expressivo o laudo do perito-desempataador às fls. 1.386 que, às fls. seguintes, após conceituar perdas e danos (prejuízo — *dannum emergens* — que alguém tenha causado

a outrem... que devem ser ressarcidos por aquele a quem se imputa o fato), indica as parcelas que devem ser consideradas como atendendo aos prejuízos sofridos pela exequente: a) os dos exercícios de 1946/1950, desde o apossamento da Fábrica até a decretação de sua falência; b) o imóvel à Avenida Beira Mar, levado a leilão; c) 25% para os lucros pelas vendas realizadas entre 1947/1970; d) despesas processuais; e) juros de mora e 5% de verba honorária.

O *quantum* da verba *a*, o perito apurou pelas contas de Lucros e Perdas e dos demonstrativos dos respectivos balanços, no total de Cr\$ 24.986,78.

O valor do imóvel referido na letra *b* foi estimado em Cr\$ 300.000,00.

O faturamento da Fábrica foi no total de Cr\$ 29.517.046,42, donde o lucro médio de 25% Cr\$ 7.379.000,00.

Item *b* — Cr\$ 67.302,00.

O total está expresso às fls. 1.388 Cr\$ 7.771.288,78.

O acórdão exequendo mandou que se pagasse à autora além da verba de Cr\$ 28.286.364,30, perdas e danos, lucros cessantes e juros.

A quantia recebida pela autora, esta a aplicou no pagamento de credores da Massa Falida, falência esta que se proclamou decorrente do não cumprimento do contrato, o que ocorreu, também, com o produto da venda do 4º pavimento do imóvel sito à Av. Beira Mar nº 262.

Assim, certa me parece a Sentença recorrida quando entendeu que tais valores entram no conceito de perdas e danos por lucros emergentes e cessantes pela expropriação da Fábrica.

Os laudos dos peritos das partes são inteiramente divergentes.

O da União (fls. 1.103/1.182), aponta como fatores da ruína da Fábrica:

«1) Já ter nascido em estado de insolvência e sem ter um níquel em caixa...

2) Ter começado com um capital próprio de fato inferior a 10%, quando deveria ter, no mínimo, 40%...

3) Ter entregue
Cr\$ 2.000.000,00 da época à C. Baerlein, em troca de um crédito efetivo de
Cr\$ 24.242,00 ...

4) Ter desvirtuado sua finalidade precípua, que era dotar a Fábrica Estrela de um equipamento industrial à altura, pondo em primeiro plano a construção de casas — aplicando em immobilizações inúteis para a sua economia até os débitos de funcionamento que deveriam ter sua função de capital de giro...

5) O compromisso assumido pelo Sr. F. Vilmar, subscrevendo ações no montante de
Cr\$ 17.000,00 e ter ficado devendo à CBEM
Cr\$ 10.409.853,30
(Cr\$ 7.749.900,00 na conta Acionistas e mais
Cr\$ 2.659.953,30 em Contas Correntes...)» (fls. 1.181/1.182).

Uma das causas do seu insucesso, assevera às fls. 1.178,

«foi a mesma ter se apoiado na falsa premissa de que as construções nos terrenos da União Federal eram «dinheiro em caixa»; e, por isso, passou a construir casas e mais casas — execução extracontratual (nos contratos não se vê cláusula alguma que estipule cons-

trução de casas residenciais para os servidores da Fábrica) — desvirtuando a sua finalidade precípua — fabricação de explosivos e munições, e, portanto, deixando em plano secundário o equipamento industrial, que é o coração da indústria; e tanto isso é verdade que, após dois anos de operações, a arrendatária ainda não tinha capacidade para produzir 300 toneladas de pólvoras previstas na cláusula V do contrato..., e, também, porque não constituiu as provisões, fundos ou reservas (como queiram) para substituição das máquinas, instrumentos e aparelhos, preconizadas no art. 129, alínea a, do Decreto-lei nº 2.627/40».

Sustenta às fls. 1.179 que, no caso, não incide correção monetária, visto que ela só foi instituída pela Lei nº 4.357, de 16-7-64.

Lembra que a dívida que contraíra com o Banco do Brasil, vencida em 31-10-45 e liquidada em 16-3-66, o foi com o acréscimo somente de juros de 8% a.a., o que ocorreu, também, com o empréstimo tomado ao ex-IAPI.

E indaga: «Como pretende, então, receber da União Federal, correção monetária?»

A nota que em fevereiro de 1950 foi firmado um termo de compromisso segundo o qual a Fábrica daria plena quitação à União Federal na hipótese de vir a receber a quantia de
Cr\$ 28.286.364,39 a título de indenização.

Porque a União, finalmente, tivesse pago, em 26-12-61, a importância de Cr\$ 29.729.662,30, entendeu o perito que a autora fazia jus somente aos juros de mora.

Como tem dúvidas sobre a validade do termo acima aludido, fez dois

cálculos. Um, a partir de fevereiro de 1950 e, outro, de outubro de 1946.

Os cálculos estão às fls. 1.180 e 1.181.

O laudo do perito da autora está às fls. 784/932.

Os valores por ele apurados foram corrigidos monetariamente ao argumento de que de acordo com a cláusula 8ª do contrato de arrendamento, o seu pagamento seria «pelo justo preço na ocasião» (fls. 788).

O acórdão exequente assim decidiu, como já apontado.

O critério adotado, porém, não é correto, eis que a atualização da moeda nos processos expropriatórios, só veio a ser autorizado com a Lei número 4.685/65, como interpretado pela Lei nº 5.670/71, que expressamente dispõe (art. 1º) que o cálculo «não recairá, em qualquer caso, sobre período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu».

De atentar-se, por oportuno, que segundo dispõe o art. 2º dessa Lei, ela

«aplica-se aos processos pendentes, inclusive às liquidações de sentenças, ainda não transitadas em julgado, que fixem o valor do débito ou da indenização».

O Supremo Tribunal Federal, a tal propósito, tem jurisprudência assente:

«Desapropriação. Correção Monetária. Incidência a partir da vigência da Lei nº 4.686/65» (ERE 65.382 — Rel. Min. Thompson Flores — *DJ* 20-10-72, pág. 7.120).

Correção Monetária. Já é predominante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

no sentido de que a correção monetária da Lei nº 4.686/65 se aplica retroativamente e também à chamada desapropriação indireta» (RE 63.227 — Rel. Min. Aliomar Baleeiro — *DJ*, de 30-5-69, pág. 2.298).

«Desapropriação. Correção Monetária. Deve ser aplicada pelo Tribunal de 2ª Instância desde que decorrido prazo de um ano a partir da avaliação. Os termos imperativos da Lei nº 4.686/65 impõem sua aplicação aos processos em curso.» (RE 64.745, Rel. Min. Evandro Lins, *DJ* de 11-10-68, pág. 4.120).

«Desapropriação. Correção Monetária. Deve ser aplicada pelo Tribunal de 2ª Instância, desde que decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação (Lei nº 4.686, de 21-6-65). Aplicação dessa Lei aos processos em curso, antes da decisão final» (RE 61.946, Rel. Min. Aduacto Cardoso, *DJ* 30-8-68, pág. 3.292).

A Lei nº 4.357/64 cuidou da correção monetária dos débitos fiscais. Não é, assim, extensiva aos casos de indenização por desapropriação.

Só com a Lei nº 4.686/65, ela passou a atingir tais processos.

A Sentença mandou corrigir o valor indenizatório a partir da vigência da Lei nº 4.380/64, que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários. Não, nas desapropriações.

Deste modo, ela é inaplicável à espécie dos autos.

A exequente no seu apelo quer receber a caução de Cr\$ 400,00 devidamente corrigida.

Entendo que não tem razão.

Corrige-se a indenização. Não, porém, a devolução da garantia do contrato que com aquela não se confunde.

Pretende que se majore para 30% o percentual do lucro industrial não auferido por ela.

Acho justa a pretensão.

O Dr. Juiz reduziu em 50% a verba sem explicação aceitável.

Quanto à reposição das quantias despendidas na liquidação da falência, outra verba pedida, a pretensão se me parece legítima.

Se a quebra da exequente teve como causa primeira o comportamento da executada, que não cumpriu o contrato, lícito que a indenização se faça por inteiro.

Se se determinou a devolução da importância entregue à autora, porque empregada no pagamento dos credores da Massa, seria injustificável que outras quantias, também empregadas no processo, não fossem indenizadas.

No que tange aos lucros cessantes, fico com a apelante por entender que o acórdão exequendo deixou decidido que eles se fazem devidos não até 1958, como diz a Sentença, mas até que comecem a fluir os juros moratórios, vale dizer, até que transite em julgado a sentença de 12-2-74.

Taxa dos juros moratórios.

É de 6% ao ano.

Custas em proporção.

Verba honorária de 5%, como do acórdão, calculada, porém, sobre a condenação corrigida.

Reformo a Sentença, em parte.

Dou provimento a todos os recursos.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Paulo Távara: Agravo da Autora no Auto do Processo (fls. 693 — 2º volume).

Nego provimento. Decidida a liquidação por artigos conforme despacho de fls. 655, que se reporta ao voto do Sr. Ministro Aguiar Dias, a perícia era, efetivamente, o meio hábil de proceder-se ao exame dos registros da Fábrica Estrela. Não houve, de conseqüente, cerceamento de defesa na recusa ao pedido de informações que a final os laudos e os elementos produzidos no processo supriram.

2 — 1º Agravo da União no Auto do Processo (fls. 719 — 3º volume).

Intentada a ação pela Massa Falida da Companhia Brasileira de Explosivos e Munições, o Síndico promoveu a execução do julgado por carta de sentença em abril de 1959 — fls. 584 — enquanto se processava o recurso extraordinário da União. Denegado o apelo extremo, a Massa requereu, nos autos (fls. 635), o prosseguimento da execução em julho de 1964. Citada, contestou a Procuradoria da República (fls. 643), houve réplica da Exequente (fls. 647) e falou a Curadoria de Massas (fls. 654v), vindo o Juízo a fixar a liquidação por artigos em outubro de 1966 (fls. 655).

Surge então no processo em abril de 1968 (fls. 656), a Companhia Brasileira de Explosivos e Munições, representada pelo seu Diretor-Presidente, Francisco de Paula Xavier da Silveira Vilmar e oferece os artigos de liquidação, juntando certidão da falência em que se declara o encerramento por sentença. Citada novamente a União (fls. 668), impugna a legitimidade da Exequente e agrava do despacho saneador que repeliu a arguição (fls. 713).

A sociedade anônima entra em liquidação judicial no caso de quebra (Decreto-lei nº 2.627/40, art. 138, letra c) Findo o processo, os livros e a sobra patrimonial que houver serão

entregues ao falido (Decreto-lei número 7.661/45, arts. 129 e 132, § 3º). Cabia então à assembléia geral eleger o liquidante para continuar a apuração dos direitos pendentes de decisão judicial contra terceiros e promover a divisão do acervo social entre os acionistas ou repor a sociedade em sua vida normal (Decreto-lei nº 2.627/40, art. 105, letra g).

A Junta Comercial informou que o Exeqüente arquivou a eleição da última Diretoria em março de 1950 com mandato até março de 1955 (fls. . . 1.344). O Presidente da Companhia estava, por conseguinte, com seu tempo esgotado quando outorgou a procuração judicial para prosseguir na execução da sentença. Apesar da irregularidade na representação, o defeito não determina a nulidade do processo. Miranda Valverde contesta a opinião de Carvalho de Mendonça que são nulos os atos praticados pelos diretores após a terminação de seu período de gestão. Sustenta a validade, sem prejuízo da responsabilidade pelos danos que ocasionarem (volume II, 3ª edição, nº 480, pág. 147).

Em verdade, o antigo dirigente e acionista majoritário tornou-se credor da Exeqüente pelos recursos adiantados para pagamento e depósito do valor dos débitos remanescentes a fim de encerrar a falência (fls. 1.372 — resposta ao 6º quesito). Subrogou-se nesses créditos contra a Companhia e tinha, assim, legitimidade pessoal para promover a execução, *ex vi* do art. 885, item II do CPC 39, se não a possuísse como representante ou gestor da Exeqüente na qualidade de seu último Diretor-Presidente.

Em julho de 1970 (fls. 733), assume o feito outro patrono da Autora cuja procuração é outorgada por Francisco de Paula Vilmar que figurou como Vice-Presidente na Diretoria elei-

ta em 1950 (fls. 1.344). A União não fez, contudo, objeção.

Nego provimento ao agravo.

3 — 2º Agravo da União no Auto do Processo (fls. 1.501 — 5º volume).

A Exeqüente indicou engenheiro para perito (fls. 761) que não sofreu impugnação da Executada até o oferecimento do laudo. Só então lembrou que a atividade era privativa de contador diplomado. Os quesitos versam questões de produção industrial sem restringir-se, exclusivamente, à análise dos registros contábeis. O juiz não está ademais adstrito a este ou àquele laudo mas forma convencimento em função de todo conjunto probatório.

As restrições ao desempatador, argüidas depois da apresentação do laudo, não tem maior consistência. O merecimento da peça será objeto da devida apreciação no exame do fundo.

Nego provimento.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Paulo Távora: A Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em julgamento de janeiro de 1957, proveu em parte as apelações da Autora e da Ré para condenar a União a pagar (fls. 535):

a) as construções, obras e instalações que a Companhia Brasileira de Explosivos e Munições fizera durante o período de arrendamento, na Fábrica da Estrela, pelo valor à época da restituição ao então Ministério da Guerra, em 31 de outubro de 1946, data que o acórdão chamou de «desapossamento dos bens»;

b) os materiais, de propriedade da Autora, retidos na Fábrica;

c) a caução do contrato de arrendamento;

d) honorários advocatícios de 5%;

e) os juros de mora a partir da cessação dos lucros cessantes;

f) perdas e danos pela falência da Autora, decretada em 30 de outubro de 1950.

A Autora opôs embargos a fim de prevalecer o voto divergente do Relator na parte em que mandava pagar o valor das construções, obras e instalações «pelo valor atual», estimado então em NCr\$ 40.671,27. O Plenário rejeitou a pretensão em maio de 1958 para manter o acórdão da Turma que fixava a verba, à época da restituição, em NCr\$ 28.286,36 (fls. 580).

Enquanto se processava o recurso extraordinário da União, a Massa Falida iniciou a execução por carta de sentença e recebeu em 26-12-1961 a importância de NCr\$ 29.729,66 representativa das parcelas liquidadas, desprezadas as frações de cruzeiros velhos a saber (fls. 754):

	NCr\$
a) construções, obras e instalações	28.286,36
b) caução de contrato de arrendamento	500,00
c) honorários de 5% ...	1.439,31
d) custas	3,98

A Suprema Corte negou provimento ao recurso extraordinário da União e o aresto transitou em julgado em dezembro de 1959 (fls. 627).

A Massa requereu a liquidação da parte remanescente da condenação em julho de 1964 (fls. 635). Encerrada a falência por sentença de 27 de março de 1967 conforme certidão de fls. 752, de que não consta menção ao trânsito em julgado, a Companhia Brasileira de Explosivos e Munições ofereceu artigos de liquidação (fls. 656).

Os laudos periciais totalizam a indenização em cruzeiros novos:

Autora —	Cr\$ 156.505.950,84
União —	Cr\$ 141.851,99
Juízo —	Cr\$ 59.642.000,00

A sentença de liquidação adotou em parte as conclusões do desempata-dor e fixou as seguintes parcelas (fls. 1.541/1.550):

	Cr\$
a) valor das instalações, recebida e consumido na falência	28.286,36
b) prejuízos da Autora apurados em balanços entre a restituição da Fábrica em 1946 e a decretação da falência em 1950 ..	24.986,78
c) valor do imóvel — sede da Autora leiloado em 1951	300.000,00
d) lucros cessantes, na base de 15%, sobre a produção da Fábrica de 1946 a 1958. Como a sentença não acompanhou, nessa parte, o laudo de seu perito que fixava a taxa em 25% e o faturamento até 1970, tal cifra permanece ilíquida.	

e) correção monetária a partir da Lei nº 4.380/64, contada para os lucros cessantes pelo índice de cada ano, e para as demais parcelas pelo índice da data do pagamento.

f) honorários advocatícios de 5%.

g) juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença da liquidação.

A primeira conclusão a tirar é que o decisório recorrido julgou procedente em parte os artigos de liquidação de fls. 657 e a execução deve prosseguir para chegar ao valor final das parcelas em que a sentença não aceitou a conclusão do perito do Juízo.

Aprecio a liquidação em função dos artigos de fls. 657 em que se dobra a condenação exequenda.

O primeiro é o valor dos materiais, de propriedade da Autora, que ficaram na Fábrica da Estrela quando de sua restituição. A sentença do Dr. Jônatas Milhomens fixou esse montante em . . NC\$ 15.311,30 (letra *b* — fls. 433-v.). A Turma alterou o *quantum* da indenização e considerou para esse efeito, os bens da Autora, de que fora desapossada à época da devolução (fls. 535). O acórdão nos embargos explicitou a importância em NCr\$ 28.286,36 com alusão às fls. 220, e incluindo mais as verbas identificadas na sentença pelas letras *c* (caução contratual) e *d* (juros de mora), além das perdas e danos pela falência e honorários de 5% (fls. 580).

Examinando-se a composição da cifra de NCr\$ 28.286,36 à luz da referência às fls. 220 e às suas antecedentes (fls. 218/219), que constituem informações do Ministério da Guerra, verifica-se ter sido computado naquele valor o material da Autora retido na Fábrica, a saber:

	NCr\$
a) construções e instalações	20.335,63
b) material da Autora	9.604,00
	64,43
	<hr/> 30.004,06

Compensados com NCr\$ 1.512,58 a débito da Autora, e mais NCr\$ 205,13 de pagamento parcial, resulta o saldo de NCr\$ 28.286,36, ressalvada a diferença das frações de cruzeiro velho. A União satisfaz essa parcela da condenação com o pagamento do precatório em dezembro de 1961.

Os artigos de letras *b* a e deduzem as parcelas componentes das perdas e danos pela falência.

Cumpra, assim, antes de mais nada, definir o que deve ser imputado à responsabilidade da União pela quebra. O decisório exequendo considerou que foi a omissão de indenizar os investimentos feitos pela Autora na Fábrica Estrela, quando de sua restituição ao Exército em outubro de 1946, a causa determinante que culminou com a decretação da falência em outubro de 1950, precedida de concordata em novembro de 1946.

Os prejuízos acumulados com o desfalque desses recursos não permitiram à Companhia honrar seus compromissos, e prosseguir na exploração do objetivo social. As perdas sucessivas, de 1946 a 1950, totalizam-se na soma da liquidação judicial em que se consumiu todo patrimônio da empresa.

O Perito da Autora registra que os pagamentos ou depósitos efetuados até o encerramento da falência em março de 1967, montaram a NCr\$ 54.674,09 (fls. 811). Esse é, portanto, o valor do dano emergente da quebra que foi satisfeito, parte com a indenização das obras e instalações paga pela União em dezembro de 1961, e parte com recursos pessoais do Diretor-Presidente da Autora em março de 1966.

Quanto aos lucros cessantes, rejeito o critério de apurá-los em função de produção da Fábrica Estrela. A causa da falência, segundo o acórdão exequendo, não foi a restituição do estabelecimento ao Exército pelo término do contrato e malogro da renovação, mas a falta de pagamento oportuno das inversões que a Autora fez. Cumpra, pois, reconstituir com esse crédito, cujo valor o aresto fixou em NCr\$ 28.286,36, o balanço da Companhia em 1946. Apurar-se-á o ativo líquido ou capital real e sobre esse valor calcular-se-á a taxa de rentabilidade ou lucro.

Os peritos das partes chegaram a números bastante distanciados. Enquanto o da Autora consigna o saldo de NCr\$ 17.981,25 (fls. 827), o da União registra em outubro o valor de NCr\$ 5.695,74 (fls. 1.160). O laudo desempatador não analisou a divergência nem deu resposta direta (fls. 1.381), reportando-se ao anexo que juntou relativo à demonstração da conta de lucros e perdas em outubro de 1946 (fls. 1.403).

Não há, assim, elemento suficiente de convicção para adotar esse ou aquele montante.

A taxa de remuneração do capital acusa também sensível diferença. O experto da Exequente calculou em 30% de acordo com o risco do investimento na indústria de explosivos (fls. 820). Já o louvado da Ré tomou como base os juros de 8% estipulados no empréstimo do Banco do Brasil e aplicou sobre o débito da União (fls. 1.180). O desempatador situou-se em 25% (fls. 1.388) e a sentença fixou-se em 15% (fls. 1.549).

Com a devida vênia, restituída a Fábrica Estrela ao Exército, não é mais possível arbitrar rendimento em função de exploração encerrada daquela unidade econômica. As condições do mercado nacional de explosivos no pós-guerra e as alternativas do objeto social da Companhia não autorizam a projetar lucros certos no negócio nem a fixação de rentabilidades.

Nessa contingência, a solução é adotar a taxa legal de 6% ao ano para a remuneração do capital real apurado em 1946.

O acórdão exequendo prescreveu que os juros de mora devem ser contados a partir do termo final dos lucros cessantes. Na vigência do Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933 (art. 3º), os juros contra a União só fluíam do trânsito em julgado da sentença de

liquidação. A Lei nº 4.414, de 24 de setembro de 1964, revogou a norma especial e sujeitou as pessoas de Direito Público ao regime comum. Em consequência, a mora contra a Fazenda passou a ser computada da data da citação inicial *ex vi* do art. 1.536, § 2º do Código Civil.

A legislação anterior resultara, no caso, mais favorável à Autora que teria os lucros cessantes somados até a irrecorribilidade da liquidação. Pela nova lei, contaria até fevereiro de 1952, data da citação, para começar a mora.

Ressalvados os efeitos que se produziram na vigência do regime anterior, computam-se os lucros até setembro de 1964, vigência da Lei nº 4.414/64, e daí em diante a mora.

Não procede o pedido de multa contratual que não foi, aliás, objeto dos artigos de liquidação (fls. 657). As perdas e danos vinculam-se à falência, e não ao contrato de arrendamento da Fábrica Estrela.

Os honorários advocatícios foram estabelecidos em 5% pelo acórdão exequendo, não comportando alteração.

O perito do Juízo diz que «as custas apuradas até a realização da diligência, seriam de Cr\$ 67.302,00» (fls. 1.388). A forma condicional do laudo suscita dúvida sobre a verificação desse valor que constou dos artigos de liquidação expresso em cruzeiros novos.

Finalmente, cabe apreciar a questão da correção monetária. A Lei nº 5.670, de 2 de julho de 1971, reafirmou o princípio do poder liberatório da moeda pelo valor nominal de curso forçado. Tratando-se de disposição de ordem pública, só outra lei pode excepcionar a partir da data de sua vigência. O referido diploma aplica-se, conforme art. 2º, «às liquidações de sentença, ainda não transitadas em julgado que

fixem o valor do débito ou da indenização».

No Congresso Nacional, ao ser apreciado o projeto que lhe deu origem, o relator, Deputado Djalma Marinho, apresentou emenda para excluir do alcance da norma as indenizações por ato ilícito. A proposta não vingou porque, à míngua de lei que estabelecesse reajuste para as reparações por ato ilícito, a ressalva ficaria sem sentido.

O Supremo Tribunal, em sessão plenária, depois de percutiente exame da matéria, concluiu pela constitucionalidade da Lei nº 5.670/71 (RTJ 61/719). A disposição legislativa reveste-se de caráter nitidamente interpretativo e veio opor-se à tendência que se manifestava então no Judiciário de ampliar a atualização pecuniária a hipóteses não contempladas, expressamente, em lei. Prevaleram no espírito do legislador outras razões de interesse público para obstar à aplicação extensiva da correção monetária como meio de alcançar a plena restauração dos patrimônios lesados.

Dentro da disciplina constitucional, não pode o julgador sobrepor seu conceito de justiça ao da lei para conceder revisão sem norma permissiva. Essa possibilidade torna-se, em certos casos, angustiada para o juiz a exemplo de que acontece quando tem de recusar correção aos pequenos créditos assistenciais dos segurados da Previdência.

Não há lei que autorize reajustar a expressão monetária das perdas e danos. Suscetível de atualização seria o valor das obras, instalações e materiais que a Autora fez ou deixou na Fábrica Estrela e a União se apropriou. Equivaleria a uma forma indireta de desapropriação em que se tem reconhecido a aplicação dos índices de recomposição com fundamento na Lei nº 4.686, de 21-6-1965. Mas a parcela em apreço foi paga em 1961 antes do advento da legislação da revisão monetária.

Não encontro, assim, base legal para corrigir o valor nominal do dano emergente e dos lucros cessantes.

Por essas razões, dou provimento parcial a todos os recursos, inclusive ao de ofício que considero interposto para:

a) fixar o dano emergente em NCr\$ 54.674,09;

b) determinar em nova perícia os lucros cessantes, na base de seis por cento ao ano sobre o capital real ou ativo líquido apurado no balanço de 1946, computando-se o crédito da Autora de NCr\$ 28.286,36 por obras, instalações e materiais de sua propriedade feitas ou retidas na Fábrica Estrela;

c) calcular os lucros cessantes, de 1946 até setembro de 1964, quando começarão a ser contados os juros de mora de seis por cento ao ano sobre a soma do dano emergente com o lucro cessante;

d) manter os honorários advocatícios de cinco por cento sobre a condenação;

e) apurar, na perícia, as custas da falência até seu encerramento, deduzida a parcela paga no precatório de dezembro de 1961.

Voto

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator Designado): Reconheço que a questão sob nosso exame é complexa e de difícil entendimento. Contudo, tendo lido antecipadamente o relatório e informado pelos votos agora manifestados pelos eminentes Colegas, vou dar o meu voto, independentemente de pedido de vista. Eis, portanto, como me pronuncio:

Nego provimento ao agravo no auto do processo da autora, relativamente à requisição de informações oficiais, aceitando perfeitamente que o problema esteja superado em face dos

esclarecimentos que os autos, principalmente com as perícias realizadas, passaram a registrar.

Em relação ao agravo da União, quanto à representação da autora, devo dizer aos ilustres Colegas que, no meu entender, decretada a falência, todo o seu interesse ou todo interesse da antiga firma passa a ser representado pela massa falida, através do respectivo síndico. No direito, discute-se, há muitos anos, se a massa falida tem personalidade. Seja como for, porém, em termos processuais, a personalização foi reconhecida pelo Código de Processo de 1939, art. 85, no qual se passou a maior parte da controvérsia. É certo que posteriormente ou já na fase da execução a firma se apresentou através de um de seus diretores. Tenho que a União não deixa de ter certa razão quando impugna essa fórmula, pois, segundo as regras normais, a firma falida, mesmo depois de proferida a sentença de encerramento da falência, só adquire sua plena autonomia após o processo complementar da reabilitação. Todavia, admitindo-se que o diretor represente, embora sem fazer prova de mandato regular, todos os sócios da empresa, a fórmula melhor é dar-se como perfeita a representação, esclarecendo, entretanto, que a União fica exonerada de qualquer compromisso, de referência à sociedade, à massa falida ou a qualquer sócio da empresa. Com esses esclarecimentos, também nego provimento ao agravo no auto do processo da executada.

Quanto ao terceiro agravo, que é também da União, ao mesmo nego provimento na companhia dos demais Colegas, uma vez que o perito, por ser engenheiro, na verdade, não está impedido de responder aos quesitos que foram postos na execução, sobretudo, tratando-se de matéria técnica, de algum modo, incidente na área de sua especialidade.

Por outro lado, no que respeita ao desempatador, não valem objeções após a apresentação do laudo, tanto mais que evidentemente infundadas.

Passo ao mérito: fiquei impressionado com os votos dos eminentes Relator e Revisor. Mas, na realidade, cada qual tem o seu modo de ver.

Ouvi a leitura dos substanciosos votos e já consultei os autos, para conferir exatamente as decisões proferidas pelo Tribunal, seja na apelação, seja nos embargos. Cheguei a uma conclusão em que, num ponto, que me parece da maior importância, vou me colocar, com o devido respeito aos eminentes Colegas, que leram os autos, em divergência com os seus pontos-de-vista.

Convenci-me de que o Tribunal não mandou pagar à autora duas vezes o valor das construções — Cr\$ 28.286,36. Alega-se que foi a primeira parcela paga, mas se consumiu com o pagamento dos débitos.

Ora, a União podia ter sido responsável pela quebra, vez que não prorrogou o contrato ou agiu precipitadamente. Mas, os débitos existiam, com a quebra ou sem ela. Eram da responsabilidade da autora e deviam ser pagos. Então, não me parece que esta quantia, que foi utilizada pela autora no atendimento de seus credores, deva ser paga, segunda vez, pela União.

Acho, portanto, que, sob tal aspecto, a execução há de ficar reduzida ao que já foi entregue. Argumentar-se-á: a autora sofrerá desfalque em face de tal orientação. Respondo: não. Não há desfalque porque o acórdão mandou que, pela decretação da falência, fosse ela indenizada e nessa indenização cabe plenamente o prejuízo havido, ou pelo menos, em tese, cobre-se o prejuízo.

Excluo, em consequência, nova verba de construções, e inclino-me a

aceitar a indenização determinada pela decisão exequenda. No detalhe, fico ainda em divergência com os doutos Colegas. Conquanto, os entendimentos de S. Ex.^{as} sejam resultado do mais detido estudo, animo-me a afirmar que o laudo do perito do juízo ou desempassador, com as modificações levadas a efeito pela sentença, corresponde, tanto quanto possível, à indenização suficiente. Assim, a meu ver devem ser pagos os prejuízos sofridos, conforme balanço, desde a data do desapossamento até a decretação da falência: Cr\$ 24.986,78; leilão do prédio: Cr\$ 300.000,00; lucros correspondentes ao faturamento de 15% sobre Cr\$ 29.517.046,42 de vendas realizadas; custas da falência, conforme parcela aceita nos autos, Cr\$ 67.302,00. Tais prestações somam o total de Cr\$ 4.809.588,78.

Além dessas importâncias, entendo que, no cumprimento do acórdão, são devidos ainda honorários de advogado na base de 5%, já excluída a parte que foi paga, em cumprimento a precatório anterior, e juros moratórios. Quanto aos juros moratórios, sem condição de me aprofundar na discussão e exame da matéria, vou acompanhar o Ministro Paulo Távora. Realmente, a sentença mandou pagar os lucros cessantes decorrentes da entrega da fábrica, até a publicação do acórdão exequendo, em 1958, e os juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da própria sentença. Ora, esta decisão conflita com o que o acórdão determinou: fossem pagos os juros moratórios a partir da data em que os lucros cessantes estivessem satisfeitos.

Como se vê, faltou ao acórdão exequendo um dado importante, que era fixar até quando os lucros cessantes teriam que ser pagos. A fórmula proposta pelo Sr. Ministro Paulo Távora atende perfeitamente à emergência. Quanto a juros moratórios, assim, mando-os contar segundo o voto de

S. Ex.^a, a começar de setembro de 1964, termo final dos lucros cessantes, iniciados em 1946.

Resta considerar a correção monetária. Lí com cuidado as conclusões do acórdão de apelação e do acórdão de embargos. Não há, em nenhuma passagem, imposição de correção monetária. Os acórdãos mandam atualizar as construções, obras, instalações e materiais, pela data em que houve o apossamento. E isso foi atendido nos autos. Correção monetária, propriamente, o acórdão não deu, nem dela podia cogitar: na época, em que ambos foram proferidos, o instituto da correção monetária ainda estava se formando. Dir-se-á: a correção monetária dos valores imobiliários é uma decorrência do contrato que foi estabelecido? Não! A correção monetária da lei sobre imóveis — Lei nº 4.380/64 — a que a sentença se refere é peculiar ao plano de habitação. Para o caso, se tivéssemos que aplicar a correção monetária, teríamos que nos valer, porque, mais aproximada com os problemas discutidos, com a correção monetária, que, na Legislação do Imposto de Renda, a partir de certa data, passou a ser estabelecida em relação ao ativo das empresas. Nem essa correção, porém, deve ser dada, por falta de qualquer justificativa.

Temos, é verdade, a correção monetária das desapropriações. O Ministro Jarbas Nobre — acredito que levado pela consideração de que os Ilustres Ministros, que julgaram a ação principal, fizeram referência à «desapropriação indireta» — deu a correção monetária. Não acompanho, entretanto, S. Ex.^a. A remissão a apossamento e a desapropriação, que houve, foi meramente eventual e, na verdade, a ocupação que a União levou a efeito, de forma alguma, pode ser equiparada à desapropriação indireta, uma vez que, embora com exagero ou irregularmente, a ocupação proveio de relação contra-

tual. Havia, entre a União e a empresa, um contrato de arrendamento, sob determinadas cláusulas, inclusive a devolução dos bens à União, após a última prorrogação. A União, é certo, deixou de prorrogar o contrato e ocupou o imóvel. De qualquer sorte, porém, o problema está ligado a um contrato que existia entre as partes. Não vejo como se equiparar a situação à desapropriação indireta para, em virtude disso, se conceder correção monetária na liquidação, como usualmente se vem praticando. A exequente já se acha suficientemente compensada.

Por essas razões, meu voto é no sentido de dar provimento em parte ao recurso da autora, quanto aos juros moratórios e dar provimento em parte ao apelo da União, nos demais itens a que me referi no meu pronunciamento.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 38.367 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Aptes.: Companhia Brasileira de Explosivos e Munições e União Federal. Apdas.: As mesmas.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos agravos nos autos do processo; *de meritis*, deu-se provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que lavrará o acórdão, vencidos parcialmente os Srs. Ministros Relator e Revisor. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Amarílio Benjamin (em 20-2-76 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 39.045 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda
Apelante — Itatiaia Companhia de Seguros
Apelado — Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro

EMENTA

Ação de Reembolso. Ocorrência de caso fortuito. Decisão do Tribunal Marítimo reconhecendo a «fortuna do mar». Pedido improcedente.

Responde o transportador pelos danos e falta das mercadorias, durante o transporte. Fica, porém, exonerado de qualquer compromisso, quando as avarias e perdas decorrem de caso fortuito, nos termos do art. 102 do Código Comercial. No caso, assim aconteceu em consequência da fortuna do mar, havendo o Tribunal Marítimo reconhecido estar comprovada suficientemente a escusa legal. Na hipótese, não cabe invocar em favor da seguradora ou do carregador a má estiva da carga. Primeiro, não há prova bastante da circunstância, e, segundo, as mercadorias foram arrumadas no convés, sem responsabilidade do transportador, segundo constou do conhecimento de transporte.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação, na

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

Brasília, 13 de junho de 1975. — *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): A Itatiaia Companhia de Seguros moveu ação ordinária contra a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro, objetivando o ressarcimento da quantia de US\$ 14.684,93, ou o equivalente em moeda nacional na data do efetivo pagamento, com os juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios de 20%, porque, na qualidade de seguradora da COPAMO — Consórcio Paulista de Monomero Ltda., indenizou à beneficiária A.G. Mckee & Cia., o montante referido, depois de autorizado pelo IRB. Alegou que a quantia corresponde ao extravio ou falta de 610,59 metros de tubos de aço de carbono, constatado na descarga da mercadoria, no Porto de Santos, do vapor «Itanagé», de propriedade da ré. Solicitou, assim, a procedência do pedido, nos termos do art. 728 do Código Comercial, e da Súmula 188 do S.T.F.

Contestando, às fls. 55/59, a ré arguiu que o sinistro a que se refere a autora resultou da exclusiva fortuna do mar, caso típico de força maior, característico de avaria particular, a cargo do proprietário da mercadoria e, na hipótese, a cargo da seguradora, que se tornou responsável pela indenização. As ocorrências que se verificaram no curso da viagem, relatadas no Diário Náutico do «Itanagé» deram motivo a protesto marítimo, devidamente homologado. A tempestade forçou a arribada do barco ao porto de Lisboa para vistoria e perícia, visando

a ratificação do protesto formado a bordo, fls. 60/78.

A «Réplica» está às fls. 81 e 82. Manifestou-se a União Federal às fls. 83v.

Conferência de fotocópias às folhas 90 e juntada de documentos de fls. 92/101.

Saneador, irrecorrido, às fls. 102.

Por sentença de fls. 110/113, o Dr. Juiz julgou a ação improcedente, condenando a autora nas custas e em honorários de 20% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a Itatiaia Companhia de Seguros, às fls. 115/118.

Nesta superior instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral, pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): No caso, realmente, está comprovado o caso fortuito, resultante da fortuna do mar — forte tempestade — que provocou os danos na carga, inclusive no material que foi indenizado. A vistoria de fls. 93/94v demonstra suficientemente as ocorrências. Acresce a isso a decisão do Tribunal Marítimo — fls. 105 — que assim decidiu, por unanimidade:

«a) — quanto à natureza e extensão do acidente: arribada, com o fim de refazer a peação da carga do convés e proceder a reparos; b) — quanto à causa determinante: mau tempo, com vento forte e mar de vagalhões, ocasionando dano; c) — julgar a arribada justificada, por consequentemente de fortuna de mar, improcedente a

representação, isentos de culpa os representados e mandar arquivar o inquérito.»

As decisões desse órgão possuem valor probatório e presumem-se certas. Segundo a Lei 2.180/54, art. 18 — antiga redação, somente podiam ser contestados ou sofrerem exame, pelo Poder Judiciário, quando contrariassem a lei ou a evidência dos fatos ou a lesassem direito individual, circunstâncias, porém, que os autos repelem. Segundo a modificação da Lei nº 5.056/66 a possibilidade de contestar ficou limitada à hipótese de contrariedade à Constituição ou à lei federal, também inexistente no debate. Finalmente, cabe pôr em destaque que a mercadoria foi transportada no convés, sem responsabilidade do transportador, pela perda ou dano causado, segundo dispôs o conhecimento de transporte — folhas 99v. Pelo exposto, negamos provimento.

Voto

O Sr. Min. Décio Miranda (Revisor): Trata-se de falta de mercadorias transportadas, reconhecida pelos agentes marítimos da transportadora no porto de destino (fls. 5).

A cláusula de não indenizar mercadoria transportadora no convés é inválida (Súmula 161 do Egrégio Supremo Tribunal Federal).

A causa da perda dos tubos de aço não foi, em verdade, a fúria do mar, acontecimento previsível e remediável nas modernas embarcações, mas a peça insuficiente ou inadequada. Os cabos, que os prendiam, romperam-se e os tubos se soltaram, causando danos a outras mercadorias estivadas no convés e, por fim, caindo ao mar. É de salientar que dos 94 tubos, perderam-se 51, e os restantes, estivados a boroeste, apesar de muito baterem

uns contra os outros e contra as partes estruturais do navio, acamaram-se e não se perderam (fls. 57 *princ.*).

Havia, pois, pontos mais adequados à estiva dos tubos, onde eles não cairiam ao mar.

Tudo convence de que os locais da estiva e a peça dos tubos foram imprópria ou inadequadamente providos pelo transportador.

Isto posto, dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação, condenada a transportadora a pagar à autora o equivalente em cruzeiros ao que pagou ao dono da mercadoria, feita a conversão na data do pagamento, condenada ainda a ré nas custas, nos juros de mora e em honorários de advogado, estes por mim arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação.

Voto

O Sr. Min. Paulo Távora: De acordo com o art. 521 do Código Comercial «é proibido ao Capitão pôr carga alguma no convés da embarcação sem ordem ou consentimento por escrito dos carregadores sob pena de responder pessoalmente por todo prejuízo que daí possa resultar».

Desde o momento em que os embarcadores se dispõem a correr maior perigo com a colocação da carga no convés, suscetível de pagar frete menor, aceitaram cláusula de risco, que, com a devida vênia, não me parece contrariar a norma de ordem pública que veda a exclusão de indenizar.

No caso, o Sr. Ministro Relator salientou que o conhecimento de transporte ressaltou, expressamente, o assentimento dos carregadores com a estivação externa.

A aceitação de maior risco que terá implicado menor frete, transferiu

para o dono da carga o ônus do caso fortuito, que excluiu a responsabilidade do transportador.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 39.045 — RJ. Rel.:
Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.:
Sr. Min. Décio Miranda. Apte.: Itatiaia Companhia de Seguros. Apda.:

Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro.

Decisão: Por maioria, vencido o Senhor Ministro Revisor, negou-se provimento à apelação (em 13-6-75 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Paulo Távora votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

REMESSA EX OFFICIO N.º 39.101 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Remetente — Juiz Federal da 1ª Vara

Partes — Alexandre Estêvão Vamos Kokson e outro, representados por seus pais e União Federal.

EMENTA

Nacionalidade. Filhos de brasileiros naturalizados, nascidos no estrangeiro e registrados em repartição brasileira no exterior na vigência das Constituições de 1946 e 1967.

1. Quando a naturalização precede o nascimento, satisfaz o requisito da filiação brasileira.

2. Reconhece-se em caráter provisório a nacionalidade brasileira do filho, quando o progenitor não se achava a serviço do Brasil no exterior.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à remessa, por decisão unânime, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1975.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Alexandre Estêvão Vamos Kokson e Edith Vamos Kokson, nas-

cidos na Venezuela em 1966 e 1968, respectivamente, representados por seus pais naturalizados brasileiros, requerem a transcrição de seus assentos de nascimento lavrados no Consulado do Brasil em Caracas (fls. 516).

O pedido foi instruído com atestado de residência dos menores (folhas 12), certificado de naturalização dos genitores e averbação de casamento, fls. 13/15.

Com a concordância do Ministério Público em São Paulo, a postulação foi deferida por sentença de fls. 25.

Sujeito a duplo grau de jurisdição, subiram os autos, e a Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Os pais adquiriram a nacionalidade brasileira antes do nascimento dos requerentes, conforme títulos de naturalização de fls. 13 e 14.

Os progenitores preenchião, assim, a condição básica, nos termos do art. 145, letra c, da Constituição de 1967.

A circunstância de o registro ter sido feito em repartição consular brasileira não dá ao menor a nacionalidade definitiva. A Constituição de 1946, em cuja vigência nasceu um dos postulantes, englobara no art. 129, II, as duas hipóteses de nascimento no estrangeiro, quer um dos pais estivesse a serviço do Brasil, ou, não o estando, se o menor viesse a residir no país. No último caso, o texto constitucional exigia ainda, para manter a condição de brasileiro, a opção pela nacionalidade dentro de quatro anos da maioridade. Nos debates da assembléia constituinte o deputado Mário Masagão explicou:

«Na segunda parte, a letra b alude à hipótese de nascer no estrangeiro algum filho de brasileiro que não esteja a serviço do Brasil. Nesse caso, não se pode estatuir que o nascido no estrangeiro adquira a nacionalidade brasileira. Ele poderá aceitá-la quando atingir a maioridade, ao menos política, porque enquanto não for maior, política ou civilmente, não disporá de capacidade para fazê-lo.

Aliás, ele pode, mesmo, querer ser estrangeiro (*A Constituição Brasileira de 1946* — José Duarte, Vol. II - p. 482).

A Constituição de 1967, vigorante ao tempo do nascimento do segundo

requerente, desdobrou no art. 140 os casos de nascimento no estrangeiro. No item II, atribuiu a nacionalidade definitiva quando um dos progenitores brasileiros cumprisse missão governamental sem cogitar do lugar de registro. No item III, cuidou daqueles sem vínculo com o serviço público para estabelecer, tenha o nascimento sido registrado ou não em repartição nacional no exterior, o retorno do menor ao Brasil com fixação de residência antes de atingir a maioridade e, completada esta, fazer opção.

Prevalece em nosso Direito Político o princípio do *jus soli*, típico dos países de imigração, em contraste com o *jus sanguinis*, predominante em nações de emigração, como as do velho continente. Nas concessões que a Constituição faz ao *jus sanguinis*, uma é óbvia, e, por isso, definitiva a outorga: a contingência do afastamento em razão de serviço oficial; outra, a natalidade no estrangeiro, por motivos particulares dos pais, pode implicar desvinculação das fontes da nacionalidade. Para mantê-la, o filho deverá, até a formação de sua personalidade, incorporar-se à sociedade nacional pela residência no país, de modo a poder identificar-se com os sentimentos da nação, e dispor-se a cumprir seus deveres cívicos. Daí a necessidade de opção expressa ao chegar à idade da razão.

O ato cartorário, de registro em repartição brasileira no exterior, em regra, de iniciativa dos progenitores, não supre nem o requisito físico de o menor ter de vir morar no Brasil, nem o psicológico, de aderir, conscientemente, à comunidade de herança.

Trata-se ademais de formalidade que objetiva fazer prova do nascimento e da paternidade no estrangeiro, de acordo com a lei brasileira, suficiente no caso de os pais se encontrarem em serviço oficial. Se fosse meio de obter

cionalidade definitiva, importaria a extinção da nacionalidade brasileira. A aquisição definitiva da nacionalidade brasileira, por opção do interessado, só é possível quando o requerente tiver nascido em território brasileiro ou quando o pai do interessado, brasileiro ou estrangeiro, tiver exercido a função de representante diplomático ou de cônsul brasileiro em território brasileiro. A aquisição definitiva da nacionalidade brasileira, por opção do interessado, só é possível quando o requerente tiver nascido em território brasileiro ou quando o pai do interessado, brasileiro ou estrangeiro, tiver exercido a função de representante diplomático ou de cônsul brasileiro em território brasileiro.

A outorga automática do *status* resulta sempre de fato objetivo, o berço no território nacional ou a ausência dele por obrigação funcional de pai servidor, e nunca por exclusivo ato de vontade expresso no registro.

Por essas razões, não dou ao termo de nascimento dos requerentes no consulado brasileiro em Caracas, sem demonstração de o pai achar-se então no desempenho de missão oficial, o efeito de atribuir a nacionalidade definitiva.

A sentença deferiu o pedido mas não fixou o alcance provisório ou definitivo da lavratura do termo. De acordo com o parecer da Subprocura-

doria-Geral da República, confirmo a decisão para valer como prova provisória de nacionalidade brasileira, sujeita a aquisição definitiva à opção dos postulantes dentro de quatro anos após atingir a maioridade.

EXTRATO DA ATA

Remessa *ex officio* nº 39.101 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Remte.: *ex officio*: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: Alexandre Estevão Vamos Kokson e outro, representados por seus pais e União Federal.

Decisão: Negou-se provimento à remessa, por decisão unânime, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 5-9-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Décio Miranda votaram com o Senhor Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.618 — MG

AÇÃO SUMARÍSSIMA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Apelante — Banco Mineiro do Oeste S. A.

Apelada — Caixa Econômica Federal

EMENTA

Pagamento de cheque falso e visivelmente rasurado. Responsabilidade do Banco que efetuou o seu pagamento (Súmula 28 do Supremo Tribunal Federal). Recurso improvido.

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. Usou da palavra o Dr. Walter Lemos Baptis-

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

Brasília, 14 de abril de 1975. — *Moacir Catunda*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

«A Caixa Econômica Federal, filial de Minas Gerais, ajuizou esta ação ordinária de indenização contra o Banco Mineiro do Oeste S. A., para o fim de ser este condenado a pagar-lhe a importância de Cr\$ 1.736,51, referente ao cheque nº 987.334 Série B-4, de 31-12-71, emissão de Contabilidade Sta. Rita Ltda. sendo sacado o referido Banco Mineiro do Oeste, que foi furtado e pago pelo réu. Com a procedência da ação, pede a condenação do réu em juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios.

Informa a autora que vários cheques depositados por clientes seus foram furtados em sua Agência Central, certo que tais cheques deveriam ser sacados contra diversos Bancos, através do serviço de compensação. Tão logo tomou conhecimento do furto, foram os estabelecimentos bancários cientificados do fato, bem assim lhes foi solicitado o não pagamento dos cheques furtados. Conseguiu-se evitar o desconto de todos os cheques, à exceção do de número 987.334 — Série B-4, de 31-12-71, emissão de Contabilidade Santa Rita Ltda., sendo sacado o Banco Mineiro do Oeste S. A., no valor de Cr\$ 1.736,51. Dito cheque era nominativo ao Sr. Iduino Antônio da Silva, que o depositou em sua conta junto à autora. O autor do furto, grosseiramen-

te, eliminou a nome do favorecido, usando borracha e rasurando o espaço do cheque destinado ao nome do beneficiário. Em seguida, apresentou o cheque ao duplicado, que, por negligência e imperícia do seu preposto, pagou a quantia indicada. Assim, com base nos artigos 159 e 1.521, III, do Cód. Civil, deve o réu indenizar. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 4/5.

Citado, apresentou o réu a contestação de fls. 8/12, com os documentos de fls. 13/14. Sustentou, em síntese, preliminarmente, que deveria ser absolvido da instância, com fundamento no art. 201, I, CPC. Disse, mais, que a autora era carecedora da ação, pois somente a correntista e emitente, Contabilidade Sta. Rita, poderia pedir a sustação do pagamento do cheque. No mérito, que não há prova do furto do cheque; que não recebeu o «alerta» da autora a respeito do furto do cheque. Que somente depois de levantada a questão é que chegou-se à conclusão de haver rasura no cheque. Os caixas de bancos executam trabalho árduo, o que dificulta perceber dita rasura, não tendo havido negligência e nem imperícia. Ademais, houve imperícia e negligência por parte da autora, permitindo o furto do cheque, e porque deixou de cruzar o cheque sujeito à compensação, pois, com tal medida, evitaria fosse o cheque pago, salvo a Banco. Há suspeita de conivência de algum funcionário da autora com o ladrão. De outro lado, a lei não proíbe o

pagamento de um cheque alterado.

Impugnação da autora às folhas 16/17, com os documentos de fls. 18/38.

O réu teve vista (folhas 39 e v.).

Saneador, irrecorrido, às folhas 41.

Os autos foram redistribuídos a esta Vara em 4-6-74 (folhas 44).

Na audiência noticiada pela ata de fls. 50 e v., ao feito foi imprimido o procedimento sumaríssimo. Não vingando a conciliação. O réu reportou-se à contestação apresentada e acrescentou novas considerações no sentido de que a rasura não é grosseira e que muito grave é o furto do cheque na agência da autora. Encerrada a fase probatória, vieram-nos os autos conclusos, para sentença.»

O ilustre Juiz Carlos Mário da Silva Veloso julgou procedente a ação e condenou o réu ao pagamento da importância pedida, acrescida de juros de mora, custas e honorários de advogado na base de vinte por cento sobre o valor da causa.

O Banco-réu apelou e a Caixa-autora contra-arrazoou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): A Caixa Econômica, a au-

tora, pagou o cheque de nº 987.334, série B-4, emitido por Contabilidade Santa Rita Ltda. em favor de Iduino Antônio da Silva. Juntamente com outros o cheque foi roubado e adulterado, com a eliminação do nome do favorecido e recebido o seu valor do Banco Mineiro do Oeste S. A., o estabelecimento sacado, que pagou sem atentar na rasura que posteriormente reconheceu. E pagando o cheque visivelmente rasurado, pois que transformado pelo criminoso de nominal em portador, evidente que pagou um cheque falso, advindo, em consequência, a sua responsabilidade na forma deste enunciado de nº 28 da Súmula:

«O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.»

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 40.618 — MG. Ação sumaríssima. Rel.: Sr. *Min. Peçanha Martins*. Apte.: Banco Mineiro do Oeste S. A. Apda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 14-4-75 — 1ª Turma).

Os Srs. *Mins. Otto Rocha* e *Moacir Catunda* votaram com o Sr. *Ministro Relator*. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães*. Presidiu o julgamento o Sr. *Min. Moacir Catunda*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 41.799 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda
Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelados — Pompilio Francisco de Castro e outros

EMENTA

Ação declaratória tendo por fim a autenticidade das certidões de vida escolar, bem como o restabelecimento do registro profissional dos autores. Ação inadequada. Processamento deficiente.

Salta à primeira vista que a ação declaratória proposta, envolvendo condenação, não está em harmonia com as regras do processo. Deveria também ser dirigida contra o Conselho Regional de Odontologia e o Estado de São Paulo, igualmente responsáveis pelas restrições que os autores impugnaram. Por fim, não tendo havido, no curso do processo, exame e confronto direto da escrituração e registros da Escola, que os requerentes teriam cursado, o pedido, de nenhum modo, poderia ser julgado procedente. Aliás, desde princípio, era evidente a falta de objeto, vez que a Administração Federal já determinara o exame da situação de cada interessado.

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 para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1975.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Pompilio Francisco de Castro, José Maria Rodrigues Filho, Walter Vieira, Salvino Lopes, Alvim Raymundo Guerra e João Jorge de Moraes moveram ação declaratória

contra a União Federal, alegando que são formados pela «Faculdade de Farmácia e Odontologia Dr. Washington Luiz», de Piracicaba, posteriormente denominada «Prudente de Moraes», ora extinta, onde concluíram o curso de odontologia. A referida Faculdade foi autorizada a funcionar sob a inspeção federal, em 1932, podendo expedir diplomas com validade para o exercício odontológico somente no Estado de São Paulo. Como o Diretor pretendesse conceder diplomas com valor federal aos alunos do curso estadual, ocorreu a intervenção e o fechamento da Faculdade, sendo determinado ao Inspetor Especial que expedisse certidões aos alunos do curso estadual e diplomas aos alunos de curso federal. À normalidade, para o exercício profissional dos formados pela Faculdade, se estabeleceu, por força do Decreto-lei nº 7.718, de 9 de julho de 1945. Depois de obterem o

registro de suas certidões no Serviço de Fiscalização do Exercício Profissional do Estado de São Paulo, e de terem exercido a profissão por vários anos, tiveram os autores o mencionado registro cancelado, em cumprimento ao Aviso Ministerial nº 282, de 14-4-57. Valendo-se da Portaria de 29-10-69, do Sr. Ministro de Estado de Educação e Cultura, os postulantes requereram aos órgãos competentes o reexame, para revigoramento do registro de suas certidões de vida escolar, não logrando êxito, porém, sob o fundamento de que as referidas certidões eram ideologicamente falsas. A Junta Especial do Ensino Livre do Ministério da Educação e Cultura, em certidão expedida a 4-6-71, declarou que, quanto a autenticidade do curso superior dos interessados, nada poderia informar, nem assegurar se era verdadeiro ou falso. Instaurou-se inquérito policial, a 5 de julho de 1954, para apurar a responsabilidade sobre falsificação de diplomas e dele não constam os nomes dos autores. Face às provas apresentadas, solicitaram fosse declarada a autenticidade das suas certidões de vida escolar e restabelecido o respectivo registro profissional no órgão que os cancelou.

Contestando, às fls. 35/36, a ré argüiu a preliminar de impropriedade da ação, juntando os documentos de fls. 37 a 47.

Réplica, às fls. 49. Juntada subsequente de documentos, de fls. 52/59. Apresentaram ainda os autores os documentos de fls. 60/85, inclusive a sentença que julgou procedente a ação declaratória contra o Serviço de Fiscalização do Exercício Profissional em S. Paulo, fls. 61/66.

A União Federal apresentou informações do Ministério da Educação, fls. 93/94; fotocópia da Portaria 623-BR. de 29-10-69, fls. 95; e cópia do

ofício do Conselho Regional de Odontologia, encaminhando ao Ministério processos de pedido de reexame, folhas 96/102.

Na audiência de instrução, foram ouvidas testemunhas dos autores e estes requereram também a juntada de cópia do acórdão do Tribunal de Justiça, pelo qual, na base de que a validade de diplomas não podia ser discutida apenas em face de organismo estadual, foram julgados carecedores de ação na declaratória proposta contra o órgão estadual, já mencionado, fls. 108/112.

Saneador, irrecorrido, às fls. 89.

Sentenciando, às fls. 115/121, o Dr. Juiz julgou a ação procedente e declarou válidas e idôneas as certidões de vida escolar dos autores, determinando o restabelecimento dos seus respectivos registros profissionais no órgão competente, para que possam exercer a profissão para a qual foram legalmente habilitados, nos limites territoriais do Estado, de conformidade com as normas regulamentares e legais pertinentes. Condenou a ré em custas e em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Inconformada, apela a União Federal, às fls. 123/126.

Nesta superior instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 132/133, no sentido do provimento do apelo da União, com a consequente reforma da decisão recorrida, por serem os autores carecedores da ação proposta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Compreende-se a preocupa-

ção dos autores em regularizar a sua vida profissional. Infelizmente, porém, não podemos acolher a pretensão na forma pela qual foi encaminhada e tendo em vista os elementos colhidos no processo. Em primeiro lugar, não nos parece que a ação declaratória seja própria ou idônea à finalidade objetivada. Pedem os requerentes, é certo, a declaração de autenticidade das certidões de suas vidas escolares. Todavia, visam também o restabelecimento de seus registros nos órgãos de fiscalização do exercício da atividade a que se dedicam, o que implica numa condenação manifesta. De uma forma ou de outra, no entanto, a ação, na sua essência, propugna invalidar a anulação dos atos oficiais, que declararam sem efeito as certidões fornecidas pela Faculdade de Farmácia e Odontologia, de Piracicaba, onde os autores fizeram os respectivos cursos, e os registros que efetuaram, para o exercício da profissão. Para esses fins, é manifesto que a ação não pode ser simplesmente declaratória. Por outro lado, estando envolvidos no problema órgãos federais, inclusive o Conselho Regional de Odontologia, que possui personalidade, e órgãos estaduais, a ação deveria ter sido proposta contra a União, o Conselho Regional de Odontologia e o Estado de S. Paulo. Dá exemplo dessa exigência indeclinável a ação que, isoladamente, foi proposta contra o Serviço de Fiscaliação do Exercício Profissional, do Departamento de Saúde de S. Paulo. Julgado procedente o pedido em 1ª Instância, fls. 61/66, o Tribunal de Justiça, entretanto, achou que a validade e idoneidade dos diplomas não podia ser discutida apenas em face do organismo estadual, e, por isso, não convocados os demais interessados, considerou os pleiteantes carecedores de ação, fls. 110/112. Verifica-se, pois, na hipótese, a mesma deficiência.

Seja como for, no entanto, a súplica não podia ser julgada procedente na base tão só, como foi, de falta de pronunciamento conclusivo da Junta Especial do Ensino Livre, do Ministério de Educação, sobre a autenticidade do curso superior dos requerentes, da não inclusão de qualquer deles no processo criminal que foi instaurado, ou das certidões da vida escolar. Estas aliás é que estão no cerne da controvérsia, desde que tais documentos foram invalidados, de modo geral, porquanto apurou-se que o estabelecimento de ensino, de que procedem, vinha expedindo certidões ideologicamente falsas. A nosso ver, a validade dos títulos ajuizados teria que resultar da escrituração escolar da Faculdade e assim apurar-se a situação de cada requerente. Esse levantamento, com os registros oficiais existentes, nas oportunidades próprias, é que mostraria a realidade do curso e da diplomação e a validade do título, diploma ou certidão expedidos.

Por fim, havendo a Administração Federal tomado providências, para que a situação de cada interessado fosse examinada de per si, único meio prático de solucionar as dificuldades, pela disposição dos elementos necessários, por parte do Ministério da Educação, fls. 93/102, não resta dúvida que a ação, desde quando foi proposta, carecia de objeto. Nos termos expostos, damos provimento aos recursos e julgamos a ação improcedente. Custas e honorários de 20% sobre o valor da causa, pelos autores.

VOTO

O Sr. Min. Décio Miranda (Revisor): Os autores propõem ação declaratória para: a) ser declarada por sentença a autenticidade das certidões de vida escolar relativas ao seu curso de Odontologia; b) ser restabelecido

seu registro como Dentistas, no órgão estadual que por instruções de autoridades federais o cancelou.

Desde logo se vê a impossibilidade de produzir-se em ação declaratória a condenação pleiteada em *b*.

Quanto à parte propriamente declaratória, assinala-se que os autores juntaram, de fls. 7 a 17, as certidões cujo conteúdo (vida escolar regular e colação de grau como odontólogos) desejam provar autêntico e verdadeiro.

A certidão de fls. 21, referente ao autor Pompílio Francisco de Castro, resume o ponto de vista do Ministério da Educação sobre o problema: as certidões passadas pela Junta Especial do Ensino Livre são verdadeiras, mas o seu conteúdo, isto é, a transcrição da atestação do seu curso superior assinada por Ruy Pinheiro, não oferece base para afirmação de sua autenticidade, pois o referido Ruy Pinheiro assinou numerosas certidões consideradas ideologicamente falsas pela Comissão de Inquérito instaurada no Ministério da Educação e Cultura.

A afirmação quanto à certidão de Pompílio pode ser aplicada às certidões apresentadas pelos autores José Maria Rodrigues Filho, Walter Vieira, Salvino Lopes e Alvim Raymundo Guerra. Elas foram passadas por funcionários competentes do Ministério. Mas o seu conteúdo é a reprodução de uma certidão duvidosa, passada pelo já aludido Ruy Pinheiro, designado inspetor da Faculdade de Farmácia e Odontologia «Prudente de Moraes», antes denominada «Washington Luiz». Já a certidão do autor João Jorge de Moraes é a própria originalmente passada pelo aludido Ruy Pinheiro, folhas 17.

Não é a autenticidade externa dessas certidões que bastaria aos pro-

pósitos dos autores, mas a autenticidade intrínseca das declarações nelas contidas, isto é, a autenticidade da afirmação de que fizeram e concluíram o curso de odontologia em condições de lhes proporcionar o registro, como profissionais, na área estadual, para a qual se reconhece em tese possível o preparo de dentistas pela aludida Escola.

Todavia, nos autos, nada ficou acrescentado ao que as certidões inicialmente ofereciam.

Sendo objetivo dos autores provar que o seu conteúdo, inquinado de ideologicamente falso, era verdadeiro, isto é, correspondia a um curso realmente feito e com as notas atribuídas em tais documentos, tal objetivo não foi atingido.

Não basta para prová-lo a circunstância de não terem sido os autores denunciados em ação penal que foi proposta contra alguns autores ou utilizadores de diplomas falsos, de mais de um estabelecimento de ensino de Odontologia, doc. de fls. 22/3.

Também não atendem a essa finalidade atestados de Anésia Gonçalves Mattos e de Aquelino Pacheco Filho, fls. 24 a 28.

A maneira de provar a autenticidade da vida escolar seria a perícia no livro de onde foram extraídos tais dados.

Mas isso não foi sequer tentado pelos autores, não obstante saber-se, pela certidão de fls. 21, que o livro existe, afirmando o Secretário da Junta Especial de Ensino Livre que «o livro do qual foram extraídos os dados da certidão não merecem (*sic*) a confiança desta Junta».

Afirmar que as certidões de vida escolar são verdadeiras porque em cer-

ta ocasião proporcionaram aos autores o registro profissional no âmbito estadual é resolver a questão pela própria questão, pois esse registro profissional foi cancelado por serem consideradas ideologicamente falsas as certidões que os haviam autorizado inicialmente. E é precisamente essa afirmação de falsidade que se quer declarar improcedente nesta ação.

Também não atendem ao objetivo dos autores, de provar a autenticidade ideológica da certidão de sua vida escolar, os depoimentos de testemunhas, tomados na audiência de instrução e julgamento, que apenas afirmam conhecer alguns dos autores e ter ciência de que exerciam a atividade de dentistas, fls. 109.

Assinale-se, por último, e apenas de passagem, porque o assunto foge ao objetivo técnico da ação declaratória, que os autores tiveram oportunidade, por concessão da Portaria 623-BR, de 29 de outubro de 1969, do Ministério da Educação e Cultura, publicada no «Diário Oficial» de 20 de novembro de 1969, de comprovar indiretamente a regularidade de seus cursos, submetendo-se a provas de conhecimentos da sua profissão perante o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo. Esse Conselho aprovou, em tais provas, 16 pessoas que, como os autores, tinham tido cancelados os seus registros profissionais. E propôs ao Ministério o reexame de seus processos, o que significaria o caminho para o restabelecimento de seus registros profissionais. Os exames não

terão sido demasiadamente severos, pois, de 17 que se apresentaram, 16 foram aprovados (fls. 101).

Todavia, os autores, que haviam requerido esse procedimento administrativo de regularização de sua vida profissional, não compareceram aos exames (fls. 102 *fine*).

Dou provimento à apelação da União Federal para julgar improcedente a ação, condenados os autores nas custas e em honorários de 20% sobre o valor da causa, os mesmos que a sentença carregava à União.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Ao que ouvi, não resta dúvida de que as tais certidões, intrinsecamente, são duvidosas. Assim, nada mais me é dado aditar aos votos já proferidos.

Acompanho-os.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 41.799 — SP. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Décio Miranda. Remte. *ex officio*: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Pompílio Francisco de Castro e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente (em 29-10-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Décio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.565 — MT

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelantes — Justiça Pública e Antonia Rodriguez Servin

Apelados — Epaminondas Salustiano Pedrosa e outro e Justiça Pública

EMENTA

Falsidade ideológica. Registro de nascimento de estrangeira, como se brasileira fosse. Crime cometido em erro quanto ao fato que o constituía, comparecendo a estrangeira, pessoa rude e de instrução nula, a uma «promoção» de registros civis em massa, instituída pelas autoridades municipais, sendo seu objetivo apenas obter documento para permanência no País e não sendo suficientemente instruída pelos funcionários do cartório e funcionários municipais encarregados da campanha. Absolvição, nos termos do art. 17 do Cód. Penal.

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 ao recurso do Ministério Público e dar provimento à apelação da acusada para absolvê-la, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1975. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Décio Miranda* (Relator): Na cidade de Campo Grande, uma mulher paraguaia, de condição modesta e instrução nula, estando há seis meses no Brasil, foi aconselhada por uma patriciã a «tirar um documento brasileiro», para ficar no País, e, aproveitando-se de uma «promoção» de casamentos e registros civis da Câmara Municipal, foi registrada como brasi-

leira, despachando o Juiz local o pedido mediante atestado incompleto de dois funcionários municipais, postos a serviço da referida «promoção».

Denunciadas a registrada e as duas testemunhas, a sentença, do Juiz Federal Dr. Clovis de Mello, condenou a primeira à pena de um ano de reclusão, pela prática do crime do art. 299 do Código Penal, e absolveu as testemunhas, que praticaram o crime por erro quanto ao fato que o constitui, engajadas, como estavam, no êxito da «promoção», por determinação de seus superiores: (lê fls. 216/221).

Apela o Ministério Público, da parte absolutória, sustentando que a honrosa companhia do Juiz de Paz e do Escrivão não tem o condão de fazer desaparecer o delito perpetrado pelos recorridos: (lê fls. 229/231).

Em contra-razões, defendem os apelados sua inocência, afirmando «que o fato de haverem (...) atestado as declarações (...) ocorrera em circunstâncias especiais, vez que assim procederam, durante uma campanha promovida pela Câmara Municipal de Campo Grande, quando por ordem do então

Vereador Presidente daquela Edilidade foram designados a atenderem e auxiliarem os pedidos de registro de nascimentos e casamentos que, no recinto da aludida Câmara Municipal, passavam por suas mãos para serem atestados e encaminhados ao Cartório do Registro Civil» (lê fls. 233/4).

Também apelou a ré condenada, pelo seu defensor dativo, alegando a existência de falhas e nulidades no processo: (lê fls. 253).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Francisco de Assis Toledo, oficia pela confirmação da sentença: (lê fls. 260/263).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): Improcedem as alegações de nulidade, feitas na apelação em favor da ré Antonia Rodriguez Servin.

O defensor nomeado, fls. 96, não tinha de assinar compromisso, por isso que era Defensor Público na Comarca. Sua defesa prévia, a fls. 96-v., adotou tática habitual, em se tratando de revel. Disse discordar do fato atribuído na denúncia à ré, e reservar-se para falar e aduzir suas razões em alegações finais.

É certo que não apresentou razões finais, mas o Dr. Juiz remediou a situação, nomeando defensor dativo o advogado que ora subscreve a apelação, o Dr. Francisco Gregório da Silva, que então apresentou as substanciais alegações de fls. 211/213.

No mérito, dou provimento à apelação, para absolver a ré.

Trata-se de pessoa rude, que não sabe ler nem escrever, incapaz até mesmo de designar a rua em que residia na Vila Carvalho, na cidade de Campo Grande (fls. 12); conta, hoje, 60 anos de idade; sua instrução é informada, no boletim individual de fls. 15, como sendo «nula».

Aconselhada por uma amiga a requerer um documento brasileiro para permanecer no País (fls. 13), isto podia significar uma carteira de identidade modelo 19. Foi levada a registro por ocasião da «promoção», e, ali, ninguém cuidou de instruí-la sobre o que estava fazendo. Simplesmente colocou sua impressão digital ao pé do requerimento (fls. 31). O atestado de serem verdadeiras as declarações do requerimento estava pré-assinado, não chegando sequer a ser preenchido com o nome da registranda, fls. 31-v., tal era a pressa das providências na «promoção». Tudo foi feito celeremente, constando as mesmas datas no requerimento, no atestado, no reconhecimento de firma, no despacho do Juiz (*ibidem*).

Bastava alguém ter dito uma palavra, sobre não caber a prática do ato senão a brasileiros natos, para que, provavelmente, a humilde paraguaia arrepiasse caminho no que estava fazendo.

Isto posto, não vejo como condenar quem não se prova haver agido com dolo, senão que apanhado por um sistema de facilidades criado para a prática do ato, cujo caráter criminoso não estava em condições de entender.

No tocante aos dois réus absolvidos, cuja condenação é pedida na ape-

lação do Ministério Público, a sentença deve ser mantida, e nesse sentido é o parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República.

Embora agindo com imprudência indesculpável, assinando previamente atestados sem o preenchimento do nome do interessado (o que se deduz, para os demais casos, do que ocorreu com o apresentado nestes autos a fls. 31-v.), assim procederam na esteira de facilidades criadas por outras pessoas de maior graduação funcional, que instituíram e realizaram a «promoção» de registros, sem cercá-la das cautelas e resguardos imprescindíveis.

Isto posto, nego provimento à apelação do Ministério Público e dou provimento à apelação da ré Antonia Rodriguez Servin, representada pelo advogado Dr. Francisco Gregório da Silva como seu defensor dativo, para absolvê-la, por erro quanto ao fato que constituiria o crime (art. 386, V, do Cód. de Processo Penal, c/c art. 17 do Código Penal).

Recomendo, porém, ao Dr. Juiz Federal, comunicar ao Dr. Juiz do Registro Civil, para os fins de direito, haver sido reconhecida na sentença a nulidade do registro de nascimento.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): A apelante Antonia Rodriguez Servin fez uso de documento falso para registrar-se como brasileira.

Foi citada por edital, por ter desaparecido.

O delito que praticou está documentalmente configurado e teve plena confissão no interrogatório (fls. 13).

Tudo isto é certo.

Ocorre, entretanto, que a ré é inculpa e agiu evidentemente sem dolo.

Fico com o Ministro Relator.

No que se refere à apelação do Ministério Público, estou com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Os apelados ao servirem como testemunhas da falsa declaração, agiram culposamente.

E o delito do art. 307 é necessariamente doloso.

Confirmo a Sentença.

Nego provimento ao apelo do Ministério Público e dou provimento ao apelo da ré.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.565 — MT. Rel.: O Sr. Min. Décio Miranda. Rev.: O Sr. Min. Jarbas Nobre. Aptes.: Justiça Pública e Antonia Rodriguez Servin. Apdos.: Epaminondas Salustiano Pedrosa e outro e Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso do Ministério Público e deu-se provimento à apelação da acusada para absolvê-la (em 20-8-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Paulo Távora e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.598 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Apelante — Justiça Pública
Apelados — Sílvio Puig e outros

EMENTA

Denúncia que capitula crimes por infração ao disposto no art. 171, § 2º, III, c/c os arts. 25 e 51, § 2º, do Código Penal.

Réus absolvidos.

Apelação em que se empresta nova definição jurídica ao fato para que os apelados sejam apenados pelo delito do *caput* do artigo.

Autonomia dos dois delitos.

O Tribunal só pode inovar a definição jurídica se esta estiver contida na denúncia, implícita ou explicitamente.

Inaplicabilidade em segunda instância do preceito do art. 384, do Código de Processo Penal, vez que já esgotado o juízo instrutório da causa.

Hipótese da Súmula nº 453.

Sentença confirmada.

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 empate na votação, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1975.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Sílvio Puig, Raul Paulilo, Francisco de Paula Neves Filho, Juan Serra Feu, Gilberto Venchiarutti e Fausto Nepomuceno Prado foram denunciados como incurso nas penas do art. 171, § 2º, III, c/c art. 25 e 51, § 2º, do Có-

digo Penal, porque o primeiro, na condição de empregado da Caixa Econômica Federal, sob o regime da CLT, exercendo as atividades de avaliador, com a deliberação de lesar o patrimônio de sua empregadora, avaliava pedras sem valor comercial, como se fossem brilhantes para o efeito de garantir empréstimos concedidos pela autarquia.

Para a consecução dos seus objetivos, obtivera a colaboração dos demais denunciados que se apresentavam à Caixa como candidatos a mútuos, apresentando como garantia tais pedras destituídas de valor, como se tratassem de brilhantes.

Lê-se na peça inicial que a

«Policia Técnica examinou as 'pedras' dadas em garantia e avaliadas por Sílvio como se brilhantes fossem, concluindo se tratar de 'vidro branco ou safira

branca, que para efeito de penhor e como garantia de empréstimo junto a Caixa Econômica Federal de São Paulo não possui nenhum valor' (fls. 60/66). O mesmo Laudo Pericial relaciona os denunciados com as cautelas, as importâncias levantadas e respectivas datas, sendo certo que os delitos se alongaram e repetiram no curso dos anos de 1967, 1968 e 1969».

Pela Sentença de fls. 241-249, os réus foram absolvidos, sendo que Sílvio Puig, com base no disposto no art. 386, III do CPP.

Apela o Ministério Público contra esta absolvição, alegando:

«O digno prolator da r. Sentença ora impugnada negou a existência de tipicidade, por não haver existido efetivo prejuízo para a vítima, em virtude de ressarcimento anterior à ação penal.

«Cita lição do mestre Magalhães Noronha, mas o faz, de forma incompleta, pois é o insigne jurista citado quem afirma, também: Obtida a vantagem ilícita, há prejuízo para a vítima, dando-se a consumação do crime (Magalhães Noronha, *Direito Penal*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1967, 4ª ed., rev. e atual., 2º V., p. 449).

«É o mesmo autor quem assevera: além disso, a reparação do dano não é elemento do delito, não entra em sua constituição; é um fato posterior que não pode suprimir ou fazer desaparecer o que já se realizou no mundo externo (*Op. cit.*, p. 447).

«Ao avaliar falsamente as pedras (meio fraudulento), o apelado induzia a Caixa Econômica Federal, em erro, fazendo com que

esta concedesse empréstimos indevidos, porque feitos sem a garantia do penhor (vantagem indevida). «Sabidamente, é o penhor um direito real de garantia e integra o patrimônio de alguém, como bem preleciona ainda Magalhães Noronha (*op. cit.*, p. 241). Em todos os empréstimos obtidos fraudulentamente pelo recorrido, a Caixa Econômica Federal, privou-se desse seu direito, o que deixa bem evidente o prejuízo por ela sofrido, sem dizer que o dinheiro embora posteriormente restituído, não teria sido emprestado, sem a garantia sempre exigida.

«Assim, a utilização temporária do dinheiro pelo apelado constituiu vantagem indevida, em prejuízo do patrimônio da vítima, como já demonstrado.»

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma do decisório em parecer assim ementado:

«Estelionato. Pedras de vidro comum dadas em garantia de empréstimo de dinheiro à Caixa Econômica Federal de São Paulo. Sua avaliação como brilhantes pelo agente, avaliador da Caixa e dono das pedras que entregava aos mutuários, companheiros de que se utilizou na execução do plano criminoso. Reparação do prejuízo após a descoberta da fraude. Sentença absolutória sob o fundamento da falta de lesão patrimonial. A reparação do prejuízo não desconstituiu o crime, não faz desaparecer fatos pretéritos.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator) — O ora apelado foi denun-

ciado pela prática do crime definido no art. 171, § 2º, III, do Código Penal, *verbis*:

«defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado.»

A pena prevista para este tipo de delito é a mesma cominada no seu *caput*.

Silvio Puig como avaliador da Caixa Econômica, indicava para penhor, pedras sem valor comercial, dando-as como brilhantes.

Com este agir obtinha vantagem ilícita, induzindo a Caixa em erro, mediante ardid.

Uma coisa, porém, é usar de meio fraudulento para induzir alguém em erro. Outra defraudar garantia pignoratícia, mediante alienação.

A apelação, com o endosso da Subprocuradoria-Geral da República, pretende a condenação do recorrido nas penas do *caput* do art. 171 do Código Penal, aplicando-se o art. 383 do CPP.

Ao que tenho, a pretensão não tem apoio legal.

O apelado foi denunciado pelo crime do § 2º, item III, art. 171, e dessa acusação se defendeu e foi absolvido.

Na apelação se quer que haja condenação. Não, entretanto, pelo delito assim definido. Mas pelo de que se ocupa a cabeça do art. 171 ao fundamento de que aquele fora explicitamente descrito na peça inicial.

Ao que entendo, a assertiva não é exata.

O réu foi denunciado porque teria defraudado garantia pignoratícia, mediante alienação.

Quer-se, agora, sua condenação porque teria obtido vantagem ilícita por induzimento a erro.

Este crime, como bem se vê, não se confunde com aquele imputado ao réu.

Deste modo, nesta altura, não se poderá aplicar a regra do art. 383 do CPP que faculta ao juiz «dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave».

E isto muito simplesmente porque, muito embora os Tribunais possam dar ao fato nova definição jurídica (art. 617 do CPP), a eles não é dado baixar os autos para que a defesa, em oito dias, fale ou produza provas, com a ouvida, no máximo, de três testemunhas (art. 384).

De observar-se, a propósito, que o art. 617, acima citado, não alude a esse art. 384. Sim, aos arts. 383, 386 e 387.

E porque isto é certo, a mim parece que a apelação que ora examino jamais poderia ser provida sob pena de, adotada a tese, ser condenado um réu que não se defendeu.

O máximo que se poderia fazer, e isto seria duvidoso, era anular a sentença para que, pela nova definição jurídica, o réu sobre ela se pronunciasse. Enfim, fosse atendido ao mandamento do art. 384 do CPP.

A propósito da inteligência deste artigo, invoco o Ministro Evandro Lins e Silva, em voto que proferiu no *Habas Corpus* nº 40.114:

«Quando a denúncia, em seu todo, que deve ser intangível, fixar o fato de forma que o Juiz possa concluir por classificação diversa daquela a que chegou o promotor, poderá a sentença fazê-lo, normalmente, sem ouvir as partes. Só terá de mandar

abrir vista às partes, quando ocorrer a hipótese do art. 384. O comum, o freqüente, o mais liberal, porém, é o Juiz mandar ouvir as partes quando modifica a classificação delituosa. Não se admite mais do Tribunal Superior fazer nova instrução do fato para classificação de outro crime, nos termos do art. 384. Isso só se permite ao Juiz. Em Segunda Instância, onde já há sentença, não se pode renovar a instrução do feito. É por isso que o art. 617 menciona, apenas, o art. 383» (*Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal*, Jardel Noronha e Odaléa Martins, V, 23, p. 157).

No *Habeas Corpus* nº 40.359 o mesmo Ministro sustenta os argumentos (*ob. cit.*, pág. 195), trazendo à colação as opiniões de Eduardo Espínola Filho e Bento de Faria em comentário feito em torno do art. 617 do CPP:

«Não se tolera que venha a considerar fato diverso do que a sentença deu solução, com a inclusão de circunstância elementar nova, que mude a definição jurídica, pois, como ensina Bento de Faria «não é lícito reformar a sentença de Primeira Instância para condenar por fato diverso do que for impugnado, ou, mantendo a acusação ordinária, decretar a condenação por fatos não contestados». Muito significativo, elucidando perfeitamente a situação é o registro de que o art. 617 exige a observância do art. 383, mas não a do art. 384».

Nesse voto, S. Exa. é incisivo ao sustentar:

«Eis aí porque o Tribunal de Segunda Instância só pode ino-

var a definição jurídica se esta estiver contida no fato constante da denúncia. Se tal não ocorrer, não lhe incumbe aplicar o art. 384 do Código de Processo Penal, porque já esgotado o Juízo instrutório da causa.»

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi condensada na Súmula 453, nestes termos:

«Não se aplicam à Segunda Instância o art. 383 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.»

Em denúncia pela prática do crime do § 2º, III, art. 171, do Código Penal, não está implícita e muito menos explícita, a conduta delituosa definida no *caput* desse artigo.

O apelado foi denunciado e absolvido da acusação de ter defraudado penhor.

Não pode em Segunda Instância, ante nova definição jurídica do fato, vir a ser condenado, sem defesa, à acusação de ter obtido vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício ou ardil.

Mas, admitindo para argumentar, que na denúncia por defraudação de penhor esteja implícita a nova definição jurídica do fato capaz de justificar a condenação que se objetiva, mesmo assim, esta não teria sentido.

O estelionato é crime de dano. Este é elemento do seu conceito.

No caso dos autos, a Caixa, com o comportamento do ora apelado, não o sofreu, efetivamente.

Ao receber como pedra preciosa vidro sem qualquer valor comercial, em garantia de empréstimo, não viu desfalcado seu patrimônio.

Não teve prejuízo, a não ser potencial.

Como dano, na lição de Bento de Faria (*Código Penal Brasileiro* — Vol. IV, pág. 177),

«entende-se qualquer prejuízo sofrido por outrem em seu patrimônio, ou, em outros termos, é a efetiva diminuição ou destruição definitiva ou temporária de uma atividade patrimonial, economicamente apreciável, porque importa na perda de utilidade real ou de condições de gozo, presente ou futuro, do patrimônio»...

«Há de ser, pois, efetivo e concreto, não bastando o dano simplesmente potencial».

O apelado não defraudou, mediante alienação, a garantia pignoratícia pelo simples motivo de que o penhor não existia e, desse modo, não podia ser vendido.

Quanto ao pressuposto do dano, este, de sua parte, não ocorreu.

Os empréstimos concedidos sob a fraude cometida pelo apelado não chegaram a ser exigidos também porque antes da denúncia, eles foram resgatados.

Sem dano ou prejuízo não se aperfeiçoa o delito do art. 171.

Sua caracterização, como preleciona Magalhães Noronha, citado na Sentença, só ocorre se se somarem os seguintes elementos: meio fraudulento + erro + vantagem ilícita + lesão patrimonial = estelionato.

À ausência do pressuposto por último indicado, o crime não se ostenta, no caso.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): O fato e a autoria estão comprovados pela confissão do réu em Juízo (fls. 140), *verbis*:

«que confessa a imputação; que conhece as testemunhas arroladas pela acusação, nada tendo a declarar contra as mesmas; que conhece todos os coréus, igualmente nada tendo a declarar contra os mesmos; que exerceu as funções de avaliador junto à Caixa Econômica Federal, em S. Paulo, por cerca de 7 anos, desde 1964 pelo regime da CLT; que à época dos fatos descritos no libelo, por rodízio, exercia as funções junto à «agência da Avenida Paulista»; que em data que não se recorda, foi procurado em sua residência, por Juan Serra Feu, ou pelo Dr. Francisco de Paula Neves Filho, ora não podendo precisar qual deles inicialmente, sendo certo que o procuraram separadamente; que ambos necessitavam de empréstimo junto àquela Caixa Econômica e conversaram com o interrogando para saber como o mesmo poderia ser obtido; que dessa conversa, mantida inicialmente com Juan, ou com o Dr. Francisco, surgiu para o interrogando a idéia de que os mesmos oferecessem como garantia de seus empréstimos, «safira branca», ou seja vidro comum, se fossem brilhantes, sendo certo que o interrogando se encarregaria de proceder à avaliação, como se brilhantes fossem; que nada recebeu por

esta ação, tendo assim agido com a única intenção de auxiliar aqueles co-réus; que procedeu da mesma forma com relação aos empréstimos do réu Raul Paulilo; que com relação aos empréstimos levantados por seu genro Fausto Nepomuceno Prado, o interrogando tem a esclarecer que o numerário obtido foi entregue ao próprio interrogando, que dele se utilizou para «a sua vida particular», que igualmente solicitou ao réu Gilberto «por duas ou três vezes» que solicitasse empréstimo, da forma já descrita, tendo se utilizado do numerário obtido; que descoberto o procedimento o interrogando ressarciu aquele estabelecimento integralmente com referência aos empréstimos obtidos através o genro Fausto e Gilberto, seu antigo empregado numa joalheria; que o seguro fidelidade cobriu parte da importância devida pelo interrogando; que pelo que é do conhecimento do interrogando, os demais acusados também procederam integralmente, aos resgates de seus respectivos débitos; que segundo é de seu conhecimento, a quitação integral daqueles débitos abrangeu inclusive juros e correção monetária, além das taxas; que foi dispensado de suas funções junto àquele estabelecimento bancário, tendo sido suspenso de suas funções no próprio dia em que os fatos ora descritos se tornaram conhecidos; que nenhum dos funcionários daquela Caixa, lotados junto à agência da Avenida Paulista, tinha conhecimento de tal procedimento; que jamais foi processado anteriormente; que o interrogando quer esclarecer ainda que as dívidas

de Raul Paulilo foram cobertas pelo próprio interrogando, sendo certo que o numerário auferido através dos empréstimos foi utilizado por Raul exclusivamente.»

O acusado, valendo-se de sua condição funcional, de avaliador, atestou, falsamente, a qualidade dos objetos oferecidos em penhor, declarando ser «brilhante» quando, em realidade, se tratava de vidro comum, para efeito de levantar dinheiro da Caixa e utilizá-lo em benefício próprio em algumas operações, e de terceiros, noutras.

A despeito de haver 10 avaliadores na matriz, os testemunhos de fls. 156, 157 e 179 convencem que o acusado podia manter contato direto com os clientes e atuar junto à distribuição para caber-lhe o exame e a estimativa dos objetos oferecidos em penhor por determinadas pessoas. Na agência da Avenida Paulista, onde funcionava um único avaliador em regime de rodízio calhava a exclusividade quando era sua vez.

Irrelevante, outrossim, a alegação de comprometimento da defesa pela capitulação da denúncia no art. 171, § 2º, item III, do Código Penal. O acusado responde à imputação dos fatos que estão, satisfatoriamente, descritos na peça acusatória. A definição jurídica pode ser modificada pelo Juiz ou pelo Tribunal nos termos, respectivamente, do art. 383 e 617 do CPP. A Súmula nº 453 do Supremo Tribunal Federal só exclui a alteração do enquadramento na segunda instância quando se trata da hipótese do art. 384 do CPP, isto é, no caso de a denúncia não conter todos elementos tipificadores do delito. É curial tal impossibilidade porque com a instrução conclusa e selada pela decisão, o órgão jurisdicional de 2º grau não poderia reabrir a instância de prova e alegações em face de circunstância

emergente dos autos, caracterizadora de diversa figura penal, que o Ministério Público não aditou e o juízo *a quo* absteve-se de prover.

Na espécie, porém, a narrativa do libelo contempla todos os componentes do estelionato. Houve vantagem ilícita em favor do apelado e de terceiros pelo locupletamento de dinheiro da Caixa com perversão das suas normas operacionais. O acusado induziu e manteve a empresa pública em erro mediante o expediente de atestar, falsamente, a especificação e a valia das pedras.

O dano se verificou no momento em que as importâncias foram entregues, mediante captação dolosa, às pessoas que não tinham condições de receber sem garantia idônea. A privação temporária de um valor por fraude, ainda que a vítima não perceba, de pronto, a falta pelo ardil da operação enganosa, importa desfalque efetivo de utilidade econômica.

Consumado o delito, não o descremina a reposição posterior do dinheiro com os acessórios, seja pelo resgate das cautelas do penhor, seja pela cobertura do seguro fidelidade. A execução da apólice torna evidente a ocorrência da lesão. Pois o seguro só indeniza o dano real, e não potencial. Cita-se com pertinência, nos autos, o ensinamento de Magalhães Noronha:

«... a reparação do dano não é elemento do delito, não entra em sua constituição; é um fato posterior que não pode suprimir ou fazer desaparecer o que já se realizou no mundo exterior» (fls. 253).

No mesmo sentido, a posição do Supremo Tribunal Federal:

«Estelionato. Justa causa para a ação penal. O ressarcimento do dano não extingue a punibilidade» (RTJ 57/415).

Se não se concluísse pela configuração mais branda do estelionato, ter-se-ia então de admitir ocorrência de infração de maior gravidade. Pois, confessadamente, o réu inseriu declaração falsa, em documento interno de instrução do empréstimo, com o fim de alterar a verdade sobre a espécie e valor das pedras do penhor, fato juridicamente relevante para apropriar-se de dinheiro da Caixa.

Adoto, entretanto, o entendimento mais benigno que o falso se absorveu no estelionato para reconhecer que o acusado incorreu na sanção do art. 171, *caput*, do Código Penal.

Atendendo os fatores do art. 42 do Estatuto Criminal, fixo a pena-base no mínimo de um ano, acrescida de um terço, na forma do art. 171, § 3º, por ter sido o delito cometido contra instituto de economia popular. Tratando-se de primário e ressarcido o prejuízo (art. 171, §1º), substituo a reclusão por detenção e concretizo a pena em um ano e quatro meses e multa de Cr\$ 1,00.

O acusado satisfaz as condições do art. 57 do Código Penal que presumem não tornará a delinquir e autorizam suspender a execução de pena por três anos. O réu ficará sujeito ao cumprimento das obrigações previstas no art. 767, § 1º do CPP, a comparecer, mensalmente, perante a autoridade policial, comprovando sua ocupação, e comunicar, previamente, a mudança de residência. Delego ao Dr. Juiz Federal em São Paulo a realização da audiência prevista no art. 703 do CPP.

Dou provimento à apelação do Ministério Público para julgar Silvio Puig, qualificado nos autos, incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal e condená-lo à pena de um (1) ano e quatro meses de detenção, multa de Cr\$ 1,00 e pagamento das custas. Suspendo por três anos a pena privativa de liberdade nas condições antes mencionadas.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Décio Miranda: Com a vênia devida aos eminentes Colegas que votaram em sentido contrário, fico de acordo com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Paulo Távora. Apenas me permito discordar de S. Exa. na conclusão. Não me parece seja pequeno o prejuízo, de modo a autorizar a transformação da pena de reclusão em pena de detenção, com fundamento no § 1º do art. 171 do Código Penal. O prejuízo foi considerável, não importando na desconsideração de seu vulto a circunstância de haver sido ressarcido. O prejuízo se mede no momento em que é causada a lesão penal.

Assim, dou provimento à apelação para condenar o réu nos termos em que o faz o Sr. Ministro Paulo Távora, mas a um ano e 4 meses de reclusão, e não de detenção.

De resto, se o meu voto neste momento pudesse pesar para outra solução — e não pode, dada a circunstância de encontrar-me na última posição de votar — eu me inclinaria até mesmo por aumentar a duração da pena aplicada pelo Sr. Ministro Paulo Távora.

O réu agiu, a meu ver, com dolo intenso, quebrando o dever elementar e fundamental do seu cargo, que era a fidelidade às regras da avaliação dos bens apresentados a penhor. Sabia sua atuação protegida pela clandestinidade, porque a Caixa Econômica não tinha condições de verificar o que se passava. E ainda haveria outra razão para exacerbar a pena, tratar-se evidentemente de crime continuado.

Nesses termos, Sr. Presidente, dou provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. Amarilio Benjamin: Cada julgamento tem particularidades,

às vezes contornáveis, outras, entretanto, como no caso dos autos, de difícil solução. Foi o acusado denunciado como incurso no art. 171, § 2º, item III, do Código Penal:

«Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

«Pena: reclusão de um a cinco anos, e multa, de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros)».

«§ 2º — Nas mesmas penas incorre quem:

«III — defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado».

Evidentemente, a capitulação do crime nesse dispositivo não corresponde à ação praticada. Ter-se-ia, portanto, que examinar exatamente o artigo do Código que o acusado infringiu.

Na Segunda Instância, estamos nós balizados pelo que determina a Súmula 453, do Supremo Tribunal Federal:

«Não se aplicam à segunda instância o artigo 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.»

A orientação do Supremo Tribunal Federal, a meu ver, é completamente impeditiva de, na 2ª Instância, reclassificar-se o delito, desde que importe numa outra figura e resulte em pena mais grave.

Quando, porém, o Juiz de 2º grau reconhece que a classificação do delito está evidentemente errada em face da ação praticada, tenho dito, algumas vezes, que a fórmula de remediar-se a contingência seja anular-se a sentença, para determinar que o Ministério Público reexamine a situação e adite a denúncia, conforme achar de direito, procedendo o Dr. Juiz, em seguida, como determina o Código.

Não obstante, essa orientação suscita controvérsia, sobretudo porque nem sempre, no processo, se encontra elemento para formular-se essa alternativa. Existe também Súmula do Supremo Tribunal Federal — a de nº 160 — que proclama:

«É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.»

Há, portanto, objeções de toda sorte, cerceando a orientação do Juiz de 2º grau. Por outro lado, em matéria criminal, prepondera a idéia de que, anulado o processo, o réu, de alguma sorte, está resguardado pelos limites da decisão anterior. É certo ainda que, no caso, o provimento ou a nulidade teriam como conclusão a exata classificação do delito ou a condenação. Em resumo, acho que a situação seja da maior perplexidade.

O Sr. Ministro Revisor, no seu bom intuito de ajustar o processo à realidade e de encontrar a fórmula adequada, desclassifica o delito para o art. 171, *caput*, assim enunciado:

«Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.»

Reconheço o cuidado que o Sr. Ministro Paulo Távora põe no seu tra-

balho. Não obstante, fico sem poder aceitar essa nova classificação do delito, não tanto pela impossibilidade decorrente da Súmula 453, mas porque, na minha compreensão, não vejo como ajustar-se o procedimento do réu à figura de estelionato. Era ele empregado da Caixa Econômica; avaliou falsamente vidro como pedra preciosa; entregou dinheiro sobre essa avaliação, como o recebeu ou retirou para si. O estelionato exige sempre o autor e o sujeito passivo, que é a vítima. O iludimento tem que se exercer em relação a alguém, não pode ser ficto. Assim, de forma alguma, o estelionato se pode admitir no caso dos autos.

A hipótese, então, seria de falsificação. Mas, como resultado de tudo, na realidade, houve apropriação do dinheiro da Caixa, por seu funcionário. Seria possível, em consequência, admitir-se o peculato; a falsificação e outros procedimentos ficariam absorvidos por essa forma mais característica do delito praticado.

Deparo-me, entretanto, com o óbice intransponível da Súmula 453. Não vejo como anular por isso o processo, mandar que o Ministério Público adite, e o Juiz observe as regras do Código. Outra Súmula, fora disso, como já vimos, proíbe que se aceite nulidade não argüida. Dentro do sistema penal que nos rege, o Juiz aplica a lei e tem iniciativa na apuração dos fatos. Entretanto, no regime do Código de Processo Penal de 41, o Juiz perdeu qualquer traço de acusador.

Portanto, a meu ver, reconhecendo embora o erro evidente da formulação da denúncia, fico impedido de anular o processo e ajustá-lo à formulação adequada.

Em face de tais contingências, o meu voto é no sentido de também confirmar a sentença. Acho que é melhor absolver do que chegar à condenação, mesmo merecida, mediante processos

que não sejam absolutamente regulares e testados pela ressonância da lei.

De outro lado, aceito que, para o homem médio, o processo criminal, no cumprimento de suas formalidades, já por si atinge, de algum modo, uma das finalidades da pena, seja intimidando-o, seja advertindo-o, para que não reincida.

Por essas razões, nego também provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.598 — SP — Rel.:
Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min.

Paulo Távora. Apte.: Justiça Pública.
Apdos.: Sílvio Puig e outros.

Decisão: Por empate na votação negou-se provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Paulo Távora e Décio Miranda que proviam à apelação para a condenação do acusado a um ano e quatro meses de reclusão, tendo o Sr. Ministro Revisor transformado a citada pena em detenção e concedido o *sursis* (em 3-9-75 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.617 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Apelante — Justiça Pública
Apelado — Maria de Lourdes Santos Souza

EMENTA

Processo Penal. Sentença. Juiz removido.

É nula a sentença penal, proferida por Juiz depois de sua remoção da Seção Judiciária e da assunção do exercício da Vara por novo titular.

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 para decretar-se a nulidade da sentença determinando-se que outra seja proferida regularmente, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1975.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Paulo Távora* (Relator): O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Maria de Lourdes Santos Souza pelo crime do art. 312 do Código Penal. Encarregada de Valores na Agência em Caravelas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, incorreu no alcance de Cr\$ 13.340,79.

Decretada prisão administrativa, não se efetivou. A funcionária repôs a quantia. O inquérito disciplinar concluiu pela responsabilidade. Mas sugere-

riu a aplicação da pena de suspensão, atendendo o ressarcimento e o tempo de trabalho da servidora, que já requereu aposentadoria. O processo funcional foi arquivado em face da inatuação da acusada.

O Juízo requisitou à empresa pública o termo de balanço de valores quando a Ré assumiu a função. Veio, porém, aos autos apenso o balancete da inspeção em que se verificou o alcance (fls. 106/107).

Interrogatório da Denunciada (folhas 87), defesa prévia (fls. 89), prova testemunhal colhida por precatória em Caravelas (fls. 124/126 e 130/132) e razões finais (fls. 137 e 141).

O Dr. Araken Mariz de Faria absolveu a Acusada por não configurado o dolo (fls. 146/147).

Apelação do Ministério Público (fls. 150). Em razões, argúi, exclusivamente, a nulidade da sentença por incompetência do prolator, quando já deixara o exercício da Vara e nela se investira o Dr. Armindo Guedes da Silva (fls. 152).

As contra-razões estão às fls. 155. Sustenta que a Ré não pode ser prejudicada em razão de eventual defeito na permuta de magistrados.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso para anular-se o decisório (folhas 162).

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A sentença foi proferida na Bahia por magistrado que fora removido para o Rio Grande do Norte, depois que seu colega, com quem permutou, já assumira o exercício da Vara em Salvador (fls. 153).

O art. 571, item VII, do Código de Processo Penal estabelece que as nulidades verificadas após a decisão de primeira instância deverão ser argüidas nas razões do recurso. Foi o que fez o Ministério Público, ao impugnar a falta de poder jurisdicional da autoridade sentenciante.

É pacífica a doutrina e a jurisprudência que não se aplica ao processo criminal comum o princípio da identidade física do juiz. O art. 502, parágrafo único, simplesmente, faculta («poderá determinar») renovar a instrução quando o julgador não tiver presidido os atos. Não há, pois, subsistência ou prorrogação da atividade do magistrado que colheu a prova e foi transferido antes de ultimar o julgamento como acontecia no procedimento civil durante o Código de 1939 (art. 120).

É certo, assim, que o signatário da decisão recorrida não tinha mais atribuição para exarar-la. No elenco das nulidades do art. 564, a incompetência é o primeiro defeito arrolado (I), que inutiliza os atos decisórios (art. 567) e, em regra, não comporta sanação. É dever do juiz, diz o art. 109, em qualquer fase do processo, se reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo nos autos, haja ou não alegação da parte.

A propósito do assunto, este lance do voto do Ministro Orozimbo Nonato tornou-se clássico e de citação obrigatória por todos que versem o problema das nulidades no processo penal:

«Proclama o art. 564 do Código de Processo Penal que nulidade ocorre por incompetência do juiz». Resta saber se essa nulidade deixa de cobrir-se pelo silêncio, pela taciturnidade da parte, e pode ser declarada, ain-

da que se não haja provado detrimento para a acusação ou para a defesa. Falando pela via ordinária, nulidade não se dá desde que do fato que a fundamenta não derive prejuízo para a acusação ou para a defesa. É o que enuncia em termos ineludentes e generalíssimos o artigo 563 do Código. Mas o caso da incompetência foi considerado sob critério rigoroso, que não abre azo à aplicação dos salubres princípios mencionados na «Exposição de Motivos» do Código de Processo Penal. A nulidade derivada de incompetência, no que diz para os atos decisórios, não é sanável. O art. 572 da codificação processual penal considera sanadas, na ausência de arguição tempestiva, ou pelo preenchimento da finalidade do ato, ou pela aceitação, ainda que tacitamente, de seus efeitos, as nulidades que taxativamente enumera. É o caso de incompetência insere-se em inciso que se coloca fora da influência do citado artigo. Os grandes argumentos, pois, que extraídos, aliás, do sistema e de textos do Código de Processo Penal se armam e se atiram no bom combate ao flagelo vitando das nulidades, desvigoram-se no caso especial da incompetência do juiz. É que a competência, absoluta ou relativa, constitui sempre, em matéria penal, matéria de ordem pública. Situa-se ao desalcançe da vontade das partes. Nula é, pois, a sentença proferida em matéria penal, por juiz incompetente, ainda que relativamente. Apenas a nulidade não enferma senão a sentença» (*Revista Direito*, vol. 58, página 321).

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vai mais longe. O vício é de falta de jurisdição, e não apenas de competência. A sentença é mais do que nula, inexistente:

«A rigor, não se trata de incompetência *ratione loci*. O magistrado é que, por não mais ter jurisdição na unidade processual a que pertence o processo, já não poderia ali proferir decisões. Não é apenas falta de competência, é falta de jurisdição. O juiz pode ter jurisdição, sem ter competência; mas não pode ter competência, sem ter jurisdição» (*Revista Forense*, vol. 211, pág. 326).

Em hipótese menos significativa, de decisão prolatada por juiz em férias, a invalidade é, enfaticamente, denunciada por Pontes de Miranda:

«... sentença proferida por juiz em férias é nula. Juiz em férias não é juiz» (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª edição, vol. I, pág. 347).

O Supremo Tribunal Federal adotou posição análoga ao conceder *Habeas Corpus* contra decreto condenatório emitido por magistrado substituto que não se encontrava mais no exercício da Vara e em gozo de férias (RTJ 68/632).

Por esses fundamentos, e sem embargo de reconhecer a melhor intenção ao juiz removido, no empenho de solucionar os processos que instruíra, a nulidade argüida pelo Ministério Público tem procedência.

Dou provimento para anular a sentença a fim de que outra seja proferida por autoridade judiciária competente.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.617 — BA. Relator: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Apte.: Justiça Pública. Apda.: Maria de Lourdes Santos Souza.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para decretar-se a nulidade

da sentença determinando-se que outra seja proferida regularmente. Decisão unânime (em 27-8-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Décio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.676 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Apelantes — Justiça Pública e Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME
Apelados — João Evangelista Barcelos Filho e outros

EMENTA

Financeiras. Empréstimos a curto prazo, do FINAME, mediante garantia de títulos que ficam em poder da sociedade financeira mutuária, e podem ser vendidos a terceiros, com o compromisso de ser utilizado em pagamento do credor o produto da venda. Incerteza quanto à prova de já estarem vendidos os títulos na data em que foram dados em garantia. Confirmação de sentença absolutória do crime do art. 171 do Código Penal.

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, 24 de setembro de 1975.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Décio Miranda* (Relator): Foram os réus, João Evangelista Barcelos, Antônio Veiga de Freitas, Aurélio Chaves e José do Vale

Nunes denunciados, em março de 1970, como incurso nas penas do artigo 171 do Cód. Penal, porque, como Diretores de «financeiras», nos dias 13 e 14 de janeiro de 1969, celebraram com a FINAME operação de mercado secundário em valores de . . . Cr\$ 150.000,00 e Cr\$ 300.000,00, mediante a venda de letras de câmbio, modalidade de empréstimo a curto prazo com garantia, pela qual os títulos dados em penhor permanecem em poder do devedor, para que este, se assim lhe convier, receba o respectivo valor e de imediato reembolse o credor, o que, no caso concreto, foi fraudado pela circunstância de que, na data da operação, os títulos já estariam vendidos.

A sentença, da Juíza Federal Dra. Maria Rita Soares de Andrade, absol-

veu os acusados, com estas considerações, na parte decisória:

«O M.P. acusa os denunciados de haverem feito operações de crédito com a FINAME, dando em garantia títulos que, ao momento, 13 e 14 de janeiro de 1969, já haviam sido negociados e transferidos a terceiros. Nesta operação teria consistido o estelionato — infração configurada no art. 171 do Código Penal.

Logo, deveria provar o M.P.:

a) que os professores dirigentes da CIFRA S.A. e da Atlântica, teriam, com ardil, induzido a erro o gerente operador na transação com a ... FINAME, e por este processo, obtido os empréstimos de Cr\$ 300.000,00 e Cr\$ 150.000,00, respectivamente, dando em garantia títulos já vendidos.

O M.P. não conseguiu provar a acusação, porque:

1º) O inquérito junto procurou obter a prova material do delito, ou seja, que, nos dias 13 e 14 de janeiro de 1969 os títulos constantes dos termos de garantia já estavam vendidos.

2º) Fez perícia e o resultado desta consta das fls. 201/203: «Dos exames realizados concluem os peritos que: a) Segundo os elementos fornecidos à perícia e acima mencionados (o fornecimento foi feito pelo Liquidante nomeado pelo Banco Central) não é possível afirmar que os títulos, objeto da operação com a FINAME, já estavam vendidos na data da transação; b) que, na data da transação, existiam títulos disponíveis no valor global de

Cr\$ 2.497.016,42». A perícia elide o depoimento do liquidante.

Ressalta, ainda, a perícia, que os contratos davam autorização à FINAME para inventariar fisicamente os títulos objeto da operação.

3º) As testemunhas de acusação deram declarações que não correspondem ao que consta dos autos.

A primeira diz haver a perícia policial apurado haverem os acusados prestado declarações falsas — por comprovada a inexistência dos títulos. O que a perícia apurou foi o inverso. Não só apurou a existência dos títulos dados em garantia, como apurou que, à data das operações, havia, nas firmas, títulos disponíveis em valor mais de seis vezes superior ao empréstimo, fls. 200/203.

A segunda testemunha, o agente operador da FINAME na transação, diz que, no mês das operações, objeto do processo, foi decretada a intervenção nas firmas e que o liquidante afirmou não existirem as letras dadas em garantia, vendidas desde 1968. Os autos provam o contrário. Declara ter feito outras 26 operações com as duas firmas, todas Liquidadas.

A 3ª testemunha, o próprio Liquidante não conhece o laudo pericial.

As empresas estiveram sob inspeção do Banco Central do Brasil, por parte do depoente, desde outubro de 1968 e os resultados parciais levados ao Banco determinaram a liquidação, em janeiro de 1969.

4º) A prova de defesa foi quase toda sobre a honorabili-

dade moral dos acusados, na maioria professores. Prova válida para a natureza do crime. Homem de bem não pratica estelionato.

Não há caracterização da figura do estelionato, no caso. Para que a mesma se consumasse seria necessário que os Réus houvessem procurado induzir a erro a FINAME para tirar vantagens. O MP diz terem assim agido os mesmos: teriam prestado declarações falsas, dando em garantia títulos transferidos por venda a terceiros e assim obtido empréstimo.

5º) A prova pericial destrói a acusação da denúncia. Dizem os peritos não estar provado estivessem aqueles títulos dados em garantia vendidos, à data das operações, e mais que, no momento, os Réus, cujas firmas haviam obtido empréstimo de Cr\$ 430.000,00, dispunham, títulos livres, de valor superior a dois milhões e quatrocentos mil cruzeiros. Certo que, só por equívoco, e não com espírito preconcebido de fraudar, alguém que dispõe de mais de dois milhões de títulos livres, incluirá em termo de garantia algum título já vendido ou sob ônus.

No caso, a perícia destrói a acusação: não apurou estarem vendidos os títulos dados em garantia pelos acusados e apurou que os títulos disponíveis, à data da transação, superavam já, de muito, mais de seis vezes, o valor do empréstimo.

A testemunha de defesa, folhas 384v, afirma haver vendido, para liquidação, muitos títulos constantes dos termos de garantia, objetos do processo.

Logo, os mesmos, ao contrário do que reza a denúncia, existiam.

Nos crimes de fraude a apuração da vida pregressa atual e posterior dos acusados é elemento essencial. Neste processo os acusados são, na maioria, professores. Estudaram o problema financeiro. Resolveram por em prática a lição dos livros.

Se a competição, em todo o comércio é desumana, no mercado de capitais é monstruosa. Basta, como exemplo, o que ocorreu com o último craque da bolsa. Uma propaganda escandalosa, atraiu incautos, que sacrificaram até o teto, pela ilusão do enriquecimento fácil e rápido. Corretores de bolsa, usando toda sorte de ardis, enriqueceram, emprobecendo a multidões. Usaram e abusaram da fé pública, lançando títulos sem lastro, venderam papéis sem valor, emitiram cheques sem fundos e não há um processo em Juízo, ninguém foi para a cadeia por este atentado à economia popular.

Não obstante, estes professores, que fizeram quase trinta operações com a FINAME, estas últimas, já sob inspeção do Banco Central, foram apontados à execração pública, como estelionatários, quando são professores conceituados, homens de bem, que resgataram 26 operações de cerca de sete milhões de cruzeiros e não tiveram oportunidade de resgatar as duas últimas, que não atingiram a quinhentos mil cruzeiros, porque foram postos sob liquidação extrajudicial.

No interrogatório dizem os acusados haverem sido esmagados

dos pelos Fundos de Investimentos Internacionais, divididos antes em grupos diferentes, e, depois, fundidos porque a união aumenta a força dos monopólios.

No caso, ainda que provado o fato articulado na denúncia, a indicação no termo de garantia de títulos já vendidos, o elemento principal, integrante do delito do estelionato, induzir a erro a vítima, não existiria. Como declara o liquidante, as firmas operadoras estavam sob inspeção do Banco Central que as poria sob intervenção em janeiro, dia 27. Para baixar o ato de liquidação a 27 de janeiro, o respectivo processo estaria em curso desde antes de 13 e 14 de janeiro de 1969. Não se pode conceber que um órgão como a FINAME — fornecedor de crédito a este tipo de organização — opere a descoberto — sem conhecimento dos processos de iliquidez das Cias. de seu comércio em curso no Banco Central. Não se pode admitir tivessem os acusados como induzir a erro a FINAME, ainda que não houvesse a perícia apurado, como apurou, não estar provado que os títulos garantidores do empréstimo já estivessem vendidos e que as empresas dispunham, na data das operações, de mais de dois milhões e quatrocentos de títulos completamente livres de ônus.

Quem está de posse de importância desta monta, em letras livres de ônus, não precisa dar em garantia títulos vendidos a terceiro. Só por engano, alguns destes poderiam ter figurado nos termos. Ademais,

constando dos contratos de empréstimo que a FINAME pode inventariar (pode e deve) os títulos dados em garantia, se não o fez, negligenciou. Não foi induzida a erro.

Estelionato é crime infamante, como toda fraude. É difícil construir a vida no labor dos livros, no magistério, para chegar à meia idade transformado em estelionatário, continuando pobre, dando aula, lutando pela sobrevivência. O trabalho e o sacrifício são incompatíveis com a natureza do crime de estelionato.

É o próprio Liquidante das Empresas do Grupo Atlântico que, no documento de fls. 465-466, corrobora os argumentos da defesa afirmando:

«Considerando que o estoque de letras não vendidas na data da operação com a FINAME era muito superior ao volume necessário para cobrir a operação, acreditamos, salvo melhor juízo, que, no caso em tela poderia haver erro ou equívoco do setor competente, relacionando letras que estivessem vendidas por algum distribuidor, sem que a respectiva comunicação tivesse chegado à sede.»

Consta, ainda, desse documento que, atualmente, aquelas Empresas em liquidação «não apresentam passivo a descoberto.»

É de aceitar-se a versão dada pelos acusados, ante a precipitação na abertura do inquérito, origem deste processo, de que foram vítimas do rolo compressor desencadeado pelos gigantes Grupos financeiros inter-

nacionais, operantes no País, e, como tantos outros incipientes empresários brasileiros, por estes esmagados.

Por não provado no curso do processo tenham os acusados agido de má fé, praticado o crime do art. 121, c/c o 25 do Código Penal, descrito na denúncia, à vista dos resultados negativos da perícia de folhas 201-203 e mais provas constantes dos autos, pelas quais foram elididos os argumentos da acusação e comprovados os da defesa, absolvo os acusados da imputação do libelo: seus atos não configuraram o crime de estelionato» (fls. 496-500).

Apela o Ministério Público Federal, sustentando que a perícia, que impressionou a Doutora Juíza Federal, deve ser posta sob reserva, porque, se os títulos, dados em tradição, não estivessem, como estavam, negociados com terceiros, na data em que se efetivou a intervenção nas financeiras, a FINAME teria podido satisfazer imediatamente seu crédito, mediante conversão dos títulos em dinheiro; por outro lado, as cartas dos Liquidantes, que também influíram para a absolvição, não podem servir de prova da boa-fé dos ex-Diretores, não traduzindo alterações substanciais dos fatos denunciados, mas apreciação das sutilezas e hipóteses do mercado financeiro (lê fls. 505-8).

Também apelou a FINAME, na qualidade de assistente de acusação, pedindo igualmente a condenação dos réus (lê fls. 513-519).

Em contra-razões, os apelados sustentam razões que levam à confirmação da sentença apelada, e, por último, trazem a prova de haver sido arquivado, a requerimento do Procurador da República, o outro inquérito em que os demais fatos ilícitos atribuídos

aos acusados, nas referidas «financeiras», eram tratados (lê fls. 526 e segs.).

Nesta Instância, em parecer, devidamente aprovado, do Procurador Dr. Carlos Augusto Machado Faria, a Subprocuradoria-Geral da República pede a condenação dos apelados Antônio Veiga de Freitas e Aurélio Chaves, que teriam conduzido as negociações dos títulos já então inexistentes, e propõe a confirmação da sentença absolutória quanto a João Evangelista Barcelos e José do Vale Nunes, a respeito dos quais não há prova «de que forma teriam participado da fraude», embora diretores das financeiras (lê fls. 542-551).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): Como se viu da sentença e dos demais elementos dos autos, a prova pericial feita pela polícia favorecia os réus, quanto à imprecisão do fato apontado, isto é, já estarem vendidos, e não simplesmente remetidos a distribuidores, os títulos dados em garantia.

Também favorecem os réus as cartas dos liquidantes, nomeados pelas autoridades financeiras para as empresas em causa.

Por outro lado, a modalidade do negócio, crédito a curto prazo, com a garantia, praticamente simbólica, de títulos que ficavam em poder dos devedores e podiam ser vendidos, favorecia os enganados, podendo os diretores, por simples defasagem de relatórios, oferecer em garantia títulos eventualmente já colocados no mercado. Facilidades criam impunidades.

Por último, até o fundamento com que o douto e minucioso parecer conclui pela absolvição de dois diretores e condenação de dois outros favorece a solução da sentença, pois não há

de constituir motivo da condenação o simples fato de terem uns concluído a fase final do negócio, quando, de certo, para o mesmo todos concorreram, ou, pelo menos, não o teriam ignorado aqueles que deixaram de participar diretamente de sua finalização.

Aceito, pois, a conclusão da sentença, da absolvição dos réus «por não provado no curso do processo tenham os acusados agido de má-fé» (folhas 500 *fine*).

Nada há nos autos, porém, a não ser afirmações vagas dos acusados, que endosse a declaração da sentença segundo a qual seria de «aceitar-se a versão dada pelos acusados, ante a precipitação na abertura do inquérito, origem deste processo, de que foram vítimas do rolo compressor desencadeado pelos gigantescos Grupos financeiros internacionais, operantes no País, e, como tantos outros incipientes empresários brasileiros, por estes esmagados». A asserção certamente não faz justiça aos agentes do Governo Brasileiro, pessoal de alta categoria moral e profissional, que tem constituído as direções do Banco Central do Brasil e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, este último com supervisão sobre a FINAME. De resto, o episódio da liquidação das empresas financeiras geridas pelos acusados não está em julgamento nestes autos, nos quais se lhes atribuiu detrimento praticado contra a FINAME, agência financeira governamental ligada ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, e não ao Banco Central.

Com estas ressalvas, nego provimento às apelações.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): Senhor Presidente, o homem envelhece e se vai tornando saudosista.

Estou nessa faixa.

Essas novidades que estão surgindo todos os dias, me causam uma certa perplexidade.

Por exemplo: para mim, mútuo é um instituto que se divorcia da abertura de crédito e do desconto.

Para efeito de incidência do imposto sobre operações financeiras, porém, as três figuras são equivalentes.

Sinto uma certa aversão por essas heresias que vêm à título de desenvolvimento acelerado e, por isto, valoradas.

O caso dos autos é outro exemplo típico dessas aberrações que se vão criando.

Para mim, que estudei assim, caução de título de crédito pessoal é igual a penhor, e este se aperfeiçoa com a tradição.

No caso dos autos, tal não se verifica, pois que o devedor ficou de posse dos títulos ditos caucionados, e, ainda, com o direito de vendê-los.

Procurados eles e não encontrados com o devedor, foi este acusado de ter praticado estelionato.

Isto me parece sem sentido lógico. Mantenho a sentença.

A perícia levada a efeito é concludente. Segundo os elementos a ela fornecidos vê-se do laudo, não é possível afirmar que os títulos objeto da operação com a FINAME já estavam vendidos na data da transação. E se estivessem, ainda assim não se caracterizaria o delito uma vez que o devedor ou os devedores estavam autorizados a vender esses títulos.

Dessa forma, não é pelo simples fato de não se saber se eles estavam ou não vendidos que o crime estaria caracterizado. Afirma a perícia: no dia da transação, os devedores possuíam

títulos disponíveis no valor total de NCr\$ 2.497.016,40, valor superior ao débito assumido.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O *Sr. Min. Otto Rocha*: Senhor Presidente. Estou de inteiro acordo com os eminentes Ministros Relator e Revisor, também negando provimento às apelações. Realmente, não há prova suficiente, nos autos, para a condenação.

VOTO

O *Sr. Min. Amarílio Benjamin*: Podia dispensar-me de qualquer observação a respeito do caso sob julgamento. Entretanto, colaborando com os Eminentes Colegas, vou proferir duas ou três palavras, que traduzem o meu pensamento. Em primeiro lugar, não tomo conhecimento do recurso do «assistente» da acusação. Tenho sustentado que o «ofendido», a que a lei penal se refere, ao conceder a possibilidade de recorrer, é a «pessoa física». Possuo voto justificado em que indico todas as passagens do Código, que excluem a entidade pública da possibilidade de usar os recursos; e é compreensível que assim seja, porque o Ministério Público representa os interesses gerais, a que a entidade pública se relaciona. Fora disso, não acho possível a duplicidade de atuação, precisamente para evitar choques ou contradições entre o Ministério Público e o órgão público, tido como ofendido.

No caso dos autos, abri rapidamente o processo e verifiquei que, de qualquer forma, o recurso carece de apoio.

Quando a lei processual concede recurso ao «ofendido» o faz em «carácter supletivo». Havendo recurso nos

autos do Ministério Público, a Doutora Juíza não devia sequer ter recebido a petição da FINAME.

Quanto ao processo em si, do que ouvi e do que li nos memoriais, a minha posição é, antes de tudo, negar, na espécie, a possibilidade de «estelionato». Houve uma operação comum, que pode não ter dado certo, mas, na verdade, não saiu dos limites dos regulamentos específicos; e tanto isso é certo que, através de todo o debate, não se fixou qual teria sido o ardil ou artifício empregado pelos apelados, para levar a financiadora à realização do negócio.

No mais, estou de acordo com o Sr. Min. Décio Miranda, Relator, cujo voto demonstra que as operações efetuadas foram regulares e que os réus possuíam condições de atender à responsabilidade tomada. Não me esqueço, também, de acordo com o ligeiro exame que fiz, nesta assentada, que os liquidantes informam que se não fosse a precipitada intervenção do «Banco Central» os réus teriam a tempo mantido a normalidade das transações, como anteriormente vinham fazendo.

Não tomo, pois, conhecimento da apelação da FINAME e nego provimento à apelação do Ministério Público.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.676 — RJ. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Rev.: Senhor Min. Jarbas Nobre. Aptes.: Justiça Pública e Agência Especial de Financiamento Industrial — FINAME. Apdos.: João Evangelista Barcelos Filho e outros.

Decisão: Por decisão unânime, negou-se provimento aos recursos, sendo que o Sr. Min. Amarílio Benjamin não conhecia da apelação da

Agência Especial de Financiamento Industrial — FINAME (em 24-9-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Otto Rocha votaram *in totum* com o

Senhor Ministro Relator. O Sr. Ministro Otto Rocha, Juiz Federal convocado, compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.972 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Agravante — Luiz Valdemar Raszl

Agravada — União Federal

EMENTA

Mandado de Segurança. 1) Tempestividade. 2) Mandado de segurança e recurso administrativo. Simultaneidade. 3) Solicitador-acadêmico.

Se o mandado de segurança foi ajuizado no prazo de 120 dias contados do ato indeferitório, tempestiva é a impetração.

É possível conhecer-se do mandado de segurança havendo recurso administrativo, sem efeito suspensivo, conforme resulta do verbete da Súmula n.º 429 da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal. A própria Administração, segundo a Formulação n.º 34 do DASP apenas tem considerado, em tal caso, como havendo desistência do recurso administrativo.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de junho de 1975. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Aldir G. Passarinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Aldir G. Passarinho* (Relator): Luiz Valdemar Raszl, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança contra a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Pau-

lo, a fim de obter inscrição como solicitador-acadêmico, o que lhe fora negado por aquela entidade.

A espécie dos autos assim pode ser resumida: O impetrante, aluno da Faculdade de Direito da Universidade Federal de São Paulo, em janeiro de 1970, e por ter cursado em 1969 o 4º ano daquele estabelecimento de ensino universitário, requereu sua inscrição como solicitador-acadêmico na Seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, o que, porém, lhe foi indeferido, esclarecendo, contudo, que o peticionário teria direito à carteira de Estagiário. O pedido do ora impetrante esteou-se no DL. n.º 505, de 18-3-1969, sob o fundamento de que o mesmo permitiu aos alunos matriculados ou que viessem a ser matriculados no 4º ano do Curso de Direito, a inscrição na Ordem dos Advogados,

como solicitadores-acadêmicos. A Ordem considerou o prazo para inscrição como findando em 31 de dezembro de 1969. Como somente depois disso veio o postulante a pleitear sua inscrição, foi-lhe esta denegada. O impetrante entende ser direito líquido e certo o da inscrição, como solicitador-acadêmico, para os alunos que em 1969 estavam matriculados no 4º ou no 5º ano do curso, mesmo que a requeressem em 1970, pois a lei não previu prazo para encerramento das inscrições.

Esclarece ainda o impetrante que ante o indeferimento do seu pedido, recorreu para o Conselho Seccional da OAB, em São Paulo, mas como até então, prestes a esgotar-se o prazo de 120 dias contado do indeferimento, não fora decidido o seu recurso, viera à busca de prestação jurisdicional.

A autoridade apontada como coatora argüiu preliminar de decadência, pois ao ser impetrada a segurança já fluíra o prazo de 120 dias, contados de 6 de abril de 1970, data em que o postulante tivera ciência do indeferimento do seu pedido. Tal indeferimento, informa a autoridade, baseou-se no parecer da Comissão de Seleção, que entendeu dever o impetrante satisfazer, até 1-7-1970, a exigência contida no art. 50, incisos II e IV da Lei nº 4.215, de 1963, ou seja, estar realizando o estágio profissional. Adianta que o interessado interpôs recurso para o Conselho Seccional em 20 de abril de 1970.

A autoridade apontada como coatora, no mérito, diz que a exigência de estágio profissional e de exame na Ordem se encontra inserida no Estatuto, aprovado pela Lei nº 4.215/63, com vistas a propiciar o aprendizado metódico, objetivando melhoria do nível intelectual e profissional da classe dos advogados e demais atividades abrangidas pela ação do bacharel, mas

circunstâncias diversas determinaram contínuos adiamentos da vigência de ambas aquelas exigências, sendo que o último ocorreu com o DL. nº 505, de 18 de março de 1969, que permitiu aos alunos matriculados ou que viessem a matricular-se no ano letivo de 1969, na 4ª série do curso de Direito, a inscrição na Ordem, na condição de solicitador-acadêmico. Segundo o art. 2º da lei, «os alunos que usarem do benefício contido no artigo anterior, ficarão dispensados do Estágio Profissional e do Exame de Ordem, para ulterior admissão nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil». Assim, continuam as informações, trata-se de uma lei anual, vigente somente até 31 de dezembro de 1969. A faculdade que a lei concedia, contudo, não foi utilizada pelo impetrante, pelo que não tem ele direito ao que pleiteia. Acrescentam as informações que a inscrição como estagiário nenhum prejuízo causaria ao impetrante, que somente se beneficiaria em obter melhor aprimoramento profissional.

Após parecer do MP Federal, junto à Seção Judiciária Paulista, veio o MM. Juiz da 6ª Vara Federal a prolatar sentença considerando tempestivo o *writ* e possível a sua interposição, apesar da existência de recurso administrativo, mas, no mérito, veio a denegá-lo, sob a consideração de que, realmente, o DL. nº 505/69, ao art. 50 da Lei nº 4.215/63, vigente, porém, tão-somente, para aqueles alunos já matriculados ou que viessem a matricular-se no ano letivo de 1969, na 4ª série do curso de Direito e que tivessem procurado usar o benefício em causa.

Irresignado, agravou o impetrante, ofereceu a OAB sua contraminuta, manifestou-se pela manutenção da sentença o MP Regional, e, subindo os autos, eis que o douto Juiz não se reconsiderou, aqui manifestou-se a douta

Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do *writ*.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O mandado de segurança é tempestivo, tal como entendeu a r. sentença, pois tendo o impetrante tomado ciência do ato indeferitório em 6 de abril de 1970, como dizem as informações, já em 3 de agosto do mesmo ano protocolava ele o seu petição, que veio a ser despachado no dia seguinte. A referência ao dia 7 de agosto, constante das informações, deve-se, portanto, a equívoco. No referente a ter o postulante recorrido da decisão indeferitória, não impedia isto o ajuizamento do feito, sendo mesmo certo que a própria Administração o tem apenas considerado, em tal caso, como havendo desistência do recurso administrativo, conforme resulta na Formulação nº 34 do DASP. De anotar, ainda, que, segundo a Súmula 429, «a existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança», como, aliás, ressaltou a r. sentença.

A hipótese da possibilidade de concomitância do mandado de segurança com o recurso administrativo (sem efeito suspensivo) é admitida implicitamente por Hely Lopes Meirelles, como resulta das considerações que a respeito expende no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, págs. 563 e 570, tendo igual ponto-de-vista o acatado Celso Agrícola Barbi concluído, eis que antes de tal data se encerra o ano letivo. E tanto mais que a própria Ordem admitiu à inscrição os que se matriculassem até o fim de 1969, como focalizado.

Poder-se-ia, ainda, discutir a restrição da autoridade coatora, se ela mesma não tivesse admitido como

abrangidos pelo preceito das normas legais aqueles que obtivessem matrícula até 31 de dezembro de 1969, quando é certo que matrícula até essa data importa em que os alunos só possam cursar o quarto ano em 1970.

Dentro do critério adotado pela própria OAB, não seria possível, a meu ver, *data venia*, negar-se a inscrição como solicitador-acadêmico àquele que tivesse, como é o caso dos autos, cursado o quarto ano em 1969, e, já no começo de 1970, requerido a sua inscrição como solicitador-acadêmico. Esses, fora de dúvida, encontram-se em situação bem mais favorável do que aqueles outros que obtiveram, sem dúvida por uma concessão especial das faculdades, inscrição no quarto ano, para 1970, já em dezembro de 1969.

De qualquer modo, é de ressaltar-se que não só em face do decurso do tempo, mas igualmente à vista do disposto no art. 1º da Lei nº 5.842/72, o presente *writ* não deve mais despertar interesse ao agravante. Entretanto, há-de de ser decidido o agravo.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo para reformar a sentença, em consequência do que concedo a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Agravo em MS. nº 67.972 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Agte.: Luiz Valdemar Raszl. Agda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança (em 6/6/75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e José Néri da Silveira votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA

N.º 74.554 — RJ

Relator — O Exmc. Sr. Min. Décio Miranda

Agravante — Otello Tagliaveni

Agravado — Instituto Nacional da Propriedade Industrial

EMENTA

Propriedade industrial. Pedido administrativo de cancelamento da patente. Ultrapassado o prazo de 180 dias dentro do qual o pedido de cancelamento, a partir da sua apresentação, deve ser decidido, nasce para o titular da patente o direito de não sofrer o cancelamento administrativo, devendo o impugnante procurar a via judicial. Interpretação, nesse sentido, do § 3º do art. 58 do Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 21-12-71.

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

Brasília, 15 de agosto de 1975.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Décio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Décio Miranda* (Relator): Otello Tagliaveni impetra mandado de segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que julgou prejudicado seu pedido contra a concessão de patente de invenção a terceiro.

O impetrante obtivera, em 1963, patente de invenção sob o nº 65.837. Entendendo que a patente nº 86.934 feria seu privilégio, pediu, no prazo e forma da lei (art. 58 da Lei nº 5.772, de 1971, Código da Propriedade Industrial), o seu cancelamento.

O pedido não foi apreciado administrativamente; foi julgado prejudicado

«por já se haver esgotado o prazo previsto no § 3º do art. 58 do Código».

O mandado de segurança é requerido contra tal ato, pois não poderia a autoridade deixar fluir o prazo que a lei lhe confere para decidir sobre o pedido de cancelamento e, então, julgá-lo prejudicado.

Pede o impetrante, cumulativamente, se anule o despacho da autoridade apontada como coatora e se cancele a Patente nº 86.934.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Virgílio Gaudie Fleury, indefere o mandado de segurança, acentuando não servir o mesmo como substitutivo da ação própria de nulidade de patente. A decisão exigiria apreciação de matéria de prova e a pretensão estaria «inquinada de dúvidas, controvérsias e vacilações, incompatíveis com o rito sumaríssimo do remédio heróico» (fls. 124-29).

Apela a impetrante, com apoio principal no pronunciamento do Procurador da República, Dr. Sérgio Ribeiro da Costa, junto à instância de origem, que admitia a procedência parcial do pedido, para que a autoridade impetrada fosse compelida a apreciar o mérito do pedido administrativo (fls. 134/36).

Contra-razões do impetrado defendem o ato impugnado e o não-cabimento do mandado de segurança (fls. 139/42).

A Subprocuradoria-Geral da República entende não ser válido o procedimento da autoridade apontada como coatora, ao deixar transcorrer o prazo de despacho do pedido administrativo do impetrante, para, então, considerá-lo prejudicado. Conclui propondo a concessão, em parte, da segurança, porque «o entendimento sustentado pelo INPI, se aceito, importaria em deixar ao arbítrio da autoridade administrativa decidir ou não o mérito dos pedidos de cancelamento de patente», e se entendesse não fazê-lo, «bastaria deixar escoar o prazo que a lei lhe concede para decidir».

Assim, opinou pela concessão, em parte, da segurança, para o fim de: «a) determinar o desarquivamento do pedido de patente apresentado pela impetrante e, em seguida; b) mandar que a autoridade impetrada decida, como de direito (fls. 150/51).

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Décio Miranda* (Relator): Além da ação judicial de nulidade, de que trata o art. 56, prevê o Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71), um processo administrativo para cancelamento da patente.

Está no art. 58, a dizer:

«Art. 58. O privilégio poderá ser cancelado administrativamente quando tenha sido concedido contrariando o disposto nos arts. 6º, 9º e 13, quando não tenha sido observado o disposto no § 3º do art. 40, ou quando, no seu processamento, tiver sido omitida qualquer das providências determinadas por este Código, neces-

sárias à apreciação e expedição da respectiva carta-patente.

§ 1º — O processo de cancelamento só poderá ser iniciado dentro do prazo de um ano, contado da concessão do privilégio.

§ 2º — Da notificação do início do processo de cancelamento, o interessado terá o prazo de sessenta dias para contestação.

§ 3º — A decisão do pedido de cancelamento será proferida dentro de cento e oitenta dias contados da sua apresentação.

§ 4º — Do despacho que conceder ou denegar o cancelamento caberá recurso, no prazo de sessenta dias.»

Se a autoridade não ultima e decide o processo no prazo de 180 dias, previsto no § 3º, qual a solução?

Deve decidi-lo após o prazo, porque o reclamante tem direito à solução do que requereu, ou deve abstrair-se de qualquer decisão, porque o titular da patente impugnada tem direito a não sofrer a desconstituição da patente, após aquele prazo?

Os dignos representantes da União, que funcionaram nos autos, propugnam pela primeira solução da alternativa, para que não fique ao arbítrio da autoridade administrativa decidir ou não o mérito do pedido formalizado no tempo e na forma prescritos em lei.

Já o Instituto Nacional da Propriedade Industrial entende correta a segunda solução, porque, decorrido o prazo de 180 dias sem decisão, «nasceu o direito do titular da patente de não mais ver o seu privilégio objeto de cancelamento por via administrativa».

Entendo que esta última é a solução legítima.

Se é certo que o prazo favorece o requerente, por não ver indefinida-

mente adiado o despacho do pedido de cancelamento, sua principal razão de ser é a proteção do titular da patente.

Sem esse prazo, o titular da patente poderia ficar indefinidamente ameaçado de cancelamento administrativo, sem poder desenvolver os projetos industriais de efetivo aproveitamento da invenção. A ameaça poderia ficar pendente por tempo que absorvesse parte considerável do prazo de duração do privilégio.

Tais efeitos desfavoráveis, do fato de ultrapassar a Administração o prazo de conclusão do processo administrativo de cancelamento, são para o titular da patente irremediáveis, estabelecendo a incerteza e a dúvida, onde se necessita confiança na subsistência do direito já reconhecido pelo ato inicial de concessão.

Já os inconvenientes para o impugnante, de ficar sem solução seu pedido, prejudicado pela demora da Administração, têm remédio com o

ingresso na via judicial, mediante propositura da ação de nulidade prevista no art. 56 da lei.

Isto posto, não merece provimento o recurso, na parte em que pleiteia seja compelida a autoridade a despachar o pedido apesar de ultrapassado o prazo para esse despacho, e, com maioria de razão, na parte em que pleiteia se decida diretamente o pedido de cancelamento.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 74.554 — RJ. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Agte.: Otello Tagliaveni. Agdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Decisão: Negou-se provimento ao recurso. Decisão unânime (em 15-8-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 74.800 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Apelante — SAPECA — Sociedade Agropecuária Pesca e Caça Comércio e Indústria S.A.
Apelada — União Federal

EMENTA

Mandado de Segurança. Embarcação acautelada por autoridade fiscal por transportar contrabando. Não participação da empresa proprietária.

Sendo assentada a não participação da empresa proprietária da embarcação no transporte ilegal, posto que foi ela reconhecidamente utilizada por empregados da firma, configura-se a coação da autoridade fazendária na apreensão do barco.

Não tendo sido o *writ* impetrado contra o Juiz Federal, deixa a Turma de examinar o ato deste, embora se alegue haver também determinação sua de retenção do barco.

Aliás, somente o Pleno poderia decidir o *writ* se a impetração fosse contra o Juiz.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso para conceder par-

cialmente a segurança, vencido, em parte, o Sr. Ministro Esdras Gueiros, que o fazia com maior extensão, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1975. —
Armando Rollemberg, Presidente; *Aldir G. Passarinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Aldir G. Passarinho* (Relator): SAPECA — Sociedade Agropecuária Pesca e Caça, Comércio e Indústria S.A., impetrou mandado de segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal de Niterói, a fim de que seja liberada a embarcação «Quatro Séculos», de sua propriedade, que se encontra apreendida, impetração essa formulada perante o Juízo da Segunda Vara Federal do Rio de Janeiro.

Alega a impetrante que a embarcação aludida foi usada criminosamente por seu empregado Mário da Silva em atividades de contrabando ou descaminho, segundo narra o processo sob nº 12.049, de 1973, da Primeira Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, o qual tem como acusados Alexandre da Silva Nunes Filho e outros; que nos autos daquele processo foi solicitada a liberação da embarcação, tendo o MM. Juiz deferido o pedido, após ouvida a douta Procuradoria da União, mas o alvará enviado ao Sr. Capitão dos Portos dos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, em 6 de setembro de 1973, não chegara ao seu destinatário, tendo aquele informado, entretanto, que mesmo que lhe chegasse às mãos o referido alvará, não poderia liberar a embarcação, em face da existência de um processo fiscal na Delegacia da Receita Federal do Estado do Rio de Janeiro, contra os envolvidos

no Processo Criminal nº 12.049-73, da Primeira Vara Federal, e estar a embarcação apreendida naquele, conforme auto ali existente; que está sofrendo enormes prejuízos tanto materiais como morais, com a indevida apreensão, e sustenta que o pedido é amparado inclusive pela jurisprudência existente a respeito, mencionando acórdão deste Tribunal no AMS nº 64.955-PR. Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, julgado em 20-8-1971; e do Eg. Supremo Tribunal Federal no RE nº 74.302-RS., publ. na RTJ nº 63, pág. 269. Relator o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, e ainda no acórdão daquela Corte no Ag. 31.159, in RTJ nº 35, pág. 393; EMR nº 16.012, in DJ de 9-11-1966, e RE nº 73.236, ficando assentado que o veículo não pode ser apreendido com a carga, para os mesmos efeitos fiscais. E, também, que é insubsistente a apreensão quando inexistir prova de conhecimento ou participação de seu proprietário na destinação ilícita da mercadoria.

Nas suas informações, diz a autoridade apontada como coatora, o Sr. Delegado da Receita Federal em Niterói, que foram apreendidas mercadorias estrangeiras no interior do barco «Quatro Séculos», em 5-7-1973, em Águas Lindas, Ilha de Itacuruçá-RJ, conforme Auto de Apresentação e Apreensão, encaminhado à DRF, pelo Ofício nº 550, de 31-7-1973, pela Delegacia da Polícia Federal-RJ, ocasionando a lavratura do Auto de Apreensão, lavrado em 23-8-1973, pela fiscalização, com referência às mercadorias estrangeiras, de acordo com o disposto nos arts. 118 e 119, inciso I, letra *b*, do DL nº 37-66. Acrescentam as informações que, de acordo com as circunstâncias que envolvem a apreensão, poderá ser aplicada a pena de perda, conforme os arts. 104, inciso V, e 111, parágrafo único, do DL nº 37-66, e os fiscais autuantes propuseram que

a embarcação permanecesse acautelada àquela Delegacia da Receita Federal, até que fossem apuradas as responsabilidades, e, se fosse o caso de que tratam os dispositivos acima, caberia fazer um Termo de Complementação ao Auto de Apreensão das mercadorias. Menciona, ainda, a autoridade fazendária, que a inicial diz que o barco foi usado criminosamente pelo empregado da impetrante, Mário da Silva, em atividades de contrabando ou descaminho, o que é confirmado pelo Registro de Ocorrências, efetuado em 16-7-1973, pelo Sr. Diretor Presidente da impetrante, Dr. Sylvio Fernando Meanda, na Polícia de Itacuruçá; que, assim, justifica-se fique a embarcação acautelada até que sejam apuradas todas as responsabilidades, pois o barco em questão era conduzido pelo próprio empregado da postulante. A seguir, referindo-se aos arts. 94 e seus §§ 1º e 2º; 95, incisos I e II; e 96, incisos I, II e III, tudo do DL nº 37-66, declara que não eximem eles a possibilidade da responsabilização da impetrante no caso, com a superveniente lavratura de Termo de Complementação ao Auto de Apreensão das mercadorias, pelo que não poderia ser outro o procedimento adotado pelos fiscais federais autuantes, e que os atos praticados pela autoridade administrativa guardam consonância com a legislação pertinente, pelo que esperava que o *writ* fosse julgado improcedente, permanecendo o barco acautelado à DRF, Niterói, até que sejam apuradas as responsabilidades dos demais envolvidos.

O MP Federal junto à Seção Judiciária do Estado do Rio declara reportar-se às informações da autoridade fazendária.

O MM Juiz Federal da Segunda Vara do Estado do Rio de Janeiro denegou a segurança, à consideração de que ao Judiciário, no exercício do

controle jurisdicional, é defeso apreciar o mérito dos atos administrativos, cabendo-lhe, somente, examiná-los sob o prisma da legalidade, e que «a atuação da autoridade apontada como coatora se coaduna com os preceitos legais invocados, com os pressupostos subjetivos do poder de polícia, contidos no Código Aduaneiro, unicamente, visando a salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional». E acrescentou que, «além do mais, havendo procedimento criminal, estando a matéria *sub judice*, o deslinde da ação penal resolverá de plano a situação da embarcação apreendida».

Inconformada, apelou a impetrante sustentando que a pretensão tem apoio no art. 104, inc. V, do DL nº 37-66, que apenas determina a aplicação da pena de perda do veículo no caso de conduzir ele mercadoria sujeita à pena de perda, e se esta pertencer ao responsável por infração punível com aquela sanção. No caso, a embarcação foi usada contra a vontade de sua proprietária e sem seu conhecimento, conforme a própria confissão do ex-empregado da impetrante, envolvido no ilícito, prestada no Departamento de Polícia Federal e o MP Federal, após tomar conhecimento de tal confissão, manifesta mesmo pronunciamento favorável à liberação do barco, no processo penal, o que, entretanto, acrescenta, não foi acolhido pelo MM. Juiz da Primeira Vara Federal, que negou a liberação do barco sob o argumento de que, somente quando da sentença transitada em julgado, na ação penal, poderia, se fosse o caso, ser liberada a embarcação. E aduz que o MM. Juiz da Segunda Vara negou o mandado de segurança sob o argumento de que estando a matéria *sub judice*, o deslinde da ação penal resolveria de plano a situação da embarcação apreendida. Por último o impetrante menciona acórdãos que lhe seriam favoráveis.

A União, nas suas contra-razões, sustenta a legalidade da medida, dizendo que as duas condições previstas no DL n° 37-66 para a apreensão e perda do barco estão amplamente satisfeitas, quais sejam ter nele sido encontrada mercadoria sujeita a pena de perda e estar provada a responsabilidade da empresa proprietária, que só não responde penalmente por ser pessoa jurídica, e que a jurisprudência citada pela apelante não se aplica à espécie pois visa a excluir dos efeitos da condenação pessoas inocentes que apenas involuntariamente concorreram para a consumação do delito, e, no caso vertente, o que há é uma empresa especializada em pesca e transporte marítimo, cuja área de operação é notoriamente infestada pela prática do contrabando.

Subindo os autos, manifestou-se pela denegação da segurança a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Já neste Tribunal o processo, juntou a impetrante cópia da certidão, expedida pela Capitania dos Portos dos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro, sobre o resultado do inquérito ali instaurado referentemente ao apresamento do barco, e onde está dito que não houve «qualquer indício de responsabilidade do Sr. Sylvio Fernando Meanda, pelo emprego do seu barco «Quatro Séculos» na operação realizada, barco este utilizado pelo seu ex-empregado Mário da Silva, à sua completa revelia».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): De logo convém notar o seguinte: a impetração foi dirigida contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, que determinou o acautelamento da embarcação cuja liberação é pleiteada neste *writ*.

Observa-se, porém, que o MM. Juiz da Primeira Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, inacolhendo o pronunciamento do MP Federal, junto àquela Vara, que se manifestava favoravelmente à liberação da embarcação no referente ao processo-crime, indeferiu o pedido de liberação, sustentando que somente na sentença lhe seria possível decidir a respeito.

Assim, pelo que se vê, há, na verdade, duas autoridades que impedem a liberação do barco: uma, o Sr. Delegado da Receita Federal, em razão do processo fiscal; outra, o MM. Juiz da Primeira Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, ao qual está afeto o processamento e julgamento da ação criminal a que respondem Mário da Silva e outros.

O presente mandado de segurança foi apenas impetrado contra o Sr. Delegado da Receita Federal, e, pois, não obrigará a decisão, se favorável ao impetrante, o Sr. Juiz Federal. Com esta consideração preliminar, é de passar-se ao exame do mérito da impetração.

Entendo que merece acolhida a pretensão formulada, em parte.

Se não, vejamos.

A embarcação não se encontra, na verdade, a rigor, apreendida pela Delegacia da Receita Federal, pois nas suas informações diz a autoridade fazendária que se encontra ela acautelada a fim de que, se for o caso, venha ser feito um Termo de Complementação ao Auto de Apreensão das mercadorias. Ora, a embarcação, como se vê, apenas ficou, assim, acautelada.

Sobre a participação da proprietária da embarcação no ilícito praticado, nada realmente existe que a incrimine. Não há, de fato, qualquer elemento válido contra ela, mas, ao contrário, o que os autos revelam é o alheamento

completo da empresa na ocorrência. Nas suas razões de recorrente, transcreve a impetrante a manifestação do MP sobre o pedido de liberação da mercadoria que formulara ao MM. Juiz da Primeira Vara Federal, e na qual se lêem os seguintes tópicos:

«Cabe ao MP manifestar sua preocupação por atos que possam importar em prejuízos indevidamente causados a terceiros de boa-fé, não envolvidos em processo crime. E tal preocupação nos cabe justamente para evitar que amanhã ou depois se venha a exigir da União Federal indenização por tais prejuízos».

E a seguir:

«Mas, após aquele pronunciamento, fatos novos vieram a ocorrer; o mestre da embarcação confessou que a utilizara sem autorização nem conhecimento do proprietário, recebendo paga dos contrabandistas. Isso veio a caracterizar os proprietários como terceiros de boa-fé».

Pouco adiante anota:

«Entretanto, ressalva o MP que a liberação no processo penal não importa em liberação no processo fiscal. A autoridade fiscal também pode decretar a apreensão de veículo encontrado transportando contrabando. Se essa apreensão for ilegal, haverá remédio processual adequado para desfazimento da ordem ilegal. Sabemos que há mandado de segurança já impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Niterói, por esse motivo. Assim, opina o MP, já agora, não mais pelo depósito somente e sim pela

liberação da embarcação no processo-crime, porém sem que com isso venha a importar liberação no processo fiscal, cuja tramitação independe do processo-crime».

Ora, como se vê, no processo-crime nada há contra os dirigentes da empresa, o que vale dizer, contra esta própria, segundo entendeu o MP Federal. Outrossim, o inquérito instaurado na Capitania dos Portos, e que foi terminado após a apelação da impetrante, e, portanto, só juntado aos autos já o processo neste Tribunal, tendo sobre ele sido ouvida a Subprocuradoria-Geral da República, diz nos itens 7º e 8º das «conclusões»:

«Que Mário da Silva utilizou-se do barco «Quatro Séculos» à revelia do seu proprietário, Sr. Sylvio Fernando Meanda, conscientemente sabendo que estava praticando um crime, porquanto recebeu adiantado a importância de Cr\$ Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros), do contrabandista Heleno, para a empreitada; 8º — que não há nos autos qualquer indício de responsabilidade do Sr. Sylvio Fernando Meanda, pelo emprego do seu barco «Quatro Séculos» na operação realizada, barco este utilizado pelo seu ex-empregado, Mário da Silva, à sua completa revelia.»

Como se vê, não foi encontrada responsabilidade na empresa, pelo ato delituoso.

A situação dos autos se me afigura igual àquela objeto do acórdão no AMS nº 64.955 — PR, no qual foi Relator o eminente Ministro Jorge

Lafayette Guimarães, sendo a ementa a seguinte:

«Transporte de contrabando. Apreensão de veículo. Insubstância de apreensão de veículo, por conduzir mercadoria sujeita à pena de perda (art. 104, V, do Decreto-lei n° 37-66), quando inexistir prova de conhecimento ou participação de seu proprietário na destinação ilícita da mesma.»

Leio para os ilustres colegas o voto do Sr. Ministro Relator proferido naquela oportunidade, e que mereceu acolhida dos demais nobres integrantes da Primeira Turma:

«A sentença agravada, como se verifica às fls. 23, concedeu a segurança, para liberação do veículo apreendido no transporte de contrabando, sob o fundamento de que:

«A propriedade do impetrante, sobre o veículo em questão, é incontroversa, inexistindo prova de seu conhecimento ou participação, como co-autor, na possível destinação ilícita ou trânsito clandestino da mercadoria, sem qualquer vestígio de antecedentes criminais ou vida pregressa censurável.»

No agravo interposto, a União Federal sustenta caber ao proprietário fazer prova de sua desvinculação com o contrabando, invocando decisão do Conselho Superior de Tarifas, e acentua que o impetrante, no caso, nem sequer apresentou defesa, concluindo com a afirmativa de que «a orientação hodierna evoluiu no sentido de transferir o ônus da prova». Já a Subprocuradoria, em seu parecer, sustenta não

ser o mandado de segurança meio hábil para deslinde da questão de ser o transportador conivente com o contrabando, e pretende que a perda do veículo, no caso, decorra do art. 104, II, do Decreto-lei n° 37, de 1966, além de que, como já decidido, não se restitui o veículo apreendido por conduzir contrabando, enquanto interessar ao processo. A pretendida inversão de ônus de prova foi bem repelida pela sentença agravada, e realmente é inadmissível, não podendo a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos, conduzir à subsistência de apreensão quando a própria autoridade reconhece não estar apoiada em prova. A apreensão sem que ocorram os requisitos estabelecidos em lei, dos quais depende sua legalidade, não poderá subsistir, não tendo o proprietário do veículo o ônus da prova da inexistência destes, cabendo-lhe apenas destruir os fatos cuja existência foi nela admitida como provada. Por outro lado, se é certo que o processo de mandado de segurança não comporta se apure a participação do proprietário no contrabando, com o deslinde de matéria de fato, na hipótese não há necessidade do exame de provas, uma vez que no auto de apreensão de fls. 9, não se encontra qualquer menção a esta participação, decorrendo a apreensão do simples transporte de mercadoria considerada contrabando, que foi igualmente apreendida; ainda mais, nas informações prestadas às fls. 14-15, foi apenas afirmada a mesma tese alegada no agravo, pelo Dr. Procurador da República,

de caber ao proprietário do veículo provar a sua desvinculação, sem que se lhe atribua, de modo concreto, haver participado conscientemente do contrabando. Assim sendo, a matéria é de direito, tão-somente, e consiste na determinação do ônus da prova, cuja inversão as informações declaram decorrer da orientação hodierna, como sustenta também o Dr. Procurador da República, não exigindo a decisão exame de provas, o que seria, realmente, incompatível com o *writ*. Por outro lado, o art. 104, II, do Decreto-lei nº 37, de 1966, no qual a d. Subprocuradoria-Geral da República, procura fundamentar a apreensão, que decorreria da penalidade, ali cominada, de perda do veículo, não tem, na verdade, aplicação à hipótese. No dispositivo citado, e houve erro datilográfico na sua transcrição às fls. 37, está prevista a perda do veículo,

«quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado.»

Se efetivamente em tais casos não exige a lei a participação do proprietário no contrabando, pressupõe dita penalidade, e consequentemente a apreensão, a sua utilização na operação de descarga de mercadoria estrangeira, ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, aeroporto ou outro local para tanto habilitado. Na hipótese, a apreensão ocorreu durante o transporte, e não por

ocasião da descarga de mercadoria estrangeira, situação prevista no inciso II, do citado art. 104, afirmando o autor de apreensão que o veículo havia «carregado» as mercadorias que transportava, minutos antes, nas barrancas do Rio Paraná (fls. 10v). Nessas condições, a apreensão somente encontraria fundamento no inciso V, do artigo 104, que estabelece a pena consistente na perda

«quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção»

donde a necessidade da já mencionada vinculação, entre o dono do veículo e o contrabando. Por outro lado, tornando evidente que no caso do art. 104, II, do Decreto-lei nº 37, de 1966, é necessário seja surpreendido o veículo na operação de descarga de mercadoria estrangeira, fora de porto ou aeroporto, tanto vale dizer, mercadoria que está entrando no país irregularmente, ou na carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, nas mesmas condições, para saída do território nacional, o art. 105, I, do mesmo Decreto-lei, a propósito da perda da mercadoria, usa linguagem diferente, abrangendo também mercadoria já carregada, cominando dita penalidade para a mercadoria:

«Em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença...»

Por último, não se invoca, igualmente, senão no parecer da

Subprocuradoria-Geral, a circunstância de interessar o veículo à instrução do processo, quando tem sido admitido que subsista pelo tempo necessário à apreensão, o que afasta a aplicação, à hipótese, da jurisprudência citada, que assim tem afirmado sobretudo diante da instauração de processos criminais. Por estes fundamentos, nego provimento aos recursos para confirmar a sentença que concedeu a segurança.»

Na hipótese dos autos, acentue-se, há até mesmo vantagem da impetrante em relação àquele outro caso a que me refiro, pois aqui, a par de não haver provas acusatórias, há inclusive o resultado do inquérito da Capitania dos Portos, excluindo a responsabilidade do Dr. Sylvio Fernando Meanda, presidente da empresa impetrante, o que vale dizer excluindo a responsabilidade desta. Outrossim, as mercadorias apreendidas, como resulta dos autos, pela certidão da Capitania dos Portos, efetuou-se quando se encontravam elas no barco «Quatro Séculos», que encalhou, pelo que a apreensão não se verificou por ocasião da descarga da mercadoria estrangeira, não se encontrando, portanto, na situação prevista no inciso II do art. 104 do DL nº 37-66, e sim em situação, deste modo, que se identifica com aquela objeto do referido AMS nº 64.955 — PR.

Acrescente-se, por último, e repetindo, que o barco apenas ficou acautelado à Delegacia da Receita Federal em Niterói, como esclarecem as informações, e justamente pela falta de provas que incriminassem a proprietária, não podendo *in casu* persistir a retenção por aquela repartição fiscal, pois não pode ser aceita esta figura do acautelamento.

Pelo exposto, dou provimento em parte ao recurso, concedendo a segurança parcialmente, a fim de que seja a embarcação «Quatro Séculos» liberada pela Delegacia da Receita Federal em Niterói. A concessão é parcial, porque embora tendo sido pedida a liberação da embarcação, não foi impetrada segurança contra o MM. Juiz da Primeira Vara Federal do Estado do Rio, que, de seu lado, como se observa dos autos, também retém a embarcação em razão de ação penal que ali se processa, embora não se saiba bem o motivo. Deixo de adentrar-me nesse ponto, e, de qualquer forma, não poderia fazê-lo esta Turma, eis que mandado de segurança contra ato de Juiz Federal é da competência do Pleno.

É meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: *Data venia* do Sr. Ministro Relator, dou provimento aos recursos tão-somente para salvaguardar a embarcação de qualquer medida que sobre ela possa adotar a Delegacia da Receita Federal no Estado do Rio de Janeiro, mantendo-a, contudo, à disposição do Juízo Criminal da Seção Judiciária do mesmo Estado.

VOTO

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

Reformo a sentença para conceder a liberação da embarcação, nos termos do pedido da inicial, sem nenhuma restrição.

EXTRATO DA ATA

Apelação no MS. nº 74.800 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte.: SAPECA — Sociedade Agropecuária Pesca e Caça Co-

mércio e Indústria S.A. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso para conceder parcialmente a segurança, vencido em parte o Sr. Min. Esdras Gueiros,

que o fazia com maior extensão (em 19-5-75 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Armando Rollemberg votou de acordo com o Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 75.246 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Apelante — Lysia Pinto de Lima

Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Funcionário. Nomeação por acesso. As provas, para tal efeito, devem ser realizadas em épocas certas e são válidas para o preenchimento das vagas existentes em determinado momento, obedecida a ordem de classificação dos concorrentes. Inteligência do art. 34 da Lei n.º 3.780-60, regulamentado pelo Decreto n.º 54.488-64. Sentença denegatória de segurança confirmada.

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

Brasília, 9 de junho de 1975. — *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Lysia Pinto de Lima, funcionária do INPS, onde ocupa a classe final da série de classes de Oficial de Administração, impetrou mandado de segurança contra a designação de provas para o efeito de acesso à carreira de Técnico de Administração, feita pelo Secretário Executivo de Pes-

soal da autarquia, quando, alegou, tendo-se submetido anteriormente a provas idênticas e havendo logrado aprovação, assistia-lhe direito a ser nomeada sem a participação em outro exame.

Argumentou que dependendo da Administração o preenchimento de cargos por acesso, não corria contra o funcionário a prescrição do direito à nomeação correspondente. Insurgiu-se depois contra o fato de estarem sendo admitidos para concorrerem ao acesso os servidores amparados pelas Leis n.ºs. 3.967-61 e 4.069-69, somente enquadrados em 1969, os quais não possuíam, alegou, o interstício de três anos, porque relativas as nomeações a serem feitas a vagas ocorridas entre setembro de 1964 e setembro de 1972.

Solicitadas informações prestou-as a autoridade esclarecendo que, em 1965, haviam sido realizadas provas para nomeação, por acesso, em

vagas então existentes, e relativas a setembro de 1964 e março e setembro de 1965, às quais concorreram todos os ocupantes do nível 10 da série de classes de Escriurário, que contavam com interstício, e, entre eles, a impetrante, que fora aprovada com a nota final 75,5, não logrando aproveitamento porque o número de vagas então existentes somente atingiu o servidor que obteve a nota final 78. Esgotadas as vagas, o preenchimento de novas, aditou, teria que ser feito com a realização de outras provas na forma do estabelecido no Decreto n.º 54.488-64, que regulamentou o capítulo da Lei nº 3.780-60 relativo à nomeação por acesso.

Contestou ainda que o pessoal amparado pelas Leis ns. 3.967-61 e 4.069-62 fosse participar das provas impugnadas, porque enquadrados todos os atingidos por tais diplomas legais em níveis iniciais das séries de classes a que pertenciam.

A segurança foi indeferida ao fundamento de que não seria possível deslindar-se a controvérsia posta nos autos sem produção de prova, a impetrante apelou e a Subprocuradoria pediu a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A Lei n.º 3.780-60, em seu art. 34, dispõe sobre a nomeação por acesso, e, no parágrafo 5.º estabeleceu:

«A nomeação por acesso, além das exigências legais e das qualificações que couberem em cada caso, obedecerá a provas práticas que compreendem tarefas típicas relativas ao exercício do novo cargo e, quando couber, à ordem de classifica-

ção em concurso de títulos, que aprecie a experiência funcional».

Mais tarde, em 1964, foi a matéria regulamentada pelo Decreto n.º 54.488 que dispôs:

«Art. 10 — A nomeação por acesso obedecerá à ordem de classificação na lista respectiva, organizada com o grau de habilitação obtido pelo funcionário, mediante apuração semestral».

E no art. 15:

«As nomeações por acesso serão realizadas semestralmente, no decorrer dos meses de março e setembro, sendo providas as vagas reservadas para esse fim e ocorridas, respectivamente, até o último dia dos meses de janeiro e julho».

As regras lidas mostram que, como aliás não poderia deixar de acontecer, as provas para acesso devem ser realizadas em épocas certas e são válidas para preenchimento das vagas existentes em determinado momento, na ordem de classificação obtida pelo funcionário. Quando novas vagas se verificam posteriormente, outras provas, são realizadas e delas deverão participar todos os funcionários que, atendendo às demais condições para acesso, pretendam obtê-lo.

Nenhuma razão assiste assim à impetrante quando se insurge contra a realização da prova.

No que se refere à afirmativa da impossibilidade de concorrerem ao acesso funcionários beneficiados pelas Leis nºs. 3.967-61 e 4.069-62, por não contarem com o prazo de interstício, é matéria que demandaria a produção

de prova e, assim, não poderia ser apreciada em mandado de segurança.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS n.º 75.246 — GB. Rel.: o Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Lysia Pinto de Lima. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (3ª Turma — em 9-6-75).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

N.º 75.258 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Apelante — Catalana S.A. — Industrial de Madeiras
Apelada — União Federal

EMENTA

IPI. A não aplicação de multa, porque espontaneamente denunciado o não recolhimento do tributo no momento próprio, somente ocorre se a denúncia for acompanhada do respectivo pagamento. Sentença indeferitória de segurança confirmada.

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

Brasília, 21 de maio de 1975. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Catalana S.A. — Indústria de Madeiras, requereu mandado de segurança contra decisão do Delegado da Receita Federal em São Paulo, alegando:

«Que, forçada pelas circunstâncias resultantes de dificul-

dades financeiras, agravadas pelo baixo índice de liquidez de seus clientes, a impetrante foi obrigada a atrasar o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), na importância de Cr\$ 313.626,37, referente ao período de setembro a novembro de 1972, quantia essa que, acrescida dos juros de custo, eleva-se ao montante de Cr\$ 331.804,75;

Que, reconhecendo o débito tributário supracitado, porém impossibilitado de saldá-lo de uma só vez (pelos motivos já expostos), a impetrante, em 28-3-73, após preencher todas as formalidades exigidas pela Portaria SRF-594, de 28-5-69, formulou requerimento ao Exmo. Sr. Secretário da Receita Federal, solicitando o parcelamen-

to da dívida *in specie*, em 24 prestações mensais, com apoio no vigente Decreto-lei n.º 352, de 17-6-68, modificado pelo Decreto-lei n.º 623, de 11-6-69, tendo o pedido em referência sido protocolizado no Serviço de Comunicações do Ministério da Fazenda — Rio, sob o n.º 022077, em 30-3-73, (docs. n.ºs. 2, 3 e 4).

Que, apesar da confissão espontânea acima referida e as providências adotadas pela impetrante visando à regularização de sua situação perante o Fisco, o Sr. Delegado da Receita Federal, em São Paulo, pela decisão n.º 1.502-73, de 22-10-73, aplicou à impetrante multa de 80% sobre o valor do débito, elevando-o, deste modo, de Cr\$ 274.455,97, para Cr\$ 494.758,62 (docs. n.ºs. 5, 6 e 7);

Que a decisão em causa não pode prosperar, porque contraria a legislação tributária em vigor, vez que lhe aplicou a multa de 80% do valor do imposto, quando, na realidade, a impetrante está sujeita apenas aos juros moratórios legais, de acordo com os artigos 138 e 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

«Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido, e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração».

«Art. 161 — § 1.º — Se a lei não dispuser de modo diver-

so, os juros de mora serão calculados à taxa de um por cento ao mês.»

Prestando informações, a autoridade impetrada, após esclarecer que por portaria do Sr. Ministro da Fazenda, de 6-9-71, fora sustada a concessão de parcelamento de débitos fiscais relativos a atraso no recolhimento do IPI, para o que dita autoridade tinha competência na forma do disposto no art. 11 do Decreto-lei n.º 352-68, invocou em apoio do ato impugnado a regra do art. 157, § 1.º, do Decreto n.º 61.514-67, que dispõe:

«Art. 157 —

§ 1.º — Não produz os efeitos previstos neste artigo qualquer iniciativa do contribuinte, diferente da de seu comparecimento ao órgão arrecadador, para recolher, na mesma ocasião, e mediante modelo próprio, o imposto e a multa, com a correção monetária que for devida.»

Pelo MM. Juiz foi proferida a decisão seguinte:

«Pretende a impetrante, em resumo, seja cancelado auto de infração decorrente de atraso no recolhimento de Imposto sobre Produtos Industrializados.

Todavia, tenho decidido reiteradamente que o mandado de segurança não é meio idôneo para sustar os efeitos da apuração de débito fiscal em processo administrativo regularmente instaurado.

Além da faculdade de defesa no referido processo, terá a impetrante a oportunidade de fazer valer os seus alegados direitos na esfera judicial, na hipótese de inscrição da dívida

e subsequente cobrança executiva.

Ex positis, sem entrar no mérito, denego a segurança.

Custas na forma da lei.»

A impetrante apelou reiterando as razões da inicial, o recurso foi contra-arrazoado, e, afinal, a Subprocuradoria ofereceu parecer às fls. n.º 40-48.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Não tenho como exata a tese esposada pela sentença recorrida de que, no caso concreto, era incabível o mandado de segurança. O Código Tributário Nacional, pondo fim a quaisquer dúvidas, no seu art. 151, incluiu, entre os atos que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, a concessão de medida liminar em mandado de segurança, com o que admitiu o uso do remédio excepcional nos processos fiscais, indiscriminadamente.

Essa conclusão, em princípio, deveria levar-me a votar pelo provimento do recurso para reformar a sentença e determinar que outra fosse proferida apreciando o mérito do pedido.

O novo Código de Processo Civil, contudo, no seu art. 515, dispôs:

«Art. 515 — A apelação devolvida ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1.º — Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2.º — Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fun-

damento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolvida ao tribunal o conhecimento dos demais.»

Passo, por isso, desde logo, ao exame das questões postas nos autos.

A impetrante busca apoio para a impugnação do ato da autoridade impetrada pelo qual lhe foi aplicada multa, na regra do art. 138 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

«Art. 138 — A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único — Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.»

Pretende que a ressalva contida no dispositivo, estabelecendo como condição de exclusão de responsabilidade o pagamento do tributo, condicionara-o à hipótese de ser caso de pagamento, com o que admitira o desaparecimento da mesma responsabilidade, e, portanto, a impossibilidade de aplicação de penalidade, se requerido o parcelamento do pagamento do débito ao ser denunciada espontaneamente a infração.

A tese seria aceitável se, na época, houvesse lei assegurando ao contribuinte o direito de recolher parceladamente débito de imposto sobre produtos industrializados, o que, entretanto, não ocorria. A norma in-

vocada pela impetrante, o art. 11 do Decreto-lei 352-68, com a redação do Decreto-lei 623-69, dispôs:

«Art. 11 — Os débitos para com a Fazenda Nacional poderão ser pagos, em casos excepcionais, mediante prestações, acrescidas dos encargos legais, desde que autorizado o parcelamento em despacho expresso pelo:

- I — Ministro da Fazenda, em qualquer caso;
- II — Secretário da Receita Federal, antes da inscrição do débito como Dívida Ativa da União;
- III — Procurador-Geral da Fazenda Nacional, se o débito estiver inscrito como Dívida Ativa da União.

§ 1.º — A competência fixada neste artigo poderá ser delegada, nos casos do item II, a autoridades subordinadas ao Secretário da Receita Federal, e, nos casos do item III, aos Procuradores Chefes das Procuradorias da Fazenda Nacional.

§ 2.º — O atraso no pagamento de qualquer prestação acarretará o vencimento automático das demais.

§ 3.º — No caso de parcelamento de débito inscrito como Dívida Ativa, o devedor pagará também as custas, emolumentos e demais encargos legais.

§ 4.º — O requerimento do devedor solicitando o parcelamento na via judicial ou administrativa valerá como confissão irretratável da dívida.

§ 5.º — Nenhuma outra autoridade, que não as mencionadas neste artigo, poderá autorizar o parcelamento de débito.

§ 6.º — O Ministro da Fazenda poderá baixar normas estabelecendo as garantias que julgar necessárias à efetiva liquidação do débito parcelado.»

O legislador deixou ao nuto do Ministro da Fazenda o deferimento do parcelamento de débitos fiscais em geral, e essa autoridade, como dão conta as informações, pela Portaria n.º 78-71, excluiu da aplicação da regra os débitos relativos ao IPI.

Em 1973, conseqüentemente, ao ser feita pela impetrante a denúncia espontânea das infrações que cometera deixando de recolher o IPI, a exclusão de sua responsabilidade, impeditiva de aplicação de multa, somente teria ocorrido se acompanhada dita denúncia pelo pagamento do tributo.

Meu voto, assim, é negando provimento ao recurso para confirmar a sentença indeferitória da segurança.

EXTRATO DA ATA

Apelação no MS. n.º 75.258 — SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Catalana S.A. Indústria de Madeiras. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 21-5-75 — 3.ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Passarinho e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis, Juiz Federal convocado, compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 75.476 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Requerente — Celso Rodrigues de Oliveira
Requeridos — Presidente do Conselho da Justiça Federal e Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

EMENTA

Inquérito administrativo.

Sem nenhuma procedência a alegação de nulidade do inquérito administrativo, por falta de competência do Juiz Diretor do Foro, e do Ministro Corregedor-Geral, para mandar instaurá-lo.

Não orça pelo razoável anular-se inquérito administrativo, para que outro seja instaurado, com vistas à fixação de responsabilidade funcional de pessoa morta.

Em face da confissão do fato, e da assunção da responsabilidade decorrente do mesmo, a alegação de nulidade por falta de tomada de contas não assume relevo.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, após questão de ordem levantada pelo Dr. Advogado do Impetrante, admitir como tempestivo o mandado de segurança requerido, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Décio Miranda; *de metitis*, à unanimidade de votos, denegar a segurança, ficando cassada a liminar concedida. Impedidos os Senhores Ministros Márcio Ribeiro e Otto Rocha. Usaram da palavra os Srs. Drs. Aquiles Rodrigues de Oliveira, pelo requerente, e Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1975.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

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

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Celso Rodrigues de Oliveira, funcionário público, contra ato do Sr. Ministro Presidente do Egrégio Conselho da Justiça Federal, proferido no Processo nº 3.218, de 1974, Processo Administrativo, em 5 de maio de 1974, e publicado na pág. 3.427 da edição do *Diário da Justiça* do dia 22 do citado mês e ano, *in verbis*:

«Ementa: O Conselho decidiu, por unanimidade:

a) reconhecer a falta grave capitulada no item I, do art. 207 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (Lei nº 1.711-52), praticada por Celso Rodrigues de Oliveira, Diretor em exercício da Secretaria da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, e encaminhar o necessário expediente, para os fins legais, ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, bem como cópia dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal, a fim de instruir o processo criminal

movido pela Justiça Pública contra o referido servidor;

b) isentar, por falta de provas positivas, o oficial de Justiça Guttemberg Pereira Filho, da acusação que lhe foi atribuída;

c) acolher a conclusão da Comissão de Inquérito quanto à inculpabilidade dos demais funcionários e servidores indiciados pela mesma Comissão;

d) não reconhecer qualquer responsabilidade do Dr. Emerson Câmara Benjamin, Juiz Federal da 3ª Vara, e então Diretor do Foro, pelos fatos que deram origem ao presente Inquérito Administrativo.»

Tendo o processo sido encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, através do Ministério da Justiça, requereu também a citação do Sr. Ministro da Justiça, como litisconsorte necessário, e a concessão de medida liminar, com o fim de sustar o ato de sua demissão, antes do julgamento do mandado de segurança.

Alega o impetrante, em longa e profusa petição, o seguinte, em resumo:

1º) nulidade do ato impugnado, em decorrência da nulidade de pleno direito do inquérito administrativo, por incompetência do Diretor do Foro e Corregedor, Dr. Êmerson Benjamin Câmara, para baixar a Portaria nº 57, de 31 de outubro de 1973, que deu origem à Comissão de Inquérito para apurar irregularidades ocorridas na Secretaria da 3ª Vara da Seção da Justiça Federal, sita no Distrito Federal, dissolvida antes do término dos trabalhos, em virtude de indícios de comprometimento do próprio Diretor do Foro, bem como pela limitação da com-

petência na nova Comissão de Inquérito, nomeada pelo Sr. Ministro Corregedor-Geral, por sua Portaria nº 1/1974, para apurar fatos irregulares praticados por funcionários hierarquicamente inferiores ao Diretor do Foro. Em decorrência da limitação da competência da Comissão de Inquérito, apuraram-se os fatos pela metade, com sacrifício da defesa do impetrante;

2º) cerceamento da defesa, objetivada na negativa de realização de perícia, de nova e regular tomada de contas, de apresentação de testemunhas e perícia contábil, bem como nos atos seguintes:

a) suspenso ilegalmente por 120 (cento e vinte) dias;

b) bloqueio de suas contas bancárias;

c) termo de responsabilidade substituído sem autenticidade — fls. 48 (fls. 367/368);

d) arrombamento da mesa de trabalho, arbitrária, ilegal, e sem a presença do suplicante ou de testemunhas;

e) ameaça de violência e prática de atos, sob aparato bélico, perante a Comissão de Tomada de Contas;

f) existência de documentos assinados sob ameaça, em poder de autoridade superior, que não constam dos autos;

g) existência de cheques e ordens de autoridade superior.

3º) cerceamento da defesa, ainda, pois não assistiu declarações e depoimentos, nem teve notícia da prova ou documento apurado ou anexado. Somente após a abertura do prazo para a defesa é que lhe foi dado examinar o processo, com a limitação de duas horas por dia, o que reduziu a 1/3 o prazo legal da vista;

4º) em face da imprestabilidade do processo administrativo, pede-se-lhe conceda mandado de segurança com o objetivo específico de decretar-se a nulidade da decisão administrativa, antecedido de medida liminar de suspensão do ato de demissão.

Deferida e comunicada ao Sr. Ministro da Justiça a concessão da medida liminar, e solicitadas informações ao Exmo. Sr. Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal, vieram para os autos, a este título, capeadas pelo ofício de fls. 129, as peças que defluem de fls. 126 a 280, extraídas do inquérito administrativo.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, após suscitar as preliminares de caducidade e inidoneidade do mandado de segurança, no mérito opinou no sentido da denegação da medida, pelas razões do parecer de fls. 292 e seguintes: (lê)

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

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

O pedido de mandado de segurança, objetivando o desfazimento do ato do Sr. Ministro Presidente do Egrégio Conselho da Justiça Federal, publicado no *Diário da Justiça* de 22 de maio de 1974, terça-feira, dia útil, reconhecendo a prática de falta grave, pelo impetrante, e encaminhando expediente ao Senhor Presidente da República, para os fins legais, foi protocolado no Tribunal Federal de Recursos no dia 20 de setembro do mesmo ano, sexta-feira, dia útil, igualmente. As datas das Portarias nº 57, 31 de outubro de 1973, do Juiz Federal Diretor do Foro e Corregedor, instituindo Comissão de Inquérito para apurar irregularidades praticadas por funcionários lotados na 3ª Vara da

Seção Judiciária de Brasília, e nº 1, de 22 de janeiro de 1974, do Sr. Ministro Corregedor-Geral, nomeando Comissão de Inquérito para ultimar o referido anteriormente, eleitas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, não podem, razoavelmente, no caso, ser tomadas como termo inicial do prazo de 120 dias, para requerer o mandado de segurança, Lei 1.533/51, art. 18, mesmo porque o impetrante, com o pedido dos autos, colima precipuamente a nulificação do ato de coroamento do Inquérito Administrativo, publicado em 22 de maio de 1974. Elegendo-se, no entanto, para termo do prazo de direito substantivo, o dia 23, seguinte ao da publicação, de acordo com a regra do art. 125 do Código Civil, segue-se porque tenha terminado no dia 19 de setembro, quinta-feira, dia útil.

Realmente, computados 9 dias correspondentes ao mês de maio, a saber, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 e 31; de junho, 30 dias; de julho, 31; de agosto, 31; e de setembro 19, tem-se que o total de 120 dias haja coincido com o dia 19 de setembro. O ajuizamento do pedido, no dia 20, sexta-feira, destarte, sucedeu quando a parte já decaíra do direito de requerer o mandado de segurança, razão pela qual o meu voto preliminar é pelo não conhecimento do *writ*.

Em decorrência, revogo a medida liminar, ficando liberado o expediente remetido ao Sr. Presidente da República, por intermédio do Ministério da Justiça.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Min. Peçanha Martins: O prazo para impetrar mandado de segurança é fatal e peremptório. E, como acentuado no voto do Sr. Ministro Relator, a impetração se efetivou após a sua decorrência.

De acordo, pois, com o eminente Relator.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O *Sr. Min. Moacir Catunda* (Relator): Compreendo perfeitamente a situação do eminente advogado, em decorrência da sua qualidade de irmão do impetrante. Em face disso, admito a intervenção para esclarecer ao Tribunal, mais uma vez, que a publicação do ato, no Diário da Justiça, deu-se no dia 22, que foi uma quarta-feira, dia útil. Excluído esse dia, e contado o prazo a partir do dia 23, temos: de maio, 9 dias, conforme já disse; de junho, 30 dias; de julho, 31 dias; de agosto, outros 31 dias, e de setembro, 19 dias, de sorte que, contados os dias, e não os meses, temos como correto que o prazo de 120 dias terminou realmente em 19 de setembro. Com a devida vênia, o equívoco, ao que me parece, terá sido do douto advogado, dando entrada ao pedido na Secretaria do Tribunal somente no dia 20, que caiu numa sexta-feira. Assim, Sr. Presidente, não há nenhuma matéria de fato que retificar. Mantenho o voto, no sentido de não conhecer do mandado de segurança, porque foi, realmente, interposto a destempo.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O *Sr. Min. Peçanha Martins*: Sr. Presidente, o Dr. advogado disse da tribuna que a publicação ocorreu no dia 22, cujo Diário da Justiça teria circulado dois dias após. Esta prova, porém, não está nos autos, nem foi exibida neste instante do julgamento. Mantenho, assim, o meu voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O *Sr. Min. Décio Miranda*: Senhor Presidente, entendo que o julga-

mento já estava encerrado, quando o nobre advogado pediu a palavra. O esclarecimento em matéria de fato, que é dado ao advogado produzir, deve ser trazido ao conhecimento do Tribunal imediatamente em seguida ao voto que tenha porventura cometido o engano de fato. Não é possível, a meu ver, após encerrado o julgamento, e apenas antes da proclamação do resultado, suscitar uma revisão do julgado. Não só por essas considerações, como ainda, embora dispensavelmente, pelo que aduziu neste segundo voto o Sr. Ministro Relator, mantenho o voto proferido anteriormente.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O *Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães*: Sr. Presidente, o eminente Ministro Relator invocou o princípio de que a dilatação de prazo, pela publicação do Diário da Justiça à tarde, diz respeito a prazos processuais. Efetivamente, o art. 4º, da Lei nº 1.408, de 1951, que se refere a prazos judiciais ou processuais, conduz a esta conclusão e a justifica.

Não obstante, com a devida vênia de S. Exa. sou levado a aplicar o mesmo princípio quando se trata de um prazo de decadência, destinado ao início de um procedimento judicial. Não é exatamente a hipótese prevista na lei, mas a mim parece merecer o mesmo tratamento.

Admitindo este princípio, sou levado a considerar o mandado como tempestivo.

Se o Diário da Justiça que publicou o ato impugnado é do dia 22 de maio, e o Diário, saindo à tarde, na realidade só circula a 23, daí o dispositivo legal mandar ampliar de um dia os prazos, o primeiro dia da contagem é o dia 24. Assim sendo, só a 20 de setembro terminava o prazo, de

120 dias, quando foi ajuizado o pedido.

Com a devida vênia, conheço do mandado de segurança.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, creio que antes da proclamação do resultado é possível a reconsideração do voto.

Este Tribunal, se não me engano, em dezembro do ano passado, acolheu esse entendimento, por maioria.

Nestas condições, parece-me possível a reconsideração.

Entendo que, realmente, o presente mandado de segurança foi impetrado tempestivamente. Nos casos de mandado de segurança, sempre considere o prazo como aquele do dia seguinte ao em que é entregue à circulação o órgão oficial.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente, vencido na preliminar de caducidade do mandado de segurança, no mérito elimino de apreciação, por versar matéria de fato, a alegação respeitante à limitação do prazo para a defesa, que teria ficado restrito a duas horas por dia. O processo não fornece nenhuma prova dessa alegação. Rejeito-a, à míngua de comprovação.

Outro tanto sucede com as alegações de cerceamento do direito de defesa, em virtude do bloqueio das contas bancárias do impetrante; de substituição do termo de responsabilidade assinado por ele, por outro, sem autenticidade; de arrombamento de sua mesa de trabalho, de ameaça de violência

e prática de ato investigatório, sob aparato bélico; de cheque sem provisão de fundos; de existência, em poder de autoridade superior, de documento assinado sob coação; de falta de assistência à tomada dos depoimentos das testemunhas, e de ciência de documento juntado ou anexado ao processo.

Eliminada dita matéria de fato, por não ser possível decidi-la em mandado de segurança, remanesce a alegação de nulidade do processo administrativo, por falta de competência do Juiz Diretor do Foro, que ordenou o primeiro inquérito, e do Sr. Ministro Corregedor-Geral, que determinou o segundo com aproveitamento de alguns atos formalizados no primeiro.

Examina-a.

Aos Juízes e servidores da Justiça Federal aplicam-se, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, prescreve o art. 52, da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organiza a Justiça Federal de Primeira Instância e dá outras providências.

Como a Lei 5.010/1966 não contém normas reguladoras de processo administrativo para a apuração de irregularidades praticadas por servidores da Justiça Federal, inexistente dúvida sobre a legitimidade da invocação do Estatuto dos Funcionários Públicos pela Portaria nº 57, de 31 de outubro de 1973, do Diretor do Foro e Corregedor, designando Comissão de Inquérito para apurar irregularidades na Secretaria da 3ª Vara da Seção Judiciária de Brasília.

Sobre a competência do Diretor do Foro, e Corregedor permanente dos serviços auxiliares vinculados diretamente à Vara, para determinar a abertura do inquérito administrativo, à vista das disposições combinadas do art. 13, III e VII, e 56, da Lei 5.010, de 1966, não podem existir dúvidas.

Outro tanto sucede com as atribuições do Corregedor-Geral, com vistas à imposição da disciplina, Lei 5.010, art. 6º, VI, de modo que não tem nenhuma procedência a alegação de nulidade da Portaria de nº 1.174, com a qual, à vista da dissolução da Comissão de Inquérito nomeada pelo Diretor do Foro, antes que tivesse terminado os trabalhos, nomeou nova Comissão de Inquérito, para prosseguir na apuração de fatos irregulares, atribuídos a funcionários da mesma Secretaria, hierarquicamente inferiores ao Diretor do Foro.

A alegação de nulidade decorrente da limitação dos poderes de investigação da Comissão de Inquérito nomeada pelo Sr. Ministro Corregedor-Geral a atos irregulares praticados por servidores da Vara, excluídos os do Juiz Diretor do Foro, com a consequência da apuração da verdade, pela metade, impressiona à primeira vista, somente. Os atos irregulares, confessados pelo impetrante no primeiro inquérito, com a assistência do irmão, advogado, signatário do pedido de segurança, no entanto são de tamanha gravidade, que justificam cabalmente a providência adotada pelo impetrado, ainda na hipótese de que o Juiz Diretor do Foro tivesse comprometido nos mesmos como co-responsável.

Este pôs fim à existência terrena em data posterior à conclusão do processo, como é notório, não orçando pelo razoável, desse modo, o pedido de anulação do processo, para instauração de outro, com vista à fixação da responsabilidade funcional da pessoa morta.

Em face da confissão do fato, e da assunção da responsabilidade, a limitação dos poderes da Comissão de Inquérito não tem relevo jurídico.

A alegação de nulidade do processo por falta de tomada de contas,

tendo resultado superada, também não pode produzir o resultado desejado, mesmo porque não ocasionou evidentemente prejuízo à defesa do impetrante.

No atinente à alegação de excesso do prazo de suspensão, também desprocede, visto que a lei, em caso de alcance ou malversação de dinheiro público, a autoriza até a decisão do inquérito administrativo, Lei 1.711/52, art. 225, § 2º.

Por estes motivos, o meu voto é denegando o pedido de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS. 75.476 — DF. Relator: Sr. Min. Moacir Catunda. Reqte.: Celso Rodrigues de Oliveira. Reqdos.: Exmo. Sr. Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal e o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: Após questão de ordem levantada pelo Dr. Advogado do Impetrante, o Tribunal admitiu como tempestivo o mandado de segurança requerido, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Décio Miranda; *de merito*, à unanimidade, denegou-se a segurança, ficando cassada a liminar concedida. Impedidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Otto Rocha (18-2-75 — T. Pleno).

Na preliminar, os Srs. Mins. Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, e no mérito os Srs. Mins. Peçanha Martins, Décio Miranda, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 75.574 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Apelante — Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Apelada — Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo

EMENTA

Registro de Marca.

Prorrogação. Direito adquirido.

Os requisitos de patenteabilidade e registrabilidade regulam-se pela lei em vigor na data do pedido (DL. 1.005, de 1969 — art. 163).

Tendo a recorrida requerido a prorrogação no último ano do decênio da proteção legal, de sorte a que se fizesse automaticamente, independente de publicação, e a cavaleiro de oposição e recurso de quem quer que fosse, a teor da desenganada linguagem dos arts. 108, parágrafo único, e 109, do Decreto-lei nº 1.005, de 1969, entende-se que tenha, instantaneamente, adquirido direito à prorrogação do registro, mesmo porque esta independia de decisão da autoridade administrativa.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, ao passo se confirmou a sentença remetida *ex officio*, por força do duplo grau de jurisdição, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de março de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O relatório da sentença expôs detalhadamente a matéria do pedido de mandado de segurança, e as informações do impetrado, nos termos seguinte:

«A Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo impetra mandado de se-

gurança contra ato do Sr. Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), publicado na Revista da Propriedade Industrial de 28-12-1972, que indeferiu o pedido de prorrogação do registro (nº 263.457) da marca «Leite Paulista» concedido em 5 de janeiro de 1962.

«A espécie dos autos assim pode ser exposta, em resumido, à vista das razões expendidas pelas partes:

«A impetrante obteve o registro da marca «Leite Paulista» sob nº 263.457, em 5-1-1962, pelo prazo de dez anos. Em 17-3-1971, requereu prorrogação do prazo, quando vigia o Código de Propriedade Industrial aprovado pelo D.-lei nº 1.005, de 21-10-1969, que estabelecia: A prorrogação dos registros, requerida dentro dos prazos fixados no artigo ante-

rior, será automática e independente de publicação, não comportando oposições nem recursos, (art. 109). Entretanto o pedido de prorrogação foi indeferido, com base nos arts. 85, § 2º e 65, itens 6 e 20 da Lei nº 5.772, de 21-12-1971 (atual Código da Propriedade Industrial), segundo os quais não é registrável como marca «uma expressão empregada comumente para designar gênero e destino», e a marca «Leite Paulista», se constitui em expressão que determina o leite de procedência do Estado de São Paulo. Assim, a Impetrante estar-se-ia apropriando de uma expressão genérica e comum descritiva de que ela distribui todo o leite do Estado de São Paulo, destinado ao abastecimento da população. Como existem outros distribuidores de leite no Estado de São Paulo, o registro em pauta, segundo o INPI, foge aos princípios da moralidade, busca evitar equívocos para os consumidores relativamente a marcas dos produtos postos no comércio. Diz o INPI que no caso da marca «Leite Paulista» a expressão designativa «Paulista» não se encontra empregada como de fantasia, mas, na realidade, indicava procedência capaz de levar o consumidor a erro, inclusive por encontrar-se a Impetrante sediada em São Paulo.

Esclareceu o INPI que a decisão administrativa arrimou-se também no inciso 20 do art. 65 do Código, pois vê-se que a marca «Leite Paulista» guarda em seu contexto uma denominação comum e relativa ao produto que assinala e, assim, não poderia ser prorrogada em face do referido inciso. Adita que o

atual Código, conforme seu art. 85, § 2º subordinou a prorrogação do registro a conformar-se ele às suas normas.

Entretanto, a Impetrante sustenta que o ato indeferitório lhe fere direito líquido e certo, já adquirido por ela há mais de dez anos, com a expedição do registro 263.457, em 5-1-1962, com eventuais prazos de cancelamento ou de anulação já prescritos, além de o pedido de prorrogação ter sido formulado em 21-10-1971, sob a vigência, como ficou dito, do DL. 1.005, de 1969 que vigorou até 20-12-1971, pelo que a prorrogação deveria ter sido imediatamente processada por ser automática, isto é, com averbação feita no certificado original, independentemente de outras formalidades. Assinala a Impetrante que em 24-8-1955, sob o termo 295.268, requereu o registro da marca «Leite Paulista», para distinguir na classe 41, do regulamento oficial, «Leite». O pedido veio a ser indeferido, com base no artigo 103 do Código baixado com o DL. 7.903, de 1945, que assim preceituava:

«Não poderá a indicação de procedência constituir elemento característico da marca».

Interposto recurso para o então Conselho de Recursos da Propriedade Industrial veio a ser concedido o registro pleiteado pela Resolução nº 11.776, publicada no D.O. de 30-10-1961, pelo que veio a ser concedido o registro da marca «Leite Paulista». O registro foi assim concedido em 5-1-1962, na vigência do DL. nº 7.903, de 27-8-1945, pelo prazo de 10 anos, «podendo ser prorrogado

indefinidamente por períodos idênticos e sucessivos», conforme estipulava o art. 138 do aludido decreto-lei. Entretanto, se se pretendesse anular o registro deveria ser isto propugnado judicialmente no prazo de 5 anos, à vista do disposto no art. 156 e seu § 1º do mesmo diploma legal. É, deste modo, tendo sido concedido o registro e vencido o prazo de cinco anos para qualquer prejudicado promover sua anulação, o registro é válido indefinidamente, devendo o titular promover as prorrogações por períodos de dez anos. A impetrante, tempestivamente, pediu prorrogação do registro, na vigência do DL. nº 1.005, de 21-10-1969, cujos arts. 108 e 109 previam a vigência por dez anos dos registros, podendo esse prazo ser prorrogado por períodos idênticos e sucessivos, devendo o pedido ser formulado no último ano de cada decênio, mediante pagamento da taxa, sendo a prorrogação automática e independente de publicação, não comportando oposições nem recursos. Entende que nos pedidos de prorrogação não cabem quaisquer exames formais ou de mérito pois é ela automática, pelo que fere direito líquido e certo o indeferimento do pedido de prorrogação com base nos arts. 85, § 2º, combinado com o artigo 65, item 6/20 da Lei nº 5.772, de 21-12-1971. Acentua que o produto assinado com a marca em tela se encontra no mercado nacional há quase quarenta anos, e ainda é titular único e exclusivo das seguintes marcas, registradas e em plena utilização: «Queijo Paulista»; «Mussarela Paulista»; «Ricota Paulista»; «Mantei-

ga Paulista»; «Creme Paulista»; «Coalhada Paulista» e «Yoghurt Paulista».

Inicialmente o INPI informara que haveria recurso administrativo do qual a impetrante não desistira, recurso este que ainda não fora julgado. Posteriormente, tendo sido julgado o recurso administrativo, com denegação do pedido, vieram as informações sobre mérito do *writ*, as quais já foram acima resumidas.

O M.P. manifestando-se, opina pela denegação da segurança.

É o relatório.»

Decidindo o pedido, a sentença o fêz no sentido da concessão da segurança, com os desenvolvidos fundamentos que defluem de fls. 108 a 114 — lê.

O impetrado, não conformado, apelou, concentrando sua argumentação sobre a incoerência de direito adquirido com a entrada em vigor da lei nova antes do esgotamento do prazo de dez anos do registro da marca, o que tornaria inócuo o pedido de prorrogação feito no último ano do decênio, de acordo com a lei anterior.

A apelação foi contra-arrazoada veementemente, de fls. 128 a 132.

Oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento, assim: lê, fls. 136.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): *Data venia* dos excelentes argumentos do douto patrono do recorrente, nego provimento à apelação, ao passo que confirmo a sentença re-

metida ao exame da segunda instância, por força do instituto do duplo grau de jurisdição.

Os motivos de julgar do voto são os mesmos na sentença recorrida, que realça o princípio firmado no art. 163 do Decreto-lei nº 1.005, de 1969, consoante o qual os requisitos de patenteabilidade e registrabilidade serão regulados pela lei em vigor na data dos pedidos.

Ora se o princípio da vigência da lei do tempo, em relação aos pedidos de patentes, e registros, é de natureza absoluta, com maior razão sê-lo-á também no tocante a pedido de prorrogação de registros já deferidos e plenamente integrados no patrimônio da empresa.

Tendo a recorrida requerido a prorrogação no último ano do decênio da proteção legal de sorte a que se fizesse automaticamente, independente de publicação, e a cavaleiro de oposição e recurso de quem quer que fosse, — a teor da desenganada linguagem dos arts. 108, parágrafo único, e 109 do Decreto-lei nº 1.005, de 1969, entende-se que tenha, instantaneamente, adquirido direito a prorrogação de registro, mesmo porque este independia de decisão de autoridade administrativa.

Trata-se de direito adquirido, inalterável e arbitrário de terceiro, sujeito tão-somente a condição temporal do implemento do prazo de dez anos do privilégio legal, para operar, de modo que a vigência — cinco dias antes da lei nova, — que retirou o direito à prorrogação, nas condições que específica, não incide sobre a situação jurídica gerada sob a égide da lei anterior, com o claro fim de assegurar continuidade ao uso da marca necessário aos negócios da empresa. À vista da sistemática do Decreto-lei nº 1.005, de 1969, a lição doutrinária transcrita nas

doutas razões, sobre os efeitos futuros da prorrogação, e a disciplinação deles, pela lei nova, — inaplica-se ao caso dos autos.

Confirmo a sentença, por seus fundamentos, os quais são os seguintes:

«O registro da marca «Leite Paulista» foi deferido pelo prazo de dez anos, sob o regime do Código editado pela Lei nº 7.903, de 27-8-1945, em virtude de decisão do então Conselho de Recursos de Propriedade Industrial que deu provimento a recurso do ora Impetrante.

No último ano do prazo, a titular do registro, ora Impetrante, vigente então o Código do DL. nº 1.005/69, que vigorou até 20-12-1971 — requereu a sua prorrogação por novo período de dez anos. Já na vigência do Código atual é que veio a ser indeferida a prorrogação tendo sido improvido o recurso administrativo interposto da decisão denegatória.

Entendo que, atualmente, com o vigente Código da Propriedade Industrial, a prorrogação não é automática, nem a concessão inicial cria direito líquido e certo às prorrogações. O registro, deferido, se constitui, durante o tempo de sua vigência, em ato jurídico perfeito. Mas legislação posterior pode estabelecer condições novas, às quais deve atender a marca para obter a prorrogação do registro. Não é de admitir-se a tese esposada pela Requerente, que pretende seja o registro *ab eterno*.

Não se trata, na hipótese, de considerar-se a existência de prazo prescricional de cinco anos, contados do registro inicial, para que fosse proposta a

anulação judicial da marca cujo registro houvesse sido deferido. A questão aqui é outra. É saber-se se a lei nova pode estabelecer condições que devem ser satisfeitas após os períodos concedidos, para que haja prorrogação do prazo.

A mim parece possível o estabelecimento de condições novas de atendimento obrigatório, em lei posterior. Portanto, inteiramente cabível o disposto no vigente Código; § 2º do art. 85, que assim dispõe:

«§ 2º A prorrogação não será concedida se o registro estiver em desacordo com as disposições deste Código, ressalvado ao titular o direito de adaptá-lo, se possível, às mesmas disposições».

Entretanto, no exame do caso concreto, outros aspectos merecem ser apreciados, e deles emerge solução favorável ao Impetrante.

Vejamos.

A Impetrante, dentro do último ano da vigência do registro, conforme exigia o artigo 109 do Código do DL. nº 1.005/69, requereu prorrogação do prazo.

A respeito, dizia o Capítulo IX do diploma legal referido (arts. 108/109), com seus parágrafos, *in verbis*:

«Art. 108. Os registros de marca de indústria, de comércio ou de serviço, títulos de estabelecimento e os de expressão ou sinal de propaganda vigorarão pelo prazo de dez anos, contados da data da expedição do certificado, podendo esse prazo

ser prorrogado por períodos idênticos e sucessivos.

Parágrafo Único — A prorrogação somente poderá ser requerida na vigência do último ano do decênio de proteção legal, mediante pagamento da taxa prevista na tabela anexa.

Art. 109. A prorrogação dos registros requerida dentro dos prazos fixados no artigo anterior, será automática e independente de publicação, não comportando oposição nem recursos.

«§ 1º O pedido de prorrogação de registro poderá ser instruído com o certificado respectivo para efeito de anotação, devendo, porém, ser juntado o comprovante do pagamento da taxa devida.

§ 2º A anotação da prorrogação será feita no registro próprio e no respectivo certificado, quando apresentado.»

O Impetrado, nas suas informações (fls. 101/102), salienta que os registros das marcas «Queijo Paulista», «Mussarela Paulista», «Ricota Paulista» foram concedidos pelo extinto DNPI ao tempo da vigência do Código do DL nº 1.005/69, cujo artigo 109 previa a prorrogação automática. E que as outras marcas «Manteiga Paulista», «Creme Paulista», «Coalhada Paulista» e «Youghurt Paulista» foram prorrogados ao tempo da vigência do DL. nº 254/67, cujo art. 115, também instituiu a prorrogação automática.

Considera, assim, o próprio INPI que na vigência do DL. nº 1.005/69, assim como na do DL nº 254/67, a prorrogação

era automática, e daí terem aqueles outros produtos, cuja marca inseria a designação de origem «Paulista», tido os respectivos registros automaticamente prorrogados. Na vigência do Código editado pela Lei número 5.772/71, que não prevê a prorrogação automática foi indeferido o pedido de prorrogação por novo período de dez anos, por entender a Administração que a marca «Leite Paulista» incidia na proibição dos itens 6 e 20 do art. 65 do Código vigente, que assim dispõem:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

.....
6) denominação genérica ou sua representação gráfica, expressão empregada comumente para designar gênero, espécie, natureza, nacionalidade, destino, peso, valor e qualidade;

20) nome, denominação, sinal, figura, sigla ou símbolo de uso necessário, comum ou vulgar, quando tiver relação com o produto, mercadoria ou serviço a distinguir, salvo quando se revestirem de suficiente forma distintiva».

Ocorre, porém, que a impetrante requereu a prorrogação do prazo a 17-3-1971, em plena vigência, como já se assinou, do Código do DL. nº 1.005, de 1969, que previa a prorrogação automática — o que é reconhecido pelo próprio INPI. O decreto-lei referido vigorou até 20-12-1971. Assim, após o pedido de prorrogação do registro, o DL. nº 1.005/69 ainda vigorou por 10 meses e 3 dias.

Dizia o art. 163 (Disposições Finais e Transitórias) do Código do Decreto-lei nº 1.005/69:

«Os requisitos de patenteabilidade e de registrabilidade serão regulados pela lei em vigor na data dos pedidos, porém, o processamento deste rege-se-á pelo presente Código.»

Ora, deste modo, e segundo entende o próprio INPI, na conformidade do art. 109 do Decreto-lei nº 1.005/69, a prorrogação do registro era automática independentemente mesmo de publicação, não comportando oposições nem recursos. Segundo o supratranscrito art. 163 do mesmo diploma legal, os requisitos de registrabilidade eram os da lei em vigor na data do pedido, donde se conclui que a prorrogação, requerida em plena vigência do Código do DL. nº 1.005/69, apenas deveria satisfazer aquelas exigências do parágrafo único do art. 108 do mesmo Código.

Portanto, se o próprio INPI considerava que no regime do Decreto-lei nº 1.005/69 a prorrogação do registro da marca era automática (art. 109), sem caber, assim, a indagação de atendimento ou não das novas regras porventura trazidas por aquele Código e, tendo a ora impetrante requerido a prorrogação na vigência de tal Código, considerando mais o disposto no seu retrocopiado art. 163, não poderia, na verdade, o INPI denegar a prorrogação à base de dispositivo de lei posterior àquela sob cuja égide foi formulado o pedido. Não é demais acrescentar que sendo a prorrogação automática,

não comportando oposições nem recursos, ao tempo do Decreto-lei nº 1.005/69, e independentemente mesmo de publicação, segundo estipulava o seu já multicitado art. 109, faltaria até base ética para que o INPI decidisse de maneira contrária nos interesses do ora impetrante, em consequência de excessiva demora no deferimento da prorrogação, permitindo que, mais de dez meses depois, com a edição de lei nova, viesse a ser prejudicada a empresa titular do registro.

Deste modo, resolvida esta questão proemial, sequer haveria necessidade de adentrar-se o Juiz no tangente ao exame do outro aspecto básico da demanda, qual seja de saber-se se «Leite Paulista» se constitui em marca que incide nas restrições do art. 85, itens 6 e 20, do vigente Código.

Entretanto, admitindo a hipótese de o Egrégio Tribunal Federal de Recursos — que terá de apreciar o *writ*, eis que esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição — não acolha o entendimento deste Juízo referentemente àquele primeiro item, cabe dizer, no que se refere à marca «Leite Paulista» que a proibição realmente se justificaria.

O produto poderia ser de tal natureza que não gerasse a confusão, a perplexidade, que o Código quis evitar, mesmo se na marca constasse a indicação da origem «Paulista». Na hipótese, porém, o vocábulo «Leite» indicativo de um gênero alimentício natural, formando a denomina-

ção de origem «Paulista» uma marca, pode induzir o consumidor ao erro de considerar aquele produto como leite paulista, significando leite proveniente de São Paulo, sendo, em consequência, a Cooperativa impetrante a distribuidora do leite produzido naquele Estado. E isto o Código procura evitar.

Pelo exposto, concedo a segurança em face de o pedido de prorrogação do registro em tela ter sido formulado na vigência do Código editado pelo DL. nº 1.005/1969, com o que ficou assegurado à impetrante o direito à prorrogação na conformidade do disposto no art. 163, combinado com os arts. 108 e 109, tudo do referido diploma legal, e de acordo com o entendimento do próprio INPI relativamente às prorrogações concedidas na vigência do aludido decreto-lei.»

EXTRATO DA ATA

Apelação em AMS. nº 75.574 — RJ. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Apte.: Inst. Nac. da Propriedade Industrial. Apda.: Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo.

Decisão. À unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário, ao passo que se confirmou a sentença remetida *ex officio*, por força do duplo grau de jurisdição (em 31-3-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 75.693 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda

Requerente — Walter Rosenblatt

Requerido — Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social

EMENTA

1) Previdência social. Abono de permanência. Mandado de segurança contra ato que confirmou a negativa de sua concessão, pelo fundamento de haver perdido o interessado a condição de segurado, no tempo em que, sócio-cotista de sociedade de responsabilidade limitada, e com menos de 30 contos de réis de capital, não foram recolhidas contribuições. 2) Na previdência social brasileira, ressalvado o chamado período de carência, o que conta, para a aposentadoria, não é o tempo de contribuição efetivamente realizada, mas, conforme o caso, a invalidez, a idade, ou o «tempo de serviço» (Lei n.º 3.807, de 26-8-60, art. 32 e §§ 2º, 3º e 5º, quanto à aposentadoria por tempo de serviço e ao abono de permanência). Se há tempo de serviço computável, mesmo sem contribuições, há de ser levado em conta e produzir efeitos, indenizando-se as contribuições pela forma prevista em lei (§ 5º acima citado; arts. 56 e 171 do RGPS, Decreto n.º 60.501, de 14-3-67). 3) Na vigência do Decreto-lei n.º 2.122, de 9-4-40, que reorganizou o IAPC, era segurado obrigatório o sócio-cotista de sociedade comercial de responsabilidade limitada, com cota de capital não superior a 30 contos de réis, compreendido na expressão «interessados por qualquer forma», que não se dirige a interessados-empregados, que por definição não têm cota de capital, mas aos sócios de outros tipos de sociedades que não as solidárias (art. 2º, § 1º, b, do citado Decreto-lei). 4) Concessão do mandado de segurança para que ao impetrante seja deferido o abono de permanência, admitido, para esse efeito, o tempo de serviço como sócio-cotista, indenizadas as contribuições não recolhidas oportunamente.

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

RELATÓRIO

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

Brasília, 10 de abril de 1975. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Décio
Miranda, Relator.

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): Walter Rosenblatt requer mandado de segurança contra o despacho do Exmo. Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social que, mantendo decisão proferida no Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social, negou-lhe o cômputo do tempo de serviço em que foi sócio-cotista da empresa Neo-Rex do Brasil Ltda. e, em consequência, indeferiu o abono de permanência que, mais

tarde, e já na situação de empregado, veio a requerer.

Entendeu a decisão impugnada que, tendo sido interrompidas as contribuições quando o impetrante se vinculou à empresa Neo-Rex do Brasil Ltda. como sócio-cotista, interrupção que durou desde o seu ingresso em 1951 até a sua saída da sociedade em 1961, sua vinculação posterior, em 1962, como titular de firma individual, não seria uma continuação da antiga vinculação à previdência social, anterior a 1951, mas reingresso no sistema da previdência social, já então vedado pela sua idade superior a 50 anos. De outro lado sua ulterior vinculação, em 1969, como empregado, reabria o período de carência de cinco anos para o abono de permanência, nos termos do art. 35 do Regulamento Geral da Previdência Social, Decreto nº 60.501, de 14-3-67.

Sustenta, porém, o impetrante, que, como sócio-cotista detentor de Cr\$ 1.000,00 (antigos) no capital de Neo-Rex do Brasil Ltda., era contribuinte obrigatório da previdência social, consoante dispunha, ao tempo, o § 1º, letra b, do art. 2º do Decreto-lei nº 2.122, de 9-4-40, que reorganizou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, a dizer que «são também segurados obrigatórios: b) os comerciantes em nome individual, os sócios solidários, os interessados por qualquer forma, cujas quotas de capital não sejam superiores a 30:000\$000 (trinta contos de réis), e os de empresas sujeitas ao regime do Instituto». O fato de a empresa haver recolhido ou não as contribuições obrigatórias era indiferente, porque, com ou sem o pagamento, a vinculação previdenciária se estabelecia pelo simples exercício da atividade (fls. 1-7).

Solicitadas informações, vieram as de fls. 41 e segs., nas quais, em re-

sumo, declara o Exmo. Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social: a) o impetrante, tendo iniciado suas contribuições para o Sistema da Previdência Social em 27-2-34, deixou de recolhê-las no período de 1951 a 1962, quando, instalando-se como titular de firma individual, voltou a pagar essas contribuições; b) em consequência desse longo período (1951-1962) de falta de recolhimento das contribuições, perdeu o impetrante a condição de segurado, por força do disposto nos arts. 11, 9º e 10, combinados, do então vigente Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60; c) quando, em 1962, veio a estabelecer-se como titular de firma individual, o impetrante retomou o pagamento das contribuições, mas, a essa altura, já perdera a possibilidade de nova vinculação à Previdência Social, por contar mais de 50 anos de idade, incidindo na restrição do art. 6º, item III, *in fine*, do aludido Regulamento; d) mais tarde, a partir de 1-9-69, novamente voltou o impetrante a filiar-se ao Sistema da Previdência Social, desta feita na condição de empregado da firma Neo-Rex do Brasil Ltda., reingresso agora legalmente permitido a despeito da idade (por se verificar na qualidade de empregado e não na de empregador), mas sujeito o impetrante, para o solicitado abono de permanência, a novo período de carência, de sessenta meses, à vista do disposto no art. 32, item II, do Decreto nº 60.501, de 1967, combinado com o art. 35; e) não cabe atender à alegação do impetrante de que, sendo segurado obrigatório no período de sua condição de sócio-cotista da Neo-Rex do Brasil Ltda., sua vinculação previdenciária independeria do efetivo recolhimento das contribuições; f) seria absurda a tese de que o contribuinte faltoso pudesse invocar a própria falta, e, de resto, havia obrigação legal ao

impetrante de promover o recolhimento das contribuições devidas, consoante os arts. 84 e 86 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 5.493, de 1940, que impunham aos empregadores o desconto e o recolhimento das contribuições sobre salários de empregados e retiradas mensais dos seus sócios, interessados, diretores ou administradores.

Com vista dos autos, profere o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral da República, parecer em que, a par de sustentar as razões da informação ministerial, acrescenta outras considerações em favor do ato impugnado.

Recusa ao impetrante a possibilidade de, como sócio da sociedade de responsabilidade limitada, vincular-se à previdência social, visto que a norma legal então vigente, do Decreto-lei nº 2.122, de 1940, mantida pelo Decreto nº 32.667, de 1-5-53, considerava segurado obrigatório do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes «os comerciantes em nome individual, os sócios solidários, os interessados por qualquer forma», em nenhuma dessas modalidades se incluindo o sócio-cotista de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, que não se confunde com «interessado». Sobre o conceito de «interessado» invoca os ensinamentos de Waldemar Ferreira e do nosso eminente colega Ministro Jorge Lafayette Guimarães.

De resto, aduz ainda o parecer, mesmo que ao impetrante se reconhecesse que sua condição de sócio-cotista lhe dava a qualidade de segurado obrigatório, nenhum direito daí poderia lhe advir antes que providenciasse sua inscrição na instituição previdenciária, o que não fez. Não cabia ao IAPC tomar conhecimento do registro dos contratos de todas as sociedades, na Junta Comercial, para inscrever de

ofício os respectivos sócios como segurados obrigatórios (fls. 50-57).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): Na parte não contestada do tempo de serviço e vinculação previdenciária do impetrante, vê-se, das anotações de sua carteira profissional, que de 17 de fevereiro de 1934 a 9 de outubro do mesmo ano foi empregado de W. Marx, à Rua da Alfândega 48, 6º andar, no Rio de Janeiro; de 10 de outubro de 1934 a 30 de junho de 1935, da Casa Jaquen, também no Rio de Janeiro; de 6 de julho de 1936 a 31 de agosto de 1939, da Cia. Brasileira de Eletricidade Siemens-Schuckert S.A.; de 1º de setembro de 1939 a 15 de abril de 1946, da Sociedade Ericsson do Brasil Ltda.; de 16 de abril de 1946 a 30 de junho do mesmo ano, da Sociedade Acumuladores Nife do Brasil Ltda.; de 1º de julho de 1946 a 15 de junho de 1951, novamente da Sociedade Ericsson do Brasil Ltda. (fls. 13v.); de 16 de julho de 1951 a 30 de novembro do mesmo ano, de Elin do Brasil Eletro Indústria S.A.

Em 24 de dezembro de 1951, entrou como sócio da sociedade Neo-Rex do Brasil Ltda. Foi-lhe cedida, no capital total de mil contos de réis, moeda da época, uma cota no valor de um conto de réis, detendo, cada um dos outros três sócios, trezentos e trinta e três contos de réis cada um (fls. 17v.-19v.).

Uma parte em mil, situação pior do que a dos tripulantes caçadores de baleia, no grandioso «Moby Dick» de Herman Melville, que, ao cabo de três anos no mar, recebiam 1/777 do produto do trabalho comum.

Nessa firma, na condição de sócio-cotista, e sempre com uma parte em

mil do capital, ficou o impetrante até 31 de janeiro de 1961 (fls. 22-23).

É este o tempo que a Administração Previdenciária não quer reconhecer ao impetrante, como de vinculação previdenciária.

Desconsiderado esse tempo de dez anos, o impetrante perde também os 18 anos de serviço que reunira nas empresas referidas no princípio deste voto e, ainda, os 7 anos em que, de 1962 a 1969, esteve contribuindo como titular de firma individual, doc. de fls. 24.

Dos 35 anos assim trabalhados, dos quais 25 não contestados, nada lhe ficou para a obtenção do reclamatório abono de permanência.

Só se lhe reconhece a nova filiação previdenciária começada em 1-9-69, como empregado daquela mesma firma de que fora sócio, Neo-Rex do Brasil Ltda., emprego assumido já com 65 anos de idade, pois o impetrante nasceu em 1904, fls. 11.

Será legal essa solução, que poda ao trabalhador de uma vida inteira todo o seu tempo de serviço, isto é, cerca de 35 anos?

Parece-me que não.

O ponto fundamental da controvérsia reside no tempo de 10 anos como sócio-cotista de Neo-Rex do Brasil Limitada.

Não se quer contar esse tempo porque nele não foram pagas as contribuições, e, acrescenta agora o parecer do eminente Dr. Subprocurador-Geral, porque não era obrigatória a filiação previdenciária.

É bem de ver, do ponto de vista prático, que o sócio de um em mil não tinha voz e comando na empresa para determinar e providenciar o desconto da contribuição.

Mas, feita abstração deste aspecto humano, na verdade desnecessário para a solução do caso, basta ter em conta o sistema legal aplicável.

Na previdência social brasileira (por isso mesmo que «social»), o que conta, para a aposentadoria, não é o tempo de contribuição efetivamente realizada, mas, conforme o caso, a invalidez, a idade, ou o «tempo de serviço».

Se houve tempo de serviço computável, mesmo sem contribuições, há de ser levado em conta e produzir seus efeitos.

Se há contribuições sem tempo de serviço computável, não se levam em conta, restituem-se.

Vejamus que é o tempo de serviço, não o tempo de contribuições, o que a legislação considera, para a aposentadoria por tempo de serviço, ou para o abono de permanência, seu antecedente facultativo.

Dispõe a Lei nº 3.807, de 26-8-60:

«Art. 32. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida aos 30 (trinta) anos de serviço, no valor correspondente a:

.....

§ 2º A prova de tempo de serviço para os efeitos deste artigo, bem assim a forma de pagamento da indenização correspondente ao tempo em que o segurado não haja contribuído para a previdência social, será feita de acordo com o estatuído no regulamento desta lei.

§ 3º Todo segurado que, com direito ao gozo de aposentadoria de que trata este artigo, optar pelo prosseguimento no emprego ou na atividade, fará jus a um abono mensal de 25%

(vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício, a cargo da previdência social (Redação da Lei nº 4.130 e do Decreto-lei nº 66).

.....
§ 5º Para os efeitos deste artigo, o segurado ficará obrigado a indenizar a instituição a que estiver filiado, pelo tempo de serviço averbado, e sobre o qual não haja contribuído.
.....

Eis aí. O tempo de serviço efetivamente prestado, mas sobre o qual não se recolheram contribuições, não se anula; aproveita-se, mediante a indenização das contribuições em falta.

No mesmo sentido, o Regulamento Geral, Decreto nº 60.501, de 14-3-67, depois de regular minuciosamente a contagem de tempo de serviço, incluindo até o anterior à instituição da previdência social (art. 52), e não distinguindo, para a aposentadoria por tempo de serviço e conseqüentemente para o abono de permanência, entre tempo de contribuição obrigatória e tempo de contribuição facultativa, tem, como remate da Subseção respectiva, o art. 56, a dizer que «o tempo de serviço durante o qual não haja o segurado contribuído para a previdência social deverá ser indenizado, nos termos do art. 171».

E também o art. 171 não distingue entre segurados empregados, segurados empregadores ou segurados autônomos, tratando, de modo geral e amplo, da compensação pela falta do pagamento de contribuições, em período influente para o benefício. Declara:

«Art. 171. A contribuição do segurado que inscrever tempo de serviço durante o qual não haja contribuído para a previ-

dência social (art. 56), destinar-se-á à cobertura das contribuições correspondentes àquele tempo, e consistirá no recolhimento de uma taxa suplementar incidente sobre o salário-de-contribuição do segurado ativo, ou sobre a mensalidade do benefício, nos demais casos, na seguinte proporção:

.....»
Mas, no caso, a solução do pedido do impetrante prescinde da consideração de abranger a indenização tanto a contribuição facultativa como a obrigatória.

É que a contribuição era obrigatória.

Ao ingressar como sócio, com a cota de um conto de réis na sociedade de mil contos de capital, em 24-12-51, vigorava o Decreto-lei nº 2.122, de 9-4-40, reorganizador do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, que dispunha:

«Art. 2º

§ 1º São também segurados obrigatórios:

.....
«b) os comerciantes em nome individual, os sócios solidários, os interessados por qualquer forma, cujas cotas de capital não sejam superiores a 30:000\$000 (trinta contos de réis) e os diretores ou administradores de empresas sujeitas ao regime do Instituto.»

No mesmo sentido o Regulamento, Decreto nº 32.667, de 1-5-53, art. 2º, § 1º, b, embora com inexplicável transformação em segurados facultativos dos segurados obrigatórios abrangidos pela cláusula final referente «aos diretores ou administradores de empresas sujeitas ao regime do Instituto».

Está-se a ver, desde logo, que a expressão «interessados por qualquer forma» não se dirige aos empregados com participação nos lucros (a que se refere o parecer do Dr. 4º Subprocurador-Geral), pois esta modalidade de «interessados» já estava incluída entre os contribuintes obrigatórios, como empregados que são. Essa expressão abrange, obviamente, outros tipos de sócios, incluindo, é claro, o tipo mais comum, os sócios das sociedades de responsabilidade limitada.

Estes, desde que sua cota de capital não fosse superior a 30 contos de réis, seriam segurados obrigatórios.

E era o caso do impetrante, que tinha cota de 1 conto de réis.

Seus companheiros de sociedade, cada um deles com 333 contos de réis de cota de capital, seriam também, segundo o transcrito preceito do Decreto-lei nº 2.122, segurados obrigatórios, porque, sendo dedicada ao comércio a empresa, entrariam, sem limitação quanto ao valor da cota possuída, no conceito de «diretores ou administradores de empresas sujeitas ao regime do Instituto» do final do inciso *b* acima transcrito. A limitação quanto ao valor da cota, para tornar obrigatória a filiação, não dizia respeito aos diretores ou administradores de empresas dedicadas ao comércio. E isto explica porque não descontaram os sócios majoritários contribuições do sócio minoritário. É que, feito isso, eles próprios, ou pelo menos o que dentre eles fosse o sócio gerente ou administrador, revelariam sua obrigação de contribuir, a que, como era de hábito na época, preferiam escapar.

Assim, em resumo, porque a expressão «interessados por qualquer forma», com o atributo de possuírem cotas de capital, não se dirigia a interessados-empregados do sentido clássico, mas aos sócios de outros tipos

de sociedades que não a solidária, assim compreendendo, forçosamente, sócios de sociedades de responsabilidade limitada, é certo, certíssimo, que o impetrante, na qualidade de sócio de Neo-Rex do Brasil Ltda., e com cota de capital de um conto de réis, era segurado obrigatório daquele Instituto.

Vê-se, assim, em resumo final, que não se conforma à lei a decisão que desconsidera, para efeito do abono de permanência reclamado pelo interessado, o tempo de serviço como sócio-cotista da sociedade Neo-Rex do Brasil Ltda., entre 24-12-51 e 31-1-61.

Esse período, uma vez indenizado na forma prevista no art. 171 do Regulamento Geral da Previdência Social, Decreto nº 60.501, de 14-3-67, é de ser levado em conta, para o abono de permanência reclamado, e, conseqüentemente, há de ser admitido que teve continuidade legítima no tempo de serviço do mesmo impetrante na sua firma individual, a partir de 16-10-62, sem que, entre um e outro períodos se tivesse interposto a perda da qualidade de segurado, conservável por 24 meses para os segurados com mais de 120 contribuições, consoante o art. 8º, § 1º, letra *d*, da Lei nº 3.807, citada.

Isto posto, concedo a segurança, para que o abono de permanência seja deferido ao impetrante, admitido, para esse efeito, como integrante do seu tempo de serviço, o prestado como sócio-cotista da firma Neo-Rex do Brasil Ltda., entre 24-12-51 (fls. 19) e 31-1-61 (fls. 23), indenizando-se, na forma do art. 171 do Decreto nº 60.501, de 14-3-67, as contribuições não recolhidas oportunamente.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 75.693 — DF. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Reqte.: Walter Rosenblatt. Reqdo.: Ministro

de Estado da Previdência e Assist. Social.

Decisão: À unanimidade, foi deferida a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10-4-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir

Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 76.189 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*

Apelante — Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e Agronomia da 4ª Região

Apelado — Antônio Augusto da Fonseca Júnior

EMENTA

O engenheiro não está impedido de responsabilizar-se, tecnicamente, por duas ou mais pessoas jurídicas. Inconstitência da Resolução 214 do Conselho Regional de Engenharia da 4ª Região.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao recurso, por maioria, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de junho de 1975. — *Moacir Catunda*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

«Antônio Augusto da Fonseca Júnior, brasileiro, casado, engenheiro civil, residente e domiciliado nesta Capital, por

procuradores regularmente constituídos (fls. 8), impetra a presente segurança contra ato do Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 4ª Região, que lhe indeferiu registrar-se como responsável técnico da Empresa Pantheon de Engenharia Ltda., com base no art. 14 da Resolução 214 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), desde que o impetrante já responsável técnico e sócio da firma Agrifor Ltda., e aquela disposição da Resolução invocada só permite ter o engenheiro a responsabilidade técnica por uma pessoa jurídica, além da sua própria firma individual.

Sustenta o impetrante que o ato impugnado, calcado ape-

nas na referida Resolução, extrapolando os termos da lei, e que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, como disposto na Constituição Federal, art. 153, § 2º.

Mostra que a Lei 5.194, de 1966, não contém qualquer dispositivo que importe em limitar ou restringir a atividade do profissional legalmente habilitado, nem mesmo na atribuição dada ao CONFEA, e que, assim, o indeferimento aqui impugnado importou, realmente, em restrição ao exercício profissional, em flagrante conflito com o artigo 153, § 23, da Constituição Federal, no qual se consigna «ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.»

Assinala que, titular o impetrante da Carteira Profissional 1.284/D do CREA-4ª Região, estando assim habilitado para exercer a profissão nos seus diversos ramos, nos termos da Lei 5.194, citada, qualquer ato de autoridade a lhe restringir a atividade, se sem amparo expresso na lei, será sempre arbitrário e atentatório às normas das garantias constitucionais, a reclamar mandado de segurança, o que ilustra com transcrição de v. julgados (Rev. Trib. V. 358/411) e de doutrina específica.

Ressalta, assim, que a Resolução invocada em amparo ao ato impugnado excedeu a lei, ainda que válida seja a delegação conferida ao CONFEA para baixar resoluções regulamentares, pois que só a tanto

autorizado, não a dispor inovando a lei.

Pede a concessão da liminar do *mandamus* e, afinal, a segurança definitiva para suspensão do ato impugnado, e para que prevaleça a anotação de ser o impetrante responsável técnico da Empresa Pantheon de Engenharia Ltda., como lhe permite a lei.

Com a inicial, os documentos de fls. 9 a 20, inclusive mandado.

Concedida a liminar, e notificado o impetrado, prestou ele as informações de fls. 29 a 30, em que enuncia, sumariamente, que, sendo o impetrante responsável técnico de outra empresa, o registro reclamado não pode ser efetivado, tendo em vista o art. 14 da Resolução nº 214, de 10-11-72, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que estabelece: «um profissional só poderá ser R.T. por uma pessoa jurídica, além de sua firma individual.»

Pretende ter o CONFEA poderes bastantes para regulamentar o exercício profissional dos engenheiros, pois, nos termos do § 3º do art. 59, da Lei 5.194, citada, «o Conselho Federal estabelecerá em resolução os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.»

Assinala, por fim, terem os dispositivos legais caráter obrigatório (?) para os CREAS, que só fazem cumpri-los.

O douto órgão do Ministério Público (fls. 32 a 33), depois de assinalar ter o ato impugna-

do resultado do exato cumprimento, pelo impetrado, das instruções normativas baixadas pelo CONFEA, órgão hierarquicamente superior, situa a discussão, *in casu*, em saber-se se válida a norma do art. 14, da Resolução 214, de 10-11-72, do CONFEA, face ao nosso sistema jurídico, isto é, se o CONFEA possui competência para impor a limitação ao exercício profissional do engenheiro.

Com o objetivo, partindo do texto do § 23, do art. 153 da Constituição Federal, que diz livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer, e daí concluindo que só a lei pode estabelecer essas condições, como é lógico verificado, mais, que a Lei nº 5.194, que regulamenta a profissão de engenheiro não estabelece qualquer limitação quanto ao número de empresas das quais possa o engenheiro ser responsável técnico, a indubitável conclusão a chegar-se é a de que nula a disposição da Resolução invocada, que qualquer limitação ao exercício da profissão reservada à competência do Congresso Nacional, através de lei.

Com esse parecer, é pela concessão da segurança.»

O ilustre Juiz Antônio Fernando Pinheiro concedeu a segurança e determinou a subida dos autos.

O Conselho impetrado recorreu, e o impetrante ofereceu contra-razões.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

(O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Como ressaltado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a Lei de nº 5.194, de 24-12-66, não faz qualquer restrição ao engenheiro no sentido de responsabilizar-se, tecnicamente, por mais de uma pessoa jurídica. Se a lei, pois, não faz restrição à atividade profissional, evidente que não podia fazê-la uma simples Resolução, a de nº 214.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença.

VOTO (VENCIDO)

(O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, admito a regulamentação, pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, das normas referentes ao exercício profissional, porque a lei dá o lineamento geral. Para o Conselho poder fiscalizar o exercício da profissão precisa, porém, tomar algumas providências. Uma delas, que a meu ver se justifica plenamente sob o aspecto técnico, e inclusive moral, é a de limitar o número de empresas pelas quais o engenheiro possa figurar como responsável, sob pena de se transformar o mesmo num responsável meramente nominal. Considero essa restrição, imposta pelo Conselho, plenamente justificável.

Um mesmo homem não pode responder como responsável por número indeterminado de empresas porque, evidentemente, estará dando apenas o seu nome.

É o que se torna necessário impedir, e para isso foi criado o CREA.

(O Sr. Min. Peçanha Martins: Então o advogado não pode advogar para 20 ou 30 empresas?

O Sr. Min. Jorge Lafayette: A natureza do serviço prestado é totalmente diferente, e ainda não se apurou essa impossibilidade. O advogado pode delegar, substabelecer, tem um escritório com auxiliares. A responsabilidade do engenheiro, que se procura fixar com o registro, é pessoal, e não pode ele figurar como responsável por uma infinidade de obras, porque tem um escritório; o responsável há de ser ele pessoalmente, daí decorrendo inclusive a sua responsabilidade criminal.

Com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, dou provimento, ao recurso para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 76.189 — MG. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 4ª Região. Apdo.: Antônio Augusto da Fonseca Júnior.

Decisão: Negou-se provimento ao recurso, por maioria, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 13-6-75 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Cautunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

N.º 76.386 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Apelante — Atelier Parisiense Ltda.
Apelada — União Federal

EMENTA

Indeferimento da Inicial. Procuração e Documentos juntos por cópias.

Inadmissível a exigência de juntada de procuração, em original, por ter sido outorgada por instrumento particular, cabendo apenas a sua conferência.

Considerando o Juiz necessária a conferência das cópias dos demais documentos, anexados com a inicial, apesar de não impugnadas pela autoridade coatora, caberia também proceder na forma do art. 384, do C.P.C.

Já processado o Mandado de Segurança até final, se procedentes os vícios invocados, não mais cabia o indeferimento da inicial, mas a anulação do processo.

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 à apelação para o

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

Brasília, 8 de outubro de 1975.
— Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Em Mandado de Segurança impetrado por Atelier Parisiense Ltda. contra o Inspetor da Receita Federal, em São Paulo, o Juiz Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária do referido Estado proferiu a sentença de fls. 31, acolhendo a preliminar suscitada no parecer da Procuradoria da República, que argüiu irregularidades no instrumento de procuração de fls. 5 e nos documentos de fls. 6 a 16, sobre as quais silenciou a impetrante, intimada a se manifestar a respeito, estando a decisão assim fundamentada:

«Quanto ao instrumento de procuração já tendo decidido reiteradamente que não vale a cópia do instrumento particular.

Deve o procurador exhibir o instrumento original quando particular, ou traslado, ou certidão do instrumento quando público. O art. 38, C.P.C., é claro em exigir instrumento particular assinado pela parte, com firma reconhecida. Instrumento aí é o próprio original e não cópia. Quanto aos demais documentos não se harmonizam com o art. 384, C.P.C.»

Em conseqüência, concluiu cassando a liminar e indeferindo a inicial.

Apelou a impetrante (fls. 38/41), sustentando que havendo anexado à inicial fotocópia da notificação que lhe foi feita pela autoridade coatora e fotocópias de sentenças do próprio Juiz e de acórdãos, não foi negada a autenticidade da primeira, nas informações prestadas, e somente por rigorismo injustificável poderá ser exigida a autenticação das últimas, apresentadas apenas para facilitar a consulta.

Acrescenta que violou o Dr. Juiz os arts. 384 e 385, do C.P.C., não

se diferenciando a procuração outorgada por instrumento particular, dos demais documentos particulares, e declara estar autenticada a fotocópia da procuração por instrumento particular, além de que, por engano, enviou o original à autoridade coatora, pelo que, se contestada formalmente a validade do mandato, quando muito, deveria o Juiz determinar a conferência da cópia com o original, o que não fez, e constituiria, aliás, uma superfetação.

Pediu o provimento da apelação, para o fim de ser concedida a segurança.

A União Federal apresentou as razões de apelada, de fls. 44/46, afirmando não merecer reparo a sentença, e que não cabe invocar os arts. 384 e 385, do C.P.C., que como regra geral cedem ante a norma específica dos arts. 37 e 38, sendo necessária a exibição do instrumento do mandato, assinado pela parte, e com a firma reconhecida.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria Geral da República, pelo parecer de fls. 52, opinou pelo não provimento da apelação, pois a representação em Juízo foi formalizada serodidamente, e pediu que se assim não o entender a Turma, baixe o processo à Primeira Instância, para apreciação do mérito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Dois reparos devem ser feitos de início.

O primeiro diz respeito à conclusão da sentença, pelo indeferimento da inicial, quando já fora esta deferida, e o Mandado de Segurança estava processado até final, pelo que, a rigor, se procedente o invocado vício, que passou

despercebido por ocasião do despacho liminar, seria caso de anulação do processo.

O outro se refere à alegação, constante do parecer da Subprocuradoria Geral da República, no sentido de haver sido a representação da impetrante formalizada serodidamente, pois não ocorreu juntada de qualquer nova procuração, em substituição à de fls. 5, que instruiu a inicial, mas apenas foi apresentado um substabelecimento desta (fls. 36).

A exigência de juntada de procuração em original, por se tratar de mandato outorgado por instrumento particular, não procede, e não decorre da sua natureza, nem dos termos do art. 38, do C.P.C., onde se indicam os elementos que a procuração deve conter, mas sem proibir sua apresentação por meio de cópia, hipótese em que incidirá a norma do art. 385; em consequência, deveria o juiz determinar a sua conferência pelo escrivão ou chefe da secretaria, como neste dispositivo se estabelece, o que não fez, e assim não podia invalidar o processo, desde logo, pois a tanto equivale, na verdade, a sua decisão.

Reporto-me, no particular, ao que sustentei em caso semelhante, em voto proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.368, quando afirmei:

«Não tem razão a apelante quando pretende não se aplique o art. 37 do vigente Código de Processo Civil aos Mandados de Segurança, pois embora regidos estes por lei especial, incidem as normas gerais constantes do Código. Também improcede a invocação ao art. 384, do novo Código, que pressupõe autenticação pelo escrivão, o que não ocorreu. Nada impede, porém, a outorga de mandato ge-

ral por instrumento particular, e a utilização de cópias do mesmo, desde que registrado o original na forma da Lei dos Registros Públicos, ou sejam conferidas com o original, sempre que ordenado pelo Juiz, as cópias oferecidas. Os inconvenientes que possam decorrer, serão problema para o mandante e mandatário, como também a utilização de procuração por meio de cópias não impede a sua revogação, que se faz de acordo com os arts. 1.318, 1.319 e 1.321 do Código Civil, não havendo para tanto necessidade de localização do respectivo instrumento; aliás, o mandato por instrumento particular não admite cancelamento, que é privativo do instrumento público, sendo feito no livro do Tabelião. Irrelevante, igualmente, é que a assinatura do outorgante figure por cópia na procuração, desde que seja reconhecida a autenticidade desta, ou venha a ser conferida a cópia em Juízo.

«Face ao exposto, deveria o Dr. Juiz ter ordenado à impetrante apenas a apresentação do original do documento de fls. 8, para conferência, não cabendo a exigência de anexação do original.»

Por sua vez, na ementa do acórdão ficou proclamado:

«Inadmissível a exigência de juntada do original da procuração, outorgada por instrumento particular, que foi anexada por cópia, cabendo apenas a sua conferência.»

Quanto às demais cópias que acompanham a petição inicial, uma delas diz respeito à notificação da impe-

trante, promovida pela autoridade coatora — doc. fls. 6 — que nas suas informações não a impugnou, enquanto as demais se referem a sentenças e acórdãos.

Ora, se não obstante o silêncio das informações, a propósito do aludido documento, de fls. 6, deixando a autoridade de impugnar sua autenticidade, considerava o Dr. Juiz essencial a sua conferência com o original, deveria ter procedido na forma do disposto pelo art. 384, do C.P.C., determinando essa providência.

Com relação às demais cópias — fls. 7/16 — referindo-se a sentença e acórdãos, invocados como precedentes, não dependiam sequer de qualquer conferência, pois não constituíam «prova documental», no verdadeiro sentido, nem deveriam instruir obrigatoriamente a petição inicial, como prevê o art. 283, do C.P.C., pelo que

a falta de sua autenticação jamais justificaria a posição assumida pelo Dr. Juiz *a quo*.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar que o Dr. Juiz prossiga como de direito.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 76.386 — SP. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte.: Atelier Parisiense Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento à apelação para o prosseguimento do processo (em 8-10-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 76.539 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Requerente — Arthur José Poerner

Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores

EMENTA

Passaporte.

Prorrogação de sua validade requerida por brasileiro residente no exterior.

Na hipótese é inaplicável a norma do art. 20 do Decreto nº 3.345/38, cuja obediência só é imposta aos «solicitantes, no Brasil».

Ordem deferida.

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, conceder o mandado

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

Brasília, 18 de setembro de 1975.
— Moacir Catunda, Presidente; Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Arthur José Poerner, de nacionalidade brasileira, residente na República Federal da Alemanha, impetra Segurança contra o Sr. Ministro das Relações Exteriores para ver deferida nova prorrogação de seu passaporte, a primeira com validade até 15 de dezembro de 1974, o que é obstado, segundo alega, por instrução do impetrado dirigida ao Consul-Geral do Brasil em Düsseldorf.

Expõe no pedido que é portador de passaporte inicialmente com validade até 16 de setembro de 1972, prorrogado até 15 de dezembro de 1974; que como é esse o seu documento de identificação no exterior, assim, tem o direito líquido e certo de possuí-lo e cuja não prorrogação de validade atinge direito inerente à sua própria cidadania, que é comprovada no exterior através dele; que o seu passaporte, expedido em setembro de 1970, somente em setembro de 1976 estaria sujeito a cancelamento e sujeito a emissão de outro, de acordo com os arts. 15 e 59 do Decreto nº 3.345/38; que em se tratando de emissão fora do Brasil, dispensável é o atendimento da exigência de apresentação de ficha ou folha corrida da Polícia local que, em tais casos, constituiria impediente *extra legem* de impedimento materialmente impossível para o nacional que reside fora do Brasil; que não responde a qualquer ação penal e que o inquérito a que foi submetido (de natureza política) foi arquivado pela Auditoria da Marinha

da 1ª Circunscrição Militar; que a suspensão de seus direitos políticos por dez anos não afeta os seus direitos de cidadania; que tal pena gerou consequências sobre o seu mercado de trabalho, no país, eis que foi demitido do «Correio da Manhã» e se viu obrigado a abandonar a direção da «Folha da Semana»; que por isto deixou o Brasil e hoje trabalha, em Colônia, como redator, tradutor e locutor da «Rádio Deustch Welle» (A Voz da Alemanha); que expirado o prazo de validade do passaporte que dispunha, com ele expirou o visto de permanência que lhe concedera a República Federal da Alemanha, o que lhe força a pedir asilo político no Departamento Federal de Reconhecimento de Refugiados Estrangeiros para não ser expulso da Alemanha; que «todo o cidadão brasileiro tem direito a ser considerado como tal em qualquer país do mundo»; que a expressão «poderão receber» contida no art. 12 do Decreto nº 3.345/38, não autoriza a autoridade que proceda discricionariamente e por puro arbítrio, pena de não obediência aos §§ 1º e 2º do art. 153 da Constituição.

Neguei medida liminar e pedi informações.

Elas estão às fls. 40/42, subscritas pelo Secretário-Geral das Relações Exteriores.

Dizem que a prorrogação do passaporte do impetrante, por ele solicitada em Berlim, com base nos arts. 12, 50 e 75, parágrafo único, do Decreto nº 3.345/38, combinados com o que prescrevem os arts. 1º, 2º e 3º, *caput*, do Decreto-lei nº 898/69; que poderão receber passaporte os brasileiros que satisfaçam os requisitos gerais dos arts. 12 e 13 do Regulamento de Passaportes, como ainda, nos casos aplicáveis, as exigências de legislação complementar (imposto de renda, militar, etc.); que o art. 20 do Regulamento ao exigir folha corrida da Polícia e, também,

vistos de saída e de embarque, reafirmados recentemente pelo Decreto número 72.063/73, permite e impõe que a autoridade verifique os antecedentes da pessoa solicitante e lhes negue o passaporte ou vistos de saída ou de embarque, já que tais documentos poderiam servir para obviar ou fugir a responsabilidades e obrigações ou, ainda, para agir contrariamente a interesses da Segurança Nacional; que o impetrante pediu asilo político a Governo de Estado estrangeiro e lá trabalha para instituição de direito público, o que o torna sujeito à sanção prevista no *caput* do art. 146 da Constituição, fato que está levando ao conhecimento dos órgãos federais competentes, para os fins cabíveis.

A Subprocuradoria Geral da República opina pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O impetrante saiu do país em 23-9-70 (f. 14), autorizado pelo Sr. Ministro da Justiça (f. 13).

Se teve expedido passaporte a seu favor em 17 de outubro de 1970, foi porque atendeu às exigências do Decreto nº 3.345/38. Terá apresentado, inclusive, ficha ou folha corrida limpa (art. 20).

À oportunidade, não constituiu óbice ao fornecimento do documento, o fato de ter respondido a inquérito que teve curso perante a Delegacia de Ordem Política e Social do ex-Estado da Guanabara, eis que o mesmo, em 16-9-70, foi arquivado por despacho do Dr. Juiz Auditor (f. 20.)

A autoridade impetrada, nas informações prestadas, embora não faça menção a qualquer ato concreto praticado pelo impetrante depois de setem-

bro de 1970, contrário a interesses da Segurança Nacional, sustenta que na forma do art. 20 do Decreto nº 3.345, de 1938, está autorizada a proceder verificações sobre os antecedentes da pessoa interessada e à vista delas, recusar o passaporte.

O raciocínio é certo, somente em parte.

Em verdade, o dispositivo invocado condiciona a expedição de passaporte ao oferecimento de folha corrida de data recente, porém sublinhe-se, «dos solicitantes, no Brasil».

O impetrante está fora do país desde 1970, ficou apontado.

Porque isto é certo, não está obrigado a apresentar folha corrida.

Admito que se possa e até se deva perquirir a vida pregressa de quem, afastado do Brasil, requer prorrogação da validade de passaporte que lhe fora deferido.

Se, entretanto, da investigação resultar inapurado ato ou fato que possa, de alguma maneira, constituir infração de qualquer índole, inclusive contrária aos interesses da Segurança Nacional, a recusa perderá assento legal.

No caso dos autos, as informações nada trazem que possa ser entendido como impedimento à prorrogação requerida pelo impetrante.

A autoridade competente pode negar a expedição de passaporte, visto de saída ou de embarque, para, como nelas se explicita, evitar que o interessado fuja a responsabilidades e obrigações ou aja contrariamente a interesses da Segurança Nacional.

Ocorre, entretanto, que o impetrante não se encontra no Brasil, o que torna impossível a efetivação das hipóteses aventadas pelo impetrado.

É por isto, naturalmente, que a exigência de folha corrida, de confor-

midade com o Regulamento de Passaportes, só é feita quando se trate de pedido formulado no Brasil.

O próprio impetrante confessa ter pedido asilo político ao Governo da Alemanha.

A explicação que dá ao fato, é aceitável, pois que lá se encontra com passaporte vencido, vale dizer, sem cêdula de identidade.

Não vejo como isto possa ser entendido como obstáculo ao deferimento do pedido do impetrante.

No que se refere à alegação de que o impetrante ao aceitar emprego na «Deutsche Welle» que, como se diz, é uma entidade de direito público, incidiu na norma do art. 146, II, da Constituição (perda da nacionalidade brasileira), tal matéria por estranha à questão de passaporte, será resolvida em processo adequado, cuja instrução, dizem as informações, já foi provocada pelo impetrado.

Ao que me parece, o impetrante tem direito em ter prorrogado o prazo de validade de seu passaporte.

A tanto não se opõe o art. 15 do Regulamento:

«O passaporte comum será válido por dois anos, podendo, porém, ser prorrogado esse prazo por dois períodos sucessivos de dois anos».

Poderá, diz a norma. Desde que, obviamente, digo eu, o interessado tenha atendido às exigências previstas no Regulamento entre as quais, exibição de folha corrida, estará dispensado

aquele que pede prorrogação em Consulado no Exterior, como no caso.

A regra, no meu pensar, constitui mera faculdade da autoridade, mas direito do brasileiro.

Concedo a Segurança.

Voto

O Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães*: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Ministro Relator.

O impetrante é brasileiro, e a suspensão dos direitos políticos não atingiu a sua nacionalidade. Se incidiu ele em algum caso de perda da nacionalidade, ainda não foi esta declarada, estando o processo em tramitação.

Nestas condições, tem direito ao passaporte brasileiro, cuja concessão não é ato discricionário, apesar da expressão «poderá» contida na lei.

É fato sabido que as leis constantemente empregam os verbos «poderá» ou «poderão», no sentido «deverá» ou «deverão», o que é realçado, inclusive, por Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*) e Pereira Braga (*Exegese do Código de Processo Civil*) que mostram ser frequente esse fato. A lei diz «poderão», mas desde que estejam preenchidos os requisitos e haja solicitação ou manifestação do interessado, terá a autoridade que praticar o ato e conceder o que foi pedido.

Aliás, não é só na legislação brasileira, mas também em legislações estrangeiras ocorre este mesmo fenômeno, com o uso de «poderá» como «deverá».

Por estas circunstâncias, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

M.S. nº 76.539 — DF. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Repte.: Arthur José Poerner. Recdo.: Exmo Sr. Ministro de Estado da Relações Exteriores.

Decisão: À unanimidade, concedeu-se o mandado de segurança (em 18-9-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 76.716 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Remetente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*

Apelantes — João Batista de Souza e outros

Apelados — Waldemar José de Rezende e outros

EMENTA

Eleição sindical. Portaria nº 40-65 do Ministério do Trabalho e Previdência Social, art. 52.

Reforma de sentença que sustou a posse da nova diretoria eleita para a «Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais», visto que a interposição do recurso contra a eleição não tem efeito suspensivo.

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

Brasília, 6 de outubro de 1975. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Waldemar José de Rezende, Isaías Sávio Maciel e Cícero Sampaio dos Santos, representantes-eleitores dos sindicatos dos trabalhadores rurais dos municípios de Itaúna, Matosinho e Capim Branco, pediram mandado de segurança contra ato do Delegado Regional do Trabalho em Minas Gerais, a quem haviam recorrido da eleição

dos novos dirigentes da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais.

A impetração de 14 de abril de 1975, com pedido de suspensão liminar do ato, visava em realidade, porém, a impedir a posse da nova diretoria eleita, pela chapa azul, por maioria de um voto sobre a chapa verde, posse marcada para dia 15 seguinte: 15 de abril.

No recurso administrativo dirigido ao coator, o primeiro impetrante, Waldemar José de Rezende, alegara, em substância, que apesar de estar devidamente qualificado e incluído entre os 76 eleitores da folha de votação, de conformidade com a Portaria nº 40-65, e de haver avisado à mesa eleitoral que, devido a distância, compareceria para dar seu voto, «ainda que não dentro da ordem de chamada»:

«no entanto e lamentavelmente, quando adentrou o recinto da sessão, por volta aproximada das 14 horas, já encontrou a mesa eleitoral com a apuração iniciada, ficando, destarte, impedido de votar».

Está certo de que provido esse recurso a eleição se tornará nula.

Não esperava que a mesa eleitoral não lhe respeitasse o direito de voto, encerrando inopinadamente a votação e iniciando a apuração.

O que pede no mandado de segurança é, entretanto, como disse, a suspensão da posse dos eleitos.

A liminar foi concedida.

A autoridade dita coatora prestou as informações de fls. 34-36: (lê).

Trabalhadores rurais eleitos pela chapa azul haviam, aliás, sido admitidos como litisconsortes e apresentada a contestação de fls. 26-28.

A Procuradoria da República, no parecer de fls. 44-47, manifestou-se pelo indeferimento do *writ*.

Afinal o Juiz proferiu a sentença de fls. 56-64, dispondo:

«Concedida a liminar, agora a mantenho para o fim de continuar suspensa a posse dos eleitos, já que há outra solução legal para o caso, sem prejuízo da entidade, até que haja pronunciamento do órgão recorrido, no sentido da validade ou invalidade da eleição e se dê solução legal à questão.

Concedo a segurança. Oficie-se.

Custas *ex lege*.

Submeto a presente ao duplo de grau de jurisdição, em razão do mandamento legal (art. 12, parágrafo único, da Lei número 1.533-51, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974).

P.I.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1975. — *Newton Miranda de Oliveira*, Juiz Federal Substituto da 1ª Vara, em Exercício Pleno na 2ª».

Inconformados, apelaram os litisconsortes com as razões de fls. 66-69, respondidas às fls. 74-76 pelos impetrantes.

A Subprocuradoria-Geral da República reporta-se ao parecer de folhas 44-46 para opinar pela integral reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A decisão recorrida não pode ser mantida, primeiro pelo motivo peremptório de que o art. 52 da Portaria 40-65 do Ministério do Trabalho e Previdência Social, que regulava então o pleito sindical, não conferia ao pedido de recurso administrativo o efeito suspensivo; segundo, porque havendo-se alegado que o primeiro impetrante «adentrara» o recinto da sessão por volta das 14 horas, e não tendo sido consignado na Ata de fls. 12-16 qualquer protesto seu, suas alegações e as do pedido de segurança se tornaram duvidosas quanto à prova dos fatos, que não poderiam ser convenientemente esclarecidas no âmbito estreito do *writ*. Note-se que aquela afirmativa da presença pessoal não condiz com a de que houve indagação sobre a ausência do mesmo eleitor, indagação esta atribuída a Expedito Domingues.

Da Ata não ficou constando verdadeiro protesto de ninguém.

O art. 45 da Portaria nº 40 determinava:

«Encerrado o prazo para registro das chapas, proceder-se-á,

na sessão seguinte, à votação, e em seguida à apuração».

O *quorum* de 2/3 era suficiente para o encerramento dos trabalhos, e a Portaria não determinava hora para esse encerramento.

Na ata não fora, aliás, consignada, em momento algum, a presença do primeiro impetrante.

Sem querer penetrar na matéria de mérito do recurso administrativo, sou, entretanto, obrigado a admitir que a prova não elucida suficientemente os fatos para que se possa concluir pela liquidez e certeza do direito dos impetrantes.

Dou provimento ao recurso para cessar a segurança.

EXTRATO DA ATA

Apelação em Mandado de Segurança nº 76.716 — MG. Rel.: Senhor Min. Márcio Ribeiro. Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: João Batista de Souza e outros. Apdos.: Waldemar José de Rezende e outros.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento para cassar a segurança (em 6-10-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Senhor Ministro Relator. O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 77.188 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Relator designado — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda
Remetente — Juízo Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelados — Jorge Darze e outros

EMENTA

Funcionalismo. Classificação de cargos do serviço civil da União e das autarquias federais. Situação dos funcionários públicos lotados em órgão da administração direta ou autárquica, que se tenha transformado em empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação. Caso específico de funcionários do Ministério da Saúde deixados em serviço na Fundação Instituto Oswaldo Cruz, instituída pelo Decreto-lei nº 904, de 1º-10-1969, e que não optaram pelo regime trabalhista. A reclassificação desses funcionários pela forma prevista no art. 3º da Lei nº 6.184, de 11-12-1974, não desatende ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, nem ao do direito adquirido. Por outro lado, a ressalva dos seus direitos como funcionários públicos, nas disposições legais que importaram na sua permanência a serviço do órgão transformado em fundação (Decreto nº 67.049, de 13-8-70, e Decreto nº 72.531, de 26-7-73) não tem significação maior que a garantia do *status* genérico definido na Constituição, podendo ser alterada a situação regulada em lei ordinária. Improcede, por igual, o argumento de que os impetrantes não são «cedidos», à Fundação e, assim, não seriam apanhados pela regra do art. 9º, I, do Decreto-lei nº 1.341, de 22-8-74, antecedente à do citado art. 3º da Lei número 6.184. Significação da expressão «pessoal cedido» na linguagem legislativa, a começar na Lei nº 3.115, de 16-3-57, que privatizou em sociedade por ações, entre outras, a autarquia Estrada de Ferro Central do Brasil. Incompatível com a sistemática e as finalidades do plano de classificação a inclusão de «cedidos» na operação reclassificatória dos funcionários remanescentes no quadro original. Seria estabelecer lotação artificial, em vez da lotação ideal que a legislação aplicável reiteradamente exige, seria incluir funcionários na força de trabalho em que não estão, deturpações que, acaso generalizadas, derruiria toda a obra, pacientemente arquitetada nos últimos anos, de reorganização do serviço público civil. A injustiça, de que se queixam os impetrantes, embora reconhecível, não corresponde a ilegalidade que ao Judiciário seja dado reparar, sendo de esperar que para ela atente o legislador.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequin-

do no julgamento, por maioria, dar provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de março de 1976. —
Amarílio Benjamin, Presidente; *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Min. Amarílio Benjamin* (Relator): Jorge Darze e outros, conforme o relacionamento da petição inicial, com admissão de litisconsortes, fls. 317-320 e 456, todos funcionários do Ministério da Saúde e servindo na Fundação Osvaldo Cruz, requereram mandado de segurança, perante o Doutor Juiz da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, contra o ato do Diretor do Departamento do Pessoal do mesmo Ministério, que os excluiu do «Plano de Classificação de Cargos». Pretendem os impetrantes concorrer à reorganização prevista, nas mesmas condições dos demais funcionários da administração direta do órgão mencionado. Após o processo regular do feito, o Doutor Juiz, confirmando a «liminar» concedida, deferiu a «segurança», pela sentença de fls. 555-563, submetendo-a, porém, ao exame deste Tribunal. Recorreu a União, fls. 566-569. O Doutor Subprocurador-Geral, nesta Instância, ofereceu o parecer de folhas 578-583, com a seguinte ementa (folhas 578):

«Pessoal «cedido». Inclusão no Plano de Classificação de Cargos.

Situação regulada pela Lei nº 6.184 e não pelo Decreto-lei nº 1.341-74.

Os funcionários do Ministério da Saúde «cedidos» à Fundação Osvaldo Cruz têm direito à inclusão no novo Plano, mas não podem concorrer juntamente com os funcionários «lotados» no Ministério (art. 9º, inciso I,

do DL. nº 1.341-74 e art. 3º da Lei nº 6.184-74)».

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Min. Amarílio Benjamin* (Relator): A sentença apelada tem por base os seguintes fundamentos:

a) Funcionários da administração direta, alguns com mais de trinta anos de serviço, os impetrantes, pelo fato de estarem servindo na Fundação Osvaldo Cruz, entidade de direito privado, que resultou da transformação de diversos setores do Ministério da Saúde, não perderam o «vínculo estatutário».

b) A administração reconheceu essa qualidade, quando a princípio relacionou os requerentes, para concorrerem ao «Plano», nas mesmas condições dos outros funcionários do Ministério, havendo os *Diários Oficiais* de 21-3 e 19-7-74 registrado que os suplicantes frequentaram cursos de aperfeiçoamento e realizaram outras práticas, tendo em vista a finalidade da reorganização recomendada.

c) Os interessados, por trabalharem na Fundação Osvaldo Cruz ou entidades semelhantes, não são funcionários «cedidos». Não houve ato formal nesse sentido. A Administração também não poderia praticá-lo unilateralmente e, por fim, os reclamantes não deram assentimento a qualquer modificação de seu *status*.

d) Os solicitantes não optaram pelo regime da CLT, que é o da Fundação Osvaldo Cruz,

nem estão obrigados a tanto. O Decreto nº 75.478, de 14 de março de 1975 regulamentando a Lei nº 6.184-74, faculta essa «opção», mas determina que não havendo tal integração, o funcionário retorne, de imediato, à sua repartição de origem (art. 2º e parágrafo único).

Aceitando a argumentação do Doutor Juiz, confirmamos a decisão recorrida, acrescentando duas ou três observações, em reforço dos pontos de vista adotados.

O Decreto nº 67.049, ao aprovar o Estatuto da Fundação Osvaldo Cruz, homologou o art. 40, constante de seu texto e que, preconizando o sistema trabalhista, para o seu pessoal, ressalva expressamente a «situação» e os «direitos» dos funcionários pertencentes aos antigos órgãos do Ministério da Saúde, que passaram a integrar a nova entidade:

«Art. 40 — O pessoal da Fundação Instituto Osvaldo Cruz será admitido sob o regime da legislação trabalhista, respeitada a situação e os direitos dos funcionários pertencentes aos antigos órgãos do Ministério da Saúde integrados à Fundação.»

A ressalva abrange, de modo claro, a própria «lotação» e suas decorrências. Os requerentes, assim, não poderiam, de modo algum, ser excluídos do Ministério, sobretudo para o fim do «Plano de Classificação de Cargos», que supõe, pelo menos, melhor ajustamento do trabalho.

O Decreto-lei nº 1.341-74, excluindo os «funcionários cedidos» do «Plano de Classificação de Cargos», não conceituou tal posição. Foi a autoridade coatora (Informações, fls. 536) que, louvando-se em parecer do DASP,

deu a maior amplitude à expressão e assim chegou aos funcionários do Ministério que continuaram trabalhando na Fundação Osvaldo Cruz, depois de sua instalação. Na realidade, porém, «funcionários cedidos», até aqui, são aqueles que a lei, ao descentralizar serviços públicos e criar instituições autônomas, que os sucedem, determina que continuem, «nessa qualidade», a servir às novas entidades. Mesmo assim, o «pessoal cedido» da Rede Ferroviária, lembrado no parecer da Subprocuradoria-Geral, não serve de paradigma, pois, apesar da cessão, continuou com a sua situação inalterada no respectivo Ministério, participando de todas as regalias funcionais, inclusive «promoções e aposentadoria». A lei, certamente, ao excluí-lo, teve em conta outros aspectos.

Por fim, não se compreende que funcionários da «administração direta», que permaneceram no serviço da fundação instituída e não tiveram a possibilidade de retornar à Secretaria de Estado, que o Governo não lhes deu, sejam excluídos da lotação respectiva, ficando assim privados do «Plano de Classificação de Cargos», quando, no entanto, em face da Lei nº 5.645-74 e do Decreto nº 74.448-74, tiveram o direito de participação assegurado, na conformidade dos critérios a serem estabelecidos. Ademais, não consta que funcionários do Ministério da Saúde, nas condições dos pleiteantes, de cargos e denominações iguais, tenham sido excardinados do plano geral, submetidos a outro «plano» ou classificados em algum «quadro suplementar». Não procede, *data venia*, que o direito dos petionários fique circunscrito a «preencher claros» na lotação do Ministério, na forma da Lei nº 6.184-74, art. 3º. A lei invocada demonstra, de fato, indo ao encontro dos fundamentos da «segurança» ora impetrada, que o servidor público não pode mudar de

«regime», sem concorrência de sua vontade. Contudo, o citado art. 3º não alcança os impetrantes. Primeiro, na realidade, nunca perderam a sua lotação originária e segundo, o Decreto-lei nº 1.341-74, que dispõe sobre a implantação gradual do «Plano de Classificação», regula mais racionalmente caso igual ou semelhante ao que se debate: o «Plano» somente se aplica aos funcionários afastados de sua repartição, por diversos motivos, se a ela retornarem antes da respectiva implantação e nos limites da lotação aprovada: poderão, no entanto, permanecer no órgão em que estiverem servindo, mediante autorização expressa do Presidente da República. Compõem esses preceitos o art. 8º do decreto-lei supra-mencionado. Cumprisse a Administração tais mandamentos, não teria havido controvérsia.

Com as razões expostas, negamos provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 77.188 — RJ.
Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin.
Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal.
Apos.: Jorge Darze e outros.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Relator negando provimento aos recursos, adiu-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Décio Miranda. Aguardando o Sr. Ministro Paulo Távora. Sustentaram oralmente pelos Impetrantes o Dr. Humberto Gomes de Barros e, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo (em 13-2-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Min. *Amarílio Benjamin*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Décio Miranda*: Funcionários públicos da Administração Direta, lotados em órgão que foi transformado em fundação, insurgem-se contra ato de dirigente de pessoal, que os exclui do plano de classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, instituído na Lei nº 5.645, de 10-12-70.

Alegam que essa exclusão desatende ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, porque os colegas, com que antes conviviam no mesmo quadro administrativo, serão reclassificados, e desrespeita o princípio do direito adquirido, porque, ao ser erigida a fundação a que ora servem, a regra legal pertinente mandou respeitar sua situação como funcionários públicos da Administração Direta.

Para aferir a consistência do pedido ante a legislação aplicável, passamos a consultá-la.

Abandonando o sistema que vinha de 1960, a Lei nº 5.645, de 10-12-70, que «estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais», veio instituir um plano que teria implantação gradual, condicionada à conveniência da realização do serviço público, sem repercussão imediata no acervo de direitos de cada funcionário ou do conjunto de funcionários.

Leiamos os arts. 7º, 8º e 9º da Lei, todos a indicar essa implantação gradual que, na prática, desautorizaria qualquer reivindicação, individual ou grupal, de inclusão no plano:

«Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

Art. 8º A implantação do Plano será feita por órgãos, atendida uma escala de prioridade na qual se levará em conta, preponderantemente:

I — a implantação prévia da reforma administrativa, com base no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967;

II — o estudo quantitativo e qualitativo da lotação dos órgãos, tendo em vista a nova estrutura e atribuições decorrentes da providência mencionada no item anterior; e

III — a existência de recursos orçamentários para fazer face às respectivas despesas.

Art. 9º A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório.»

Eis aí. A lei, estabelecendo diretrizes gerais da nova classificação, deixava sua aplicação efetiva condicionada, no tempo e na extensão, às necessidades e conveniências que fossem detectadas pelo Poder Executivo.

Nenhum direito pessoal nascia para o funcionário individualmente considerado.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.341, de 22-8-74, embora declarando, na sua ementa, dispor «sobre a implantação gradualista do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645», veio, em realidade,

substituir a implantação gradual, por uma forma de implantação simultânea e obrigatória, embora com restrições, limitações e exclusões.

Estabeleceu o citado decreto-lei:

«Art. 1º O Plano de Classificação de Cargos instituído com base nas diretrizes estabelecidas na Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, será aplicado simultaneamente a todos os Grupos de cargos efetivos e às respectivas Categorias Funcionais, bem assim à totalidade de Órgãos integrantes da Administração Federal direta e Autarquias que hajam preenchido as condições estabelecidas nos itens I e II do art. 8º da mesma Lei, respeitadas as normas deste Decreto-lei.»

O que era de aplicação gradual, e subordinada na sua amplitude à declaração da conveniência e do interesse da administração, passou a ser simultâneo e geral.

Contém, porém, o Decreto-lei nº 1.341 uma restrição, um escalonamento e uma exclusão.

Nele nasceu o direito subjetivo, que com a Lei nº 5.645 não existia, de o funcionário público reclamar efeitos das normas atinentes à reclassificação.

A restrição, o escalonamento, e a exclusão, já referidas, são certas, determinadas, definidas, não mais carentes de definição pelo Poder Executivo.

A «restrição» consistia na exigência de que, no Ministério ou na Autarquia, onde lotado o funcionário, se tivesse implantado a Reforma Administrativa e feito o estudo quantitativo e qualitativo da lotação dos órgãos.

O «escalonamento» dizia respeito à percepção parcial da retribuição dos

novos níveis, em nove faixas sucessivas, de modo a completar-se o total da retribuição prevista após permanência de três meses em cada faixa.

Por fim, a «exclusão».

Está ela, no que interessa ao presente mandado de segurança, no art. 9º, a dizer:

«Art. 9º Os Planos de Classificação e de Retribuição de Cargos, de que trata este Decreto-lei, não se aplicam:

I — aos funcionários pertencentes a quadros de Ministérios, Autarquias ou Órgão Autônomo extinto, que prestem serviços, na condição de cedidos, a sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações, os quais terão sua situação disciplinada em legislação específica;

.....»

Vale dizer que, antes, nenhum funcionário, individualmente considerado, tinha direito a ser reclassificado; agora, que com o Decreto-lei nº 1.341 muitos passaram a ter esse direito, dele estavam excluídos os chamados «cedidos», os quais ficaram à espera de legislação específica.

Em outro passo, editou o legislador essa prometida legislação específica, ao estabelecer, na Lei nº 6.184, de 11-12-74, a possibilidade de o funcionário «cedido» optar pela sua integração, sob regime celetista, nos quadros de pessoal da nova entidade, no prazo que viesse a constar de ato regulamentar a ser expedido pelo Poder Executivo.

Quando não venha a optar por essa integração, isto é, quando prefira a continuação no regime estatutário, sua integração no Plano de Classifi-

cação se faz pela forma prevista no art. 3º, a dizer:

«Art. 3º Os funcionários que permanecerem no regime estatutário poderão concorrer à inclusão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, para o preenchimento de claros na lotação dos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e Autarquias Federais, na conformidade das normas legais e regulamentares pertinentes.

Parágrafo único. Os funcionários de que trata este artigo que não satisfizerem os requisitos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, passarão a integrar Quadro Suplementar, na forma e para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 14, da referida Lei.»

O funcionário «cedido», quando reclassificado, não ingressará, senão por acaso, na lotação do Ministério de que é originário. Preencherá claro onde houver.

Mediante tais providências, o legislador não feriu o princípio constitucional de igualdade perante a lei. A igualdade que se há de respeitar afere-se pela identidade imanente de condições objetivas preexistentes, não sendo obrigado o legislador a manter a identidade ocasional. Só ocasionalmente, mas não necessariamente, são iguais o funcionário de um órgão da administração central e outro de órgão autônomo ou anelar daquela. Topicamente, já são desiguais mesmo quando tenham classificação e estipêndios iguais, pois servem em pontos diversos da organização geral.

A classificação, desde a primeira lei, implantar-se-ia «por órgãos», e

segundo o interesse da revitalização administrativa de cada um destes, sem atenção ao interesse do servidor, que só por via de consequência seria atendido.

O princípio do respeito da igualdade de todos perante a lei não é desatendido quando o legislador, tendo em conta o caráter estatutário da relação dos funcionários públicos com o Estado, trata desigualmente funcionários que se acham em condições objetivas desiguais, por servirem a órgãos de natureza diversa. Adota a desigualdade em função do maior interesse pela reorganização de órgãos de certo tipo, e interesse secundário pela reorganização de outros, ou por certa modalidade de reorganização.

Assim, não se apresenta procedente a alegação, formulada pelos impetrantes, de ferimento ao princípio da isonomia.

Também invocaram o princípio constitucional do respeito ao direito adquirido.

Como a anterior, a alegação não tem condições de prosperar.

A primeira lei não instituiu para qualquer funcionário o direito à classificação.

Assim, a segunda lei podia assegurar a participação de funcionários de certa situação tópica e negá-la aos de outra posição no quadro dos serviços. E, sendo possível negar totalmente a participação, era dado ao legislador concedê-la em forma diferente, isto é, em etapa subsequente destinada a preencher claros no conjunto da primeira lotação estabelecida.

Tais possibilidades decorrem do caráter estatutário da relação entre o Estado e o funcionário público.

As únicas situações adquiridas, que o legislador ordinário não pode

suprimir, são as alcançadas pelo preenchimento de certas condições estabelecidas por lei anterior, de que são exemplo as gratificações adicionais por tempo de serviço, *pro labore facto*. Em regra geral, o direito adquirido dos funcionários se relaciona com a percepção dos efeitos já produzidos pelas situações anteriormente alcançadas.

Não há, pois, admitir a legitimidade da postulação dos impetrantes sob o ângulo do direito adquirido.

Outro argumento dos impetrantes é o que decorre da garantia genérica dos seus direitos como funcionários públicos, *stricto sensu*, declarada nas disposições legais que importaram na sua permanência no órgão transformado ou integrado em fundação (o mesmo se podendo invocar a respeito dos transformados ou integrados em empresas públicas ou sociedades de economia mista).

De fato, autorizado o Poder Executivo, pelo art. 3º do Decreto-lei nº 904, de 1-10-69, a instituir a Fundação Instituto Oswaldo Cruz, tal providência foi efetivada pelo Decreto nº 66.624, de 22-5-70, vindo, posteriormente, o Decreto nº 67.049, de 13-8-70, aprovar o Estatuto da Fundação, no qual se insere a seguinte disposição:

«Art. 40. O pessoal da Fundação Instituto Oswaldo Cruz será admitido sob o regime da legislação trabalhista, respeitada a situação e os direitos dos funcionários pertencentes aos antigos órgãos do Ministério da Saúde integrados à Fundação.»

O mesmo resguardo de direitos de funcionários públicos integrados na Fundação Instituto Oswaldo Cruz veio a ser repetido no art. 3º do Decreto nº 72.531, de 26-7-73, que transferiu para a Fundação Instituto Oswaldo

Cruz o Centro Experimental de Orientação Infanto-Juvenil, da Coordenação de Proteção Materno-Infantil, da Secretaria de Assistência Médica, do Ministério da Saúde, *verbis*:

«Art. 3º Os funcionários do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde que na data da vigência deste Decreto estejam em exercício no Centro Experimental de Orientação Infanto-Juvenil, ficam à disposição da Fundação Instituto Oswaldo Cruz, com os vencimentos e vantagens do cargo.»

Daí, a ilação dos impetrantes: se estão resguardados os direitos de funcionários públicos, como tais, aos que prestam serviços à Fundação, e se os funcionários públicos têm direito à reclassificação da Lei nº 5.645, não pode esta ser negada àquele grupo.

Ocorre, porém, que a cláusula de resguardo de direitos não paralisa o legislador no uso do poder de regular estatutariamente a situação de categoria ou categorias de funcionários, ou de funcionários colocados em determinada situação por força das necessidades e conveniências da Administração.

O que se resguarda, em casos tais, é o *status* genérico definido na Constituição, na Seção VIII do Capítulo VII, ou seja, o do servidor que, quando nomeado por concurso, é estável após dois anos de exercício, que será aposentado nos casos previstos, que só será demitido mediante prévia observância das condições ali estabelecidas. Seu regime jurídico, na parte definida na Constituição, é imutável (a não ser por outra norma de igual categoria), mas o definido em lei não se investe definitivamente na pessoa de cada funcionário, podendo ser alterado.

Não faz sentido, portanto, dizer que, se a lei de reclassificação apanha

certa massa de funcionários públicos (os que servem a certos setores da administração centralizada ou autárquica), necessariamente terá de abranger a todos os demais funcionários públicos (e assim também aqueles cujos direitos foram resguardados ao serem colocados em setores transformados em fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

A estes últimos, o legislador, respeitados o *status* constitucional do funcionário e os direitos adquiridos, pode tratar diferentemente, incluindo ou não no plano de classificação, e, quando incluir, fazendo-o da forma que considerar mais conveniente ao interesse do serviço.

O resguardo da situação e direitos dos funcionários deixados na Fundação Instituto Oswaldo Cruz não tem, pois, tão longo alcance quanto imaginado pelos impetrantes.

Ainda exige exame outro argumento dos impetrantes.

Dizem eles que não é na condição de funcionários «cedidos» que prestam serviços à Fundação. Essa condição importaria em mudança do *status* do funcionário, exigiria ato administrativo formal. A esse argumento ainda empresta maior autoridade a douta sentença concessiva da segurança, ao considerar, fls. 562, que «a cessão importaria em aceitação expressa do servidor, não podendo ser feita *ex officio*, à sua revelia», com mudança unilateral da sua condição de funcionários do próprio Ministério da Saúde; teria de ser consentida.

Não parece exato, porém, que ao legislador seja vedado desligar do núcleo central certo setor da administração, para transformá-lo em autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, e nesse setor autonomizado ou privatizado deixar em serviço

os funcionários públicos, com resguardo do seu *status* como tais, mas com ablação das conseqüências futuras dos liames que anteriormente os prendiam ao setor originário.

Para os funcionários colocados nessa condição (mantidos em serviço nos setores que vieram a ser privatizados), a linguagem administrativa cunhou a designação de «cedidos», abrangente tanto da espécie dos que foram «deixados» no novo órgão (caso dos impetrantes) como dos que por ato explícito posterior à criação do órgão venham a ser — digamos assim, em falta de melhor palavra — «transferidos».

A expressão «cedido» ou «cedidos» (relacionando-se o singular com «pessoal» e o plural com «funcionários» ou «servidores») para designar a situação de quem é «deixado» (independentemente de sua aquiescência, desnecessária) em órgão público transformado em entidade de direito privado, componente da administração indireta, vem de antiga data na linguagem legislativa, tendo tido talvez a primeira aplicação no art. 15 da Lei nº 3.115, de 16-3-57, que, transformando (além de outras) a autarquia Estrada de Ferro Central do Brasil em sociedade por ações, de direito privado, isto é, na Rede Ferroviária Federal S.A., e dispondo a respeito dos funcionários públicos ou autárquicos nela existentes, determinou, no art. 15, letra *d*, que prestariam eles, na nova organização, «serviço compatível com seus cargos ou funções na categoria de «pessoal cedido» pela União à RFFSA».

A expressão «funcionário cedido» inclui, pois, no direito administrativo brasileiro, o sentido de funcionário «deixado em serviço» na nova organização (privatizada) e, assim, usada no art. 9º do Decreto-lei nº 1.341, de 22-8-74, abrange, entre outros, os

funcionários da administração direta central que, na criação da Fundação Instituto Oswaldo Cruz, foram nesta mantidos.

Improcede, pois, a consideração de que os impetrantes não teriam a condição de funcionários «cedidos» e, assim, não estariam compreendidos na regra de exclusão, constante do art. 9º citado.

Vemos, assim, a todas as luzes, que não merecia prosperar o mandado de segurança impetrado.

Sendo estatutária a relação do funcionário com o Estado, podiam eles ter sido postos em situação diversa daquela em que antes estavam, em correlação com outros funcionários do mesmo organismo, mas de outro órgão.

Apanhando-os nessa situação diferente da de seus antigos colegas, a primeira lei que concretizou a reclassificação como direito do funcionário (o Decreto-lei nº 1.341) podia excluí-los dessa regra, sem ofensa ao princípio da igualdade de todos perante a lei.

Pelo aspecto do direito adquirido, da mesma forma não vinga o pedido, pois a condição de funcionário público, em que continuam investidos os impetrantes, não contém em si mesma o direito à reclassificação. Por outro lado, as leis sobre reclassificação são posteriores ao ato legislativo do qual decorreu a permanência dos impetrantes em órgão privatizado, podendo, assim, regular como melhor entendesse o legislador no interesse do serviço público, a matéria.

De resto, a situação dos impetrantes, por si mesma e no instante de seu nascimento, não feria direito adquirido, eis que não o constitui a permanência em quadro de pessoal da administração direta central.

De igual modo, improcede a assertiva de que o resguardo ao *status* de

funcionário público envolve a participação obrigatória em reclassificação de cargos, não podendo o legislador fazê-la parcial, com exclusões, ou com limitações.

Por último, vimos não ser possível aceitar-se, ante a tradição legislativa, o argumento de que a lei, excluindo o pessoal «cedido», somente indicaria, com esta expressão, o pessoal que fosse cedido depois da criação do órgão cessionário, e mediante consentimento de cada funcionário.

É de salientar, ainda, que a pleiteada inclusão dos «cedidos» (deixemos agora passar a palavra, que já está justificada) na operação reclassificatória dos funcionários do quadro primeiro do Ministério importaria em desatendimento de uma das regras básicas do plano, ou seja, a de que a reclassificação exige prévia fixação da «lotação ideal do órgão», dentro da qual se vai inserir a força de trabalho reorganizada pela reclassificação.

A exigência do prévio estabelecimento da lotação do órgão, posta, de logo, no art. 8º, II, da Lei nº 5.645, foi objeto de constante insistência nos atos regulamentares posteriores, como se vê, especialmente, no Decreto nº 68.991, de 28-7-71, e, mais tarde, no Decreto nº 74.448, de 22-8-74, este último a indicar a fixação da lotação como «pré-requisito à implantação do Plano de Classificação de Cargos» (art. 2º).

Ora, se uma das condições básicas impostas pelo legislador para êxito da reforma é a da fixação da lotação ideal e, em seguida, a inserção de uma força de trabalho nessa lotação, como admitir-se seja incluída nessa lotação uma força de trabalho que aí não é necessária, nem aí vai operar?

Desse modo, o atendimento à pretensão dos impetrantes, tal como formulada, isto é, simplesmente serem

colocados na força de trabalho em que não estão e em que não são necessários, significaria profunda deturpação do plano, que, acaso generalizada, derruiria toda a obra, pacientemente arquitetada nos últimos anos, de reorganização do serviço público civil.

Dir-se-á que o Decreto nº 75.478, de 14-3-75, ao regulamentar a já citada Lei nº 6.184, dispôs, no parágrafo único do art. 2º, que os funcionários públicos federais, que se encontrem prestando serviços a empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, se não optarem pela integração no órgão, poderão «retornar, de imediato, à repartição de origem», e, assim, restabelece-se o seu direito a concorrer no âmbito original ao plano de classificação de cargos.

Essa norma, porém, não se dirige aos «cedidos», deixados em órgãos transformados. A situação destes está regulada no art. 1º do referido Decreto, e de modo diferente, isto é, poderão integrar-se mediante opção pelo regime trabalhista, ou permanecer no órgão como funcionários públicos, aguardando a reclassificação nos termos da Lei nº 6.184 (art. 4º do Decreto).

A determinação de retorno somente se dirige (art. 2º e parágrafo único) ao pessoal requisitado ou posto à disposição em ocasião ulterior ao nascimento da entidade. Esta pode ter nascido com a transformação de órgão da administração direta, ou ter sido criada originariamente como sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação.

É pessoal muito menos numeroso: funcionários públicos «postos transitória-mente à disposição» de tais entidades, isto é, algum dia «movimentados» para elas (art. 2º), mas não funcionários que ficaram onde estavam, «deixados», «cedidos». Em relação a estes,

não houve mudança em sua posição, mas mudança da natureza jurídica do órgão em que estavam, e assim considerados «cedidos» a este órgão mudado, transformado (art. 1º).

Assim afastada, sob os vários ângulos do aspecto legal, a pretensão dos impetrantes, é forçoso reconhecer que a prática do citado art. 3º da Lei número 6.184, que assegura aos impetrantes, e a outros funcionários públicos em idêntica situação, concorrerem à inclusão no Plano de Classificação «para o preenchimento de claros» na lotação dos Ministérios (em geral, sem relação com o Ministério de primitiva vinculação), órgãos da Presidência da República e Autarquias (mesma observação do parêntese anterior), poderá sem dúvida, acarretar injustiças.

Os claros serão os de níveis correspondentes à situação que originariamente os «cedidos» obteriam, ou serão os claros iniciais das classes?

Além disso, a simples defasagem da aplicação do Plano, primeiro, consoante o Decreto-lei nº 1.341, a todos os funcionários da administração direta central ou indireta autárquica, e segundo, consoante o art. 3º da Lei nº 6.184, aos funcionários «cedidos», em serviço na administração privatizada, constituirá para os últimos detrimento cujos aspectos mais ostensivos são salientados na petição de mandado de segurança, a saber: os requisitados por outros órgãos e os licenciados por interesse particular regressam à repartição de origem para concorrer ao Plano, ao passo que os deixados, independentemente de sua vontade, em órgãos privatizados, são relegados para a segunda e incerta fase do Plano; os concursados no âmbito da primitiva organização distanciam-se negativamente dos companheiros mantidos nos setores abrangidos pela primeira fase da implantação do Plano.

São injustiças, mas não ilegalidades.

Da mesma sorte, os funcionários conservados na administração direta central, agora abrangidos pelo Plano, terão considerado injusta a providência que, transformando em empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações as repartições em que «não estavam», representava, para colegas seus, deixados no novo organismo, a possibilidade de opção por situações mais vantajosas inseridas no regime trabalhista.

São, todas essas eventualidades, âleas a que estão sujeitos os funcionários, cujas carreiras ou perspectivas de ascensão sofrem mutações por via de disposições legais subseqüentes ao seu ingresso, excogitadas no interesse de melhor atender às finalidades do serviço público, alvo primeiro a que deve visar o legislador.

É lícito imaginar que o legislador, ou os aplicadores das normas já existentes, venham a estabelecer providências e critérios capazes de corrigir, ou pelo menos atenuar, o detrimento, aparentemente injusto, de que se queixam os impetrantes, seja pela equanimidade nas regras por via das quais venham a concorrer ao Plano de Classificação de Funcionários Públicos, seja pelo aumento de atividade da opção pelo regime trabalhista.

Ao juiz, porém, não é dado corrigir injustiças eventualmente cometidas pelo legislador, quando não ultrapassem a esfera de discricção deste.

Em conclusão, e por não ver, no ato impugnado, prática contrária à lei, nem contrariedade desta com a Constituição ou com os princípios que ela adota, sou levado a dar provimento à apelação da União Federal, para cassar a segurança, condenados os impetrantes nas custas.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 77.188 — RJ — Rel. Sr. Min. Amarílio Benjamin. Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Jorge Darze e outros.

Após o voto do Sr. Ministro Dêcio Miranda que provia os recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, adiou-se ainda uma vez o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Paulo Távora (em 5-3-76 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro *Amarílio Benjamin*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Paulo Távora: Funcionários do Quadro Permanente do Ministério da Saúde, em número de 346, em exercício nos órgãos incorporados à Fundação Instituto Oswaldo Cruz, pedem segurança para defesa do direito líquido e certo de concorrerem ao Plano de Classificação de Cargos em igualdade de condições com os colegas que ficaram no Ministério.

Fundam a pretensão no art. 153, §§ 1º e 3º da Constituição e no Decreto nº 67.049, de 13-8-1970 que, ao aprovar o estatuto da Fundação, assegurou, no art. 40, «a situação e os direitos dos funcionários pertencentes aos antigos órgãos» de origem.

A Lei 5.645, de 10-12-1970, estabeleceu as diretrizes da nova organização funcional do serviço público e inclui, entre as condições para ser implantada, a prévia determinação das necessidades de pessoal, em cada órgão, quantitativa e qualitativamente (art. 8º, item II). Em outras palavras, um dos requisitos para aplicação do Plano é fixar a lotação de cada unidade administrativa.

Chamam-se de clientela originária os ocupantes de cargos expressamente arrolados nos decretos que estruturaram os novos grupos de atividades do serviço público previstos, inicialmente, em número de dez no art. 2º da Lei 5.645/70. Esses grupos se compõem de «Categorias Funcionais», e estas, por sua vez, de «classes» que reúnem os cargos da mesma natureza e grau de responsabilidade.

A inclusão dos cargos nas diversas classes far-se-á dentro dos estritos limites da lotação aprovada pelo Senhor Presidente da República para os órgãos integrantes da estrutura básica de cada Ministério mediante processo seletivo dos funcionários titulares desses cargos. Os inabilitados e aqueles que pela classificação obtida excedam a lotação irão para Quadro Suplementar do respectivo Ministério.

A lotação define-se, assim, pelo número de funções necessárias aos serviços da unidade.

A Carta de 1969 outorga ao Poder Executivo, no art. 100, parágrafo único, declarar a desnecessidade de cargo de que resultará a disponibilidade do servidor estável com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Ao dispor que os funcionários cedidos ou em exercício nos órgãos da Administração Direta e autarquias que se transformaram em empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações concorreriam apenas aos claros das lotações resultantes da implantação do novo Plano, o legislador do Decreto-lei 1.341, de 22-8-1974, (art. 9º, item I) e da Lei 6.184, de 11-12-1974, (art. 3º) significou, em realidade, a desnecessidade desses cargos nas repartições de origem.

Desmembradas ou extintas certas atribuições que passaram a ser exercidas por técnicas de gestão de Direito Privado, tais órgãos centralizados e

autárquicos perderam substância administrativa e, conseqüentemente, reduziram-se ou extinguiram-se suas lotações.

Em lugar da disponibilidade em massa que privaria a percepção integral dos vencimentos, afetaria a continuidade dos serviços transformados e oneraria a despesa pública, o legislador deu ao servidor a alternativa de integrar-se ao regime contratual da nova entidade ou manter-se filiado à situação estatutária, desvinculado, porém, da primitiva lotação.

O fato de estar em exercício fora do órgão de origem, desempenhando funções que dele se desligaram, evidenciou para o legislferante a dispensabilidade desse cargo na nova força de trabalho da unidade-matriz. Fundouse, assim, o critério de excluí-lo de competir em primeira mão com os demais que permaneceram efetivamente na repartição central em atendimento de suas funções remanescentes.

A diretriz é objetiva e impessoal e o direito subjetivo de participar do plano já nasceu condicionado ao pressuposto de só abranger, inicialmente, os cargos que estiverem, de fato, servindo às necessidades atuais do órgão. A lei dá tratamento idêntico, seja no caso de extinção de autarquia em que seria impossível concorrer ao que deixou de existir, seja na extinção parcial de serviços centralizados em decorrência da convação em empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação. Em ambas as hipóteses, os funcionários que se abstiveram de integrar a nova entidade ficarão à disposição da Administração Direta e terão acesso ao novo Plano cnde houver claros em lotação onde sua função possa ser encaixada. É a solução expressa da Lei 6.184, de 11-12-1974:

«Art. 3º — Os funcionários que permaneceram no regime

estatutário poderão concorrer à inclusão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10-12-70, para o preenchimento de claros na lotação dos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e Autarquias Federais, na conformidade das normas legais e regulamentares pertinentes.»

Assim como inexistente direito adquirido de o servidor conservar a primitiva vinculação, não há também quebra de isonomia em escalonar a oportunidade de participação em novo plano de trabalho pelo critério da lotação real ou de fato.

Se o Poder Público pode, constitucionalmente, o mais que é declarar a desnecessidade do cargo e colocar o funcionário em disponibilidade com vencimentos proporcionais, pode o menos que é sujeitar-lhe o aproveitamento à existência de vaga na reestruturação dos serviços.

Os direitos estatutários não incluem a imodificabilidade de lotações, o desmembramento de quadros ou redistribuição de cargos que impeçam o legislador de estabelecer requisitos para ingressar em nova situação funcional.

O art. 3º da Lei 6.184/74 é constitucional e não ofende direito subjetivo. Os funcionários que recusaram integrar-se na Fundação Oswaldo Cruz aguardarão, de conformidade com a norma regulamentar, a oportunidade de concorrer, como clientela remanescente, ao Plano de Classificação em quaisquer vagas que resultem das novas lotações e sejam compatíveis com seus cargos.

Por essas razões, dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 77.188 — RJ — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamim. Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Jorge Darze e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Relator, deu-se provi-

mento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Décio Miranda (em 24-3-76 / 2ª Turma).

O Sr. Ministro Paulo Távora votou de acordo com o Sr. Ministro Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro *Amarílio Benjamim*.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 2.379 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Suscitante — Juiz de Direito da 20ª Vara
Suscitado — Juiz Federal da 1ª Vara
Partes — OFASA — Organização Imobiliária e Administradora S.A.
e Eletrobrás Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

EMENTA

Conflito de Competência.

1) Manifestação dos Juizes em divergência (art. 119 do Código de Processo Civil).

2) Sociedade de economia mista. Inocorrência da intervenção assistencial da União. Competência da Justiça Estadual.

3) Se já se encontram nos autos as razões pelas quais os Juizes em divergência se deram por incompetentes, é de ter-se como atendida a regra contida no art. 119 do vigente Código de Processo Civil.

4) Não há como considerar-se competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação em que é parte sociedade de economia mista, se a União não manifestou seu interesse em integrar a lide. Não assumindo ela qualquer das posições processuais previstas no art. 125, I, da Constituição, a competência fixa-se na Justiça Estadual.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 20ª Vara da Comarca de São Paulo, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que

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

Brasília, 24 de abril de 1975. —
Márcio Ribeiro, Presidente; *Aldir G. Passarinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Aldir G. Passarinho* (Relator): Trata-se de conflito de

competência em ação de recuperação de Obrigações da Eletrobrás — Centrais Elétricas Brasileiras S.A., movida pela Ofasa — Organização Imobiliária e Administradora S.A., sendo suscitante o MM. Juiz de Direito da 20ª Vara Cível de São Paulo e suscitado o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária Federal de São Paulo.

No seu pronunciamento, a douta Subprocuradoria-Geral da República resume a matéria, no ponto sobre que deve, nesta oportunidade, incidir o julgamento deste Tribunal, da seguinte maneira:

«A Eletrobrás — Centrais Elétricas Brasileira S.A. sociedade de economia mista, contestando a ação de recuperação de «obrigações» ao portador movida pela Ofasa — Organização Imobiliária e Administradora S.A. contra terceiros incertos detentores dos títulos, argüiu a incompetência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito, ao argumento de que existe responsabilidade solidária da União pelo valor nominal daqueles títulos, nos termos do art. 4.º, § 3.º, da Lei n.º 4.156, de 28-11-62. A seu ver a competência é da Justiça Federal. Contra esse entendimento manifestou-se o digno Representante do Ministério Público Estadual, sustentando que não se cogita, no presente caso, de ação «em que a União, entidade autárquica ou empresa pública seja interessada, na condição de ré, assistente ou oponente». A argüição de incompetência da Justiça Estadual foi, no entanto, acolhida pelo douto Juiz de Direito da 20ª

Vara de São Paulo, que admitiu a existência de interesse da União no processo, em virtude da responsabilidade solidária decorrente da Lei Federal n.º 4.156 já mencionada; por isso, determinou a remessa dos autos ao Juízo da Justiça Federal (fls. 69). De sua parte, o douto Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, reportando-se ao pronunciamento da Procuradoria da República (fls. n.ºs. 75-77) e aos acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal por ela citados, determinou a devolução dos autos ao Juízo remetente. Daí o presente conflito negativo de competência, em que o suscitante, Juiz de Direito da 20ª Vara de São Paulo, procura fazer ver que a hipótese não pode ser resolvida com a Súmula 517, citada no parecer da Procuradoria da República, dado que não pode ser desprezado o aspecto da responsabilidade solidária da União.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O MM. Juiz da 20ª Vara Cível de São Paulo, entendendo não ser da Justiça Estadual o processamento e julgamento da ação, deu-se por incompetente e encaminhou os autos ao Juízo Federal. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal, por sua vez, acolhendo implicitamente o parecer da ilustrada Procuradoria Regional da República junto àquela Seção Judiciária, ao invés de suscitatar conflito negativo de competência, preferiu devolver os autos ao Juízo estadual, visando, sem dúvida, a economia processual na esperança de que aquele nobre ma-

gistrado se reconsiderasse. Este, entretanto, com bem lançadas considerações, mantendo seu entendimento, veio a suscitar o presente conflito.

A mim parece desnecessário, no caso, que se ouça o douto Juízo suscitado, de vez que o mesmo obviamente adotou, com o seu despacho de fls. 78, a argumentação da Procuradoria Regional da República que se manifestara pela incompetência da Justiça Federal. Sem dúvida, o disposto no art. 119 do vigente Código de Processo Civil visa a que ambos os juízes em conflito possam aduzir os motivos que os animaram a se darem por incompetentes. Se as suas razões, porém, já se encontram devidamente expostas, o objetivo do dispositivo processual mencionado já se encontra atingido. Aliás nesse sentido veio a manifestar-se este Tribunal, recentemente, no conflito de competência n.º 2.358, de que foi Relator o nobre Ministro Jorge Lafayette Guimarães.

A culta Procuradoria Regional da República em São Paulo, no seu parecer, assim manifestou-se: (lê fls. 75).

Tal parecer, como assinalado, foi endossado implicitamente pelo ilustre Juízo suscitado.

Por sua vez, o douto Juiz suscitante, o da 20ª Vara Cível de São Paulo, após referir-se à Súmula n.º 517, segundo a qual somente se desloca a competência para a Justiça Federal, nas ações em que for parte sociedade de economia mista, quando nelas intervém a União como assistente ou oponente, ressalta que, no caso, não é esse o único aspecto em pauta. E acrescenta:

«A partir de 1964 o legislador federal determinou que o consumidor de energia elétrica tomaria obrigações da Eletrobrás, pagando, juntamente com

as suas contas, o referido empréstimo, assegurando a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos (art. 4.º, § 3.º, Lei n.º 4.156, de 28-12-62). Destarte, a responsabilidade solidária da União, quanto aos títulos recuperandos, e compreensíveis na expressão legal «em qualquer hipótese», decorre da lei federal criadora do empréstimo compulsório e das obrigações da Eletrobrás, e é precisamente em consequência dessa responsabilidade que a mesma não pode deixar de ser admitida como interessada. E havendo interesse cabe, com *permissa venia*, à Justiça Federal a composição dos interesses em discussão, a exemplo do que vinha sendo feito (fls. 30-34), inclusive com a representação da Fazenda Nacional, na qualidade de assistente.»

E à base de tais fundamentos suscitou o conflito de competência.

A douta Subprocuradoria-Geral da República justificou o seu ponto de vista favorável à competência da Justiça Estadual nos seguintes termos:

«A intervenção da União, no caso, tem o caráter de obrigatoriedade, em face do que dispõe o art. 70 da Lei n.º 5.010-66. Essa intervenção, contudo, só justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal quando há manifesto interesse da União na demanda. A propósito, veja-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«Competência. Assistência. Interesse Real. Ementa —

Rede Ferroviária Federal. Ação de despejo por ela movida perante a Justiça Federal, que declinou de sua competência. Assistência da União. A Rede responde perante o foro comum (Súmulas ns. 251 e 517). O interesse da União na demanda só tem força para deslocar a competência da Justiça comum para a Justiça Federal, quando é real, isto é, quando torna a União passível de resultados positivos ou negativos da decisão. O interesse meramente *ad adjuvandum tantum* não fixa a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a causa». D.O. n.º 30, de 12-2-73. Decisão: À unanimidade negou-se provimento (2ª Turma, em 29-9-72). TFR — AC. 35.082 — GB. Relator: Min. Jarbas Nobre. Agte.: Rede Ferroviária Federal S.A. Agdo.: João Francisco dos Santos.

A verdade, porém, é que a União até o momento não interveio na demanda, como assistente ou oponente, por isso que não há falar-se em deslocamento da competência.»

A obrigatoriedade da intervenção assistencial da União Federal nos feitos de interesse das sociedades de economia mista, e que resultava do art. 70 da Lei n.º 5.010-66, deixou de existir, segundo o reconheceu a jurisprudência, a partir da Constituição de 1967. Tal intervenção é, assim, voluntária, sendo mesmo certo que no E. Supremo Tribunal Federal tem havido reiterados pronunciamentos no sentido de que somente se justifica o deslocamento da competência para a

Justiça Federal quando a União possui um interesse real no feito, interesse com que a União diretamente se beneficie ou seja condenada pelo julgamento.

A respeito, por exemplo, o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, ao ensejo do julgamento do RE número 76.745 — BA (1ª Turma), em questão proposta contra seguradoras e o IRB, no seu voto como Relator, acolhido pela unanimidade de seus pares, assim se manifestou (RTJ 67, págs. 891-892):

«A alegada diminuição do patrimônio do IRB por força de sentença condenatória em nada atinge, portanto, relação jurídica (inconfundível com o mero reflexo da sentença como fato) entre a União e qualquer dos litigantes. Por esse motivo, tem a jurisprudência do Supremo Tribunal afirmado que «o interesse da União na demanda, para deslocar a competência da Justiça comum para a Justiça Federal, há de ser interesse real, interesse que faça com que a União diretamente se beneficie ou seja condenada pelo julgado, e não o interesse *ad adjuvandum tantum* (RTJ n.º 58, pág. 706)».

Na hipótese em exame a União não manifestou seu interesse em integrar o feito, sustentando mesmo, como se viu, ser competente a Justiça Estadual.

Ao ensejo do julgamento do conflito de competência n.º 2.304 — SP, sendo Relator o ilustre Ministro Décio Miranda, o Pleno deste Tribunal, na sua Sessão de 29-8 do ano próximo findo, sendo uma das partes exatamente a Eletrobrás, decidiu pela com-

petência da Justiça Estadual, sendo o acórdão assim ementado:

«Competência. Ação cominatória movida a Centrais Elétricas Brasileiras S.A., Eletrobrás, para obter a entrega de obrigações do empréstimo compulsório correspondente a conta de energia elétrica. Não assumindo a União uma das posições processuais previstas no art. 125, I, da Constituição, a competência é da Justiça Estadual. Irrelevante a circunstância de assegurar a lei a responsabilidade da União pelo valor nominal das obrigações. São elas emitidas pela Eletrobrás e de sua responsabilidade originária.»

No seu voto, ressaltou o Sr. Ministro Relator:

«A circunstância de assegurar a lei a responsabilidade da União pelas obrigações não é suficiente para deslocar a competência. A considerar de modo diferente, a cobrança de contas de eletricidade para fins comerciais e industriais, feita judicialmente por empresa concessionária de energia elétrica, seria de competência da Justiça Federal, por envolver o valor do empréstimo compulsório, a que correspondem as obrigações emitidas pela Eletrobrás. As obrigações são emitidas pela Eletrobrás e são de sua responsabilidade originária.

Somente ela, sociedade de economia mista, pode ser constrangida a emitilas».

Adoto a argumentação do voto referido.

No caso em exame, não tendo a União requerido sequer a sua intervenção no feito, não há como considerar-se possível a competência da Justiça Federal.

Pelo exposto, conheço do conflito e dou como competente o nobre Juízo suscitante, ou seja, o da 20ª Vara Cível do Estado de São Paulo.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

CC. n.º 2.379 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Suste.: Juiz de Direito da 20ª Vara. Sustdo.: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: OFASA — Organização Imobiliária e Administradora S.A. e Eletrobrás, Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

Decisão: À unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da 20ª Vara da Comarca de São Paulo (em 24-4-75 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Moacir Catunda e Otto Rocha. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 2.528 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara
Suscitado — Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Carlos
Partes — Sabino Pomponio e Justiça do Trabalho de São Carlos

EMENTA

Competência.

Os vogais das Juntas de Conciliação e Julgamento não se enquadram no art. 122, I, alínea *b*, da Constituição, como Juizes do Trabalho.

Não cabe ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os vogais das Juntas de Conciliação e Julgamento.

Vogal de Junta de Conciliação e Julgamento acusado de exigir metade dos honorários profissionais devidos a advogado do Sindicato, de que é dirigente, nas causas da entidade.

Hipótese em que, em tese, o crime seria também contra serviço e interesse da União Federal, por atingir o bom funcionamento da Justiça do Trabalho.

Competência do Juiz Federal.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, decidir pela procedência do Conflito e competência do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília 21 de agosto de 1975.
— *Peçanha Martins*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Assim sumariou a espécie dos autos e sobre ela emitiu pronunciamento à douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 173/175:

1 — O presente inquérito policial dá conta de que o indi-

ciado Sabino Pomponio, vogal da Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho na cidade de São Carlos, e, ao mesmo tempo, membro do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário, naquele município, exigia da advogada Wilma Origoso Seixas metade dos honorários que esta viesse a perceber, nas causas pertinentes a associados da entidade de classe acima mencionada.

2 — Remetidos os autos do inquérito à Justiça local, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Carlos, acolhendo parecer do Dr. Promotor Público, declinou de sua competência em favor da Justiça Federal, pois que os fatos, em tese, constituiriam crime contra a Justiça do Trabalho (fls. 28/9).

3 — Com vista dos autos, o Dr. Procurador da República requereu uma série de diligências, cumpridas pela Polícia Federal, após o que pronunciou-se pela incompetência da Justiça Federal, ao fundamento de que «em nenhum instante o indiciado barganhou ou exigiu participação na verba honorária, sob o pretexto de utilizar a situação de Vogal, em qualquer fase da demanda, mas pretendeu a partilha do que viesse caber à caudida, face sua condição de integrante do Sindicato, e, por isso, captador da clientela.

Mesmo diante da situação do fato exposto o MM. Juiz de Direito da comarca de São Carlos deu-se por incompetente, concluindo ter havido, em tese, delito contra a Justiça do Trabalho.»

4 — Acrescentou ainda as seguintes considerações: «*Permissa venia*, não vemos como possa ter procedência o raciocínio do ilustre Magistrado. Sabino não solicitou ou exigiu vantagem, em razão da função de Vogal. Essa condição, por si só, não lhe atribui foro privilegiado. Se cometeu algum delito, o foi contra a Dra. Wilma, ou, se outros rumos tomarem as provas, contra o Sindicato. Em nenhum dos dois casos a competência é do Juízo Federal.»

5 — Conclui, então, por opinar no sentido de que fosse suscitado conflito negativo de jurisdição (fls. 170).

6 — O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, acolhendo o parecer, e aduzindo novas considerações, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição.

7 — *Data venia*, entendo que não assiste razão ao Dr. Juiz suscitante.

8 — É inseparável a pessoa do vogal da Junta de Conciliação e Julgamento da de membro do Sindicato, para dizer-se que ao exigir parte dos honorários a que fizesse jus a advogada Wilma Origoso Seixas era somente o último que o fazia, e não o primeiro.

9 — Na captação da cliente-la, como define o Dr. Juiz de Direito, da conduta do indiciado não se pode realmente afirmar que agia tão-somente como membro do Sindicato, pois que, como se disse, era ao mesmo tempo Vogal da Junta de Conciliação e Julgamento, ou seja, Juiz que ia participar do julgamento.

10 — Portanto, o pedido ou exigência que o indiciado fazia à advogada, ainda que se pudesse considerar como feita fora da função, sem dúvida alguma era em razão dela, o que permite enquadrar o fato como corrupção passiva, ou concussão (C. Penal, arts. 317 e 316).

11 — Mas, de qualquer forma, sendo o indiciado Vogal de Junta de Conciliação e Julgamento e Juiz da Justiça do Trabalho, é competente para dizer se o fato é ou não criminoso, se é esta ou aquela capitulação que deve ser atribuída, não o Dr. Juiz Federal, mas este egrégio Tribunal Federal de Recursos.

12 — Não é possível fazer distinção entre o Juiz do Trabalho, Presidente da Junta, e os Vogais que a compõem.

13 — São todos «Juizes do Trabalho», referidos no artigo 122, I, *b*, da Constituição, sob pena de também se entender que a expressão «Membros dos Tribunais Regionais do Trabalho» não incluiria os representantes dos empregados e dos empregadores.

14 — Em consequência, competente para o processo e julgamento do indiciado, caso venha contra ele a ser oferecida denúncia, é este egrégio Tribunal de Recursos nos termos do art. 122, I, *b*, da Constituição da República.

15 — Opinamos, assim, que se conheça do Conflito, mas para que o egrégio Tribunal Federal de Recursos, reconhecendo sua competência, avoque o conhecimento do inquérito.»

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A teor do art. 122, I, alínea *b*, da Constituição, compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar originariamente, dentre outros, «os juizes do trabalho e os membros dos tribunais regionais do trabalho», nos crimes comuns e de responsabilidade.

Ao dispor a Constituição, de outra parte, acerca da Justiça do Trabalho, em seu art. 141, considera como seus órgãos os seguintes: I — Tribunal Superior do Trabalho; II — Tribunais Regionais do Trabalho, e III — Juntas de Conciliação e Julgamento.

A respeito das Juntas de Conciliação e Julgamento, anotou PONTES DE MIRANDA:

«Os corpos a que se refere o art. 141 da Constituição de

1967 são judiciários, decidem como corpos de juizes.

As Juntas de Conciliação e Julgamento de que trata o artigo 141, III, e § 2º, são órgãos da Justiça do Trabalho; portanto, juizes. O art. 141, I, II e III, apanha-nos.»

Os Juizes de Direito poderão, onde não houver Juntas de Conciliação e Julgamento, exercer a jurisdição a elas cometidas (Constituição, artigo 141, § 2º).

À sua vez, preceitua o artigo 114, *verbis*:

«Art. 114 — É vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo um cargo de magistério, e nos casos previstos nesta Constituição;

II — receber, a qualquer título, e sob qualquer pretexto, porcentagens nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento; e

III — exercer atividade político-partidária.»

O princípio da paridade na composição dos órgãos da Justiça do Trabalho é regra constitucional posta no § 4º do art. 141 da Lei Maior, ao preceituar:

«§ 4º — A lei, observado o disposto no § 1º, disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho, assegurada a paridade de representação de empregadores e trabalhadores.»

Pois bem, acerca da composição e funcionamento das Juntas de Conciliação e Julgamento, a CLT estabelece, nos arts. 647 a 649, *verbis*:

«Art. 647 — Cada Junta de Conciliação e Julgamento terá a seguinte composição:

- a) um juiz do trabalho, que será seu presidente;
- b) dois vogais, sendo um representante dos empregadores e outro dos empregados;

Parágrafo único — Haverá um suplente para cada vogal.»

«Art. 648 — São incompatíveis entre si, para os trabalhos da mesma Junta, os parentes consanguíneos e afins até o terceiro grau civil.

Parágrafo único — A incompatibilidade resolve-se a favor do primeiro vogal designado ou empossado, ou por sorteio, se a designação ou posse for da mesma data.»

«Art. 649 — As Juntas poderão conciliar, instruir ou julgar com qualquer número, sendo, porém, indispensável a presença do presidente, cujo voto prevalecerá em caso de empate.

§ 1º — No julgamento de embargos deverão estar presentes todos os membros da Junta.

§ 2º — Na execução e na liquidação das decisões funciona apenas o presidente.»

Regula, de outra parte, a situação dos Vogais a CLT, em seus arts. 660 a 667. Designados pelo presidente do Tribunal Regional da respectiva jurisdição, dentre nomes constantes das listas que, para esse efeito, forem encaminhadas pelas associações sindicais de primeiro grau, os vogais tomam

posse perante o presidente da Junta em que têm de funcionar, com investidura de três anos. Gozam, enquanto mantiverem esse *status*, das prerrogativas asseguradas aos jurados, *ut* artigo 665, da CLT, percebendo a gratificação fixada em lei, por audiência a que comparecerem, a teor do art. 666 do mesmo diploma, «até o máximo de vinte por mês». Quanto às suas prerrogativas, além das referidas no art. 665, da CLT, alinha o artigo 667 da dita Carta legal, *verbis*:

«Art. 667. São prerrogativas dos vogais das Juntas, além das referidas no art. 665:

- a) tomar parte nas reuniões do tribunal a que pertençam;
- b) aconselhar às partes a conciliação;
- c) votar no julgamento dos feitos e nas matérias de ordem interna do tribunal, submetidas às suas deliberações;
- d) pedir vista dos processos pelo prazo de vinte e quatro horas;
- e) formular, por intermédio do presidente, as perguntas que quiserem fazer, para esclarecimento do caso.»

Tenho, dessa sorte, em face das disposições legais, quanto à situação dos vogais nas Juntas de Conciliação e Julgamento, que a sua condição não é equiparável à de Juiz do Trabalho, segundo o disposto no art. 122, nº I, alínea *b*, da Constituição.

Em verdade, cuida esse dispositivo dos Juizes do Trabalho, Presidentes de Junta. A CLT, no dispositivo referido, sobre a composição das Juntas de Conciliação e Julgamento, distingue entre Juizes do Trabalho e Vogais. Dessa maneira, a Constituição, quando estabelece foro privilegiado nos processos, por crimes comuns e de responsabilidade, relativamente aos Juizes do

Trabalho, fá-lo não em relação aos Vogais, mas para Presidentes de Junta, pois, segundo a lei, somente estes têm o título de Juizes do Trabalho.

Não parece possível, de outra parte, chegar à conclusão posta no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, através do confronto com a situação dos membros dos Tribunais Regionais do Trabalho. A CLT, quando trata dos membros de Tribunal Regional do Trabalho, distingue, realmente, entre Juizes togados e representantes de empregados e empregadores. É certo que a mesma lei dispõe destacadamente quanto às prerrogativas dos representantes dos empregados e empregadores e não lhes dá *status* de magistrados, no sentido definido na Constituição para os Juizes togados. Inobstante isso, a Constituição, quando cuidou de estabelecer foro privilegiado, em referência aos TRTs, alude a «membros» integrantes dessas Cortes, órgãos judiciários de segundo grau da Justiça do Trabalho. Quanto a estes, assim, porque a Constituição fala em membros dos Tribunais, e eles o são relativamente aos Tribunais Regionais, não há afastá-los do foro privilegiado de que, em realidade, gozam como integrantes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Dessa sorte, afasto a conclusão posta no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Conheço do Conflito, porque caracterizado nos autos.

Entendo que inteira razão assiste à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer susotranscrito, na parte em que faz menção à incindibilidade das atividades do acusado, no caso, como Vogal e membros do Sindicato, relativamente à captação de clientela e à pretendida participação nos honorários advocatícios da vítima, Dra. Wilma Origoso Seixas. Con-

tratada para defender os sócios do Sindicato, de cuja direção participa o acusado Sabino Pomponio, parece, em verdade, não ser possível afastar essa militância profissional da vítima da área da Justiça do Trabalho, pois, dedicada a causas trabalhistas, que se ajuizam, dessa maneira, na Junta de Conciliação e Julgamento de São Carlos, onde o aludido Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário tem sede.

Assim sendo, qualquer ilícito eventualmente identificado na conduta do acusado Sabino Pomponio há de repercutir nos serviços da Justiça do Trabalho, de que é ele integrante, como Vogal da Junta em foco. Parece, em linha de princípio, caracterizado, se crime houver, ilícito contra serviço da União. A Junta de Conciliação e Julgamento, órgão do Poder Judiciário Federal, há de se ter como serviço da União, para os efeitos do art. 125, nº IV, da Constituição.

Dou, pois, pela improcedência do conflito, para reconhecer a competência do Dr. Juiz Federal suscitante, da 3ª Vara de São Paulo.

EXTRATO DA ATA

CC. 2.528 — SP. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Carlos.

Decisão: À unanimidade, decidiu-se pela procedência do Conflito e Competência do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg (em 21-8-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Ama-

rílio Benjamin e Décio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 2.570 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Suscitante — Juiz de Direito da 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Distrito Federal
Suscitado — Juiz de Direito da 3ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Uberaba.

EMENTA

Competência.

A competência definida no art. 135 do Código de Processo Civil de 1939 e no art. 96, do vigente diploma processual civil, é relativa.

A circunstância de existir herdeiro menor não a torna, evidentemente, absoluta.

Requerido e em processamento, o inventário, perante o juízo do lugar onde o falecido também possuía bens e negócios, não mais é possível, sob invocação de interesse do herdeiro menor, deslocar o feito sucessório para o foro do domicílio do *de cuius*. CPC de 1939, art. 148.

Competência do Juiz de Direito da Comarca de Uberaba, MG.

Improcedência do Conflito suscitado pelo Juiz de Direito da Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Distrito Federal.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Uberaba, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): O ilustre Dr. Juiz de Di-

reito suscitante, em seu despacho, por cópia, às fls. 2/4, expôs os fatos e as razões de suscitação do presente Conflito Positivo de Jurisdição, nestes termos:

1 — a) Segundo se colhe dos autos desta precatória, Anna Elmira Scagliarini Salomão, viúva de Fausto Salomão Trezzi, requereu, no foro de Uberaba, Minas Gerais, abertura de inventário dos bens deixados por seu marido.

No curso do processo, houve proposta de permuta de bens do espólio (incluindo cento e sessenta e seis mil e seiscentas quotas do capital social da Torre Veículos Ltda., com sede

nesta Capital, assim como lucros suspensos e reservas e saldo credor do *de cujus* na mesma sociedade) por outros bens, inclusive por bens da EMBRA - Empresa de Mármore Brasileiros Ltda., também sediada nesta Capital.

Envolvendo a pretendida permuta a alienação de bens de incapaz, eis que figura como herdeiro um menor ora relativamente incapaz (fls. 11, 46 e 49), deprecou-se a avaliação dos bens da EMBRA.

b) Avaliados esses bens (fls. 13/26), oficiou a Fazenda Pública do Distrito Federal, consoante, aliás, determinado na carta do Juízo deprecante (folhas 2v.). E, oficiando, a Fazenda Pública impugnou a avaliação, arguindo, entre outras objeções, inadequação dos valores atribuídos pelo avaliador aos imóveis da EMBRA e omissão de avaliação de imóvel do espólio. Protestou, além disso, pela exibição do contrato social e balanços das sociedades de que o hereditando era sócio, com a relação dos bens patrimoniais daquelas pessoas jurídicas (fls. 29).

c) Sobre as objeções, foi ouvida a inventariante que esclareceu não se cuidar de ordem para avaliação de bens do espólio mas para avaliação exclusiva dos bens da EMBRA que seriam objeto de permuta com parte de bens do espólio; esclarecendo ainda que os bens do *de cujus* sediados nesta Capital já tinham sido objeto de avaliação anterior para fins de recolhimento do *causa mortis*, pago, aliás, oportunamente (folhas 31/32);

d) Mas, em nova manifestação, a Fazenda Pública do Distrito Federal aflorou o tema da incompetência do Juízo deprecante para o inventário, alegando que o *de cujus* era domiciliado nesta cidade e que, por isso, o foro competente para o processo é o de Brasília (folhas 41).

e) Determinei, então, oficiasse a Curadoria de Família (fls. 42 e 43), à vista de interesse de incapaz no processo, tendo a Curadoria opinado pela devolução da carta ao Juízo deprecante, à falta de prova do domicílio do hereditando (folhas 42v.), requerendo, porém, posteriormente, declaração de competência deste Juízo para o processo de inventário (fls. 56), isto depois de ter a inventariante feito prova documental de domicílio do *de cujus* nesta Capital (fls. 53).

2. a) Está provado que o falecido Fausto Salomão era domiciliado nesta cidade (folhas 53).

Face à regra do art. 96 do CPC, a competência para o processo de inventário é a do Juízo desta Capital.

Contudo, e ao contrário do que sustenta a Curadoria de Família e, a fls. 46/48, a inventariante, não se cogita de caso de competência absoluta, mas territorial. Ora, a competência territorial é relativa e sobre isso nunca houve dúvidas mesmo ao tempo do revogado CPC que continha norma similar ao artigo 96 da lei processual vigente.

b) Relativa, a competência se derroga pela vontade das partes.

Na espécie em exame, foi a inventariante quem requereu a abertura do inventário em foro diverso do domicílio que tivera o *de cuius*. Provocando ela própria o ajuizamento do inventário em foro diverso daquele que seria o originariamente competente, não pode argüir a incompetência do Juízo de Uberaba.

À Fazenda Pública do Distrito Federal falta interesse para excepcionar a competência daquele Juízo. O interesse da Fazenda Pública estará sempre assegurado qualquer que seja o foro do inventário.

Todavia, à Curadoria de Família não falta legitimidade para argüir a competência do foro de Brasília, (face à presença de incapaz no processo de inventário e no pedido incidental de alienação, por troca, de bens do espólio. Quanto a ela descabe objetar que, órgão do Ministério Público e diante do princípio da unidade deste, já não pode argüir a incompetência do Juízo deprecante em virtude de não haver o órgão do Ministério Público da Comarca de Uberaba excepcionado a competência daquele Juízo. Do princípio da unidade do Ministério Público não se pode extrair efeito tão dilargado. Repousa esse princípio na circunstância de se concentrar na pessoa do Procurador-Geral o poder de imprimir à atividade dos órgãos inferiores a orientação que pretender, facultando-se-lhe, para isso, a prerrogativa de se substituir ao membro subordinado ou de substituí-lo por outro em cada processo determinado.

Sendo assim, a unidade do Ministério Público está relacionada aos limites territoriais de atuação do Chefe do Parquet. E, por isso, à posição assumida pelo Promotor de Justiça de Uberaba não está vinculada a Curadoria de Família desta Capital, sujeita que é a outro Procurador-Geral.

Ora, aqui, o Ministério Público local requereu fosse declarada a competência deste Juízo. Certo que, em 20 de maio de 1975, a Curadoria opinou pela devolução da precatória. Esclareceu, porém, que assim opinava por falta de prova do domicílio do hereditando (folhas 42v.). Feita, entretanto, essa prova (fls. 46) em 3 de junho de 1975, requereu o Ministério Público a declaração de competência deste Juízo em 9 de junho de 1975 (fls. 56).

3. Isto Posto,

Considerando haver interesse de incapaz no processo de inventário e no pedido incidental de venda de bens do espólio, incapaz que reside nesta Capital (fls. 49);

Considerando versar a pretendida permuta de bens sobre parte do patrimônio da Torre Veículos Ltda., sediada nesta Capital, patrimônio que, ao reverso do que se sustentou às fls. 31, não foi objeto de avaliação sequer para fins de inventário (fls. 31/32);

Considerando cumprir à Curadoria de Família zelar pelo interesse do incapaz, não se tendo verificado, quanto a ela, preclusão para argüir a competência do foro de Brasília,

Hei por bem declarar a competência deste Juízo para o processo de inventário dos bens deixados por Fausto Salomão Trezzi e para o pedido de permuta de bens do espólio, suscitando, em consequência, conflito positivo de competência ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, com base no art. 122, I, e, da Constituição da República.

Oficie-se àquela Egrégia Corte de Justiça (art. 118, I, do CPC), instruindo-se o expediente com cópia desta decisão.»

Requisitadas informações, prestou-as o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Uberaba, suscitado, às fls. 10/14, *in verbis*:

«1º — O inventário de Fausto Salomão Trezzi foi requerido nesta comarca e distribuído à 1ª Vara, de que sou titular, no dia 24 de julho de 1973, por sua viúva d. Anna Elmira Scagliarini Salomão.

2º — Da inicial consta que a requerente reside e é domiciliada no Distrito Federal, onde também faleceu e era domiciliado o *de cujus*.

3º — Entre os bens do espólio, uns ficam situados nesta cidade, outros em Brasília, outros ainda no Estado de São Paulo, na Capital e na Comarca de Igarapava.

4º — Inobstante o disposto no art. 1.578 do Código Civil e no art. 135 do Código de Processo Civil caduco, vigente à época do requerimento do inventário, admitimos sua instauração nesta comarca, considerando que a competência era territorial, e, portanto, relativa,

rendendo ensejo à respectiva derrogação pela vontade das partes.

5º — O inventário ainda está em andamento, porque houve diversos incidentes provocados pelo fato de pertencer o finado a várias sociedades e impor-se a apuração de seus haveres, para o efeito de serem trazidos ao inventário e conseqüente partilha.

Essa apuração foi imposta ainda pelo fato dos sócios remanescentes das referidas sociedades terem criado obstáculo à apuração simplesmente administrativa, forçando a via contenciosa.

6º — Aqui não foi criado ou suscitado pelas «partes», Fazenda Pública ou Ministério Público qualquer incidente sobre competência, nascendo o presente conflito da iniciativa da Fazenda Pública e do Ministério Público do Distrito Federal e da decisão do eminente colega da 2ª Vara da Família daquela capital, cujo conhecimento nos foi dado através de cópia, acolhendo a arguição desse ilustrado órgão.

7º — Consta dos autos, às fls. 226/231, um pedido de autorização para uma promessa de permuta de bens entre os sucessores do finado e os sócios remanescentes das referidas sociedades, e, dada a presença de menor, opinou o ilustre Órgão do Ministério Público que participa do feito, no sentido de promover-se antes e para o efeito da permuta, a avaliação dos bens nela envolvidos.

8º — Determinada a avaliação, fomos informado pelo ilus-

tre colega da 2ª Vara da Família de Brasília, em ofício 448/75 de 27-5-75 que a Fazenda Pública e a Curadoria de Família do Distrito Federal haviam suscitado problema de competência na carta enviada àquela Vara para a avaliação dos bens ali situados, do que tiveram ciência os interessados.

9º — No dia 30 de junho de 1975, as sociedades promitentes-permutantes, que tinham subscrito, juntamente com a inventariante, o pedido de autorização judicial para a promessa de permuta, ingressaram nos autos denunciando-a e manifestando seu repúdio à mesma, tendo em vista o haver a inventariante aforado contra elas ação de «apuração de haveres», perante o Juiz da 3ª Vara desta comarca.

Essa ação, ao que tudo indica, será encaminhada a esta 1ª Vara, pela força atrativa da universalidade do juízo do inventário.

10º — O processo do inventário estava sobrestado, ao aguardo do cumprimento de precatórias para a avaliação dos bens envolvidos na permuta, quando aqui chegou o pedido de informações que temos a honra de atender.

11º — Quanto ao conflito de competência, propriamente dito, cremos, *data venia*, ser infundado, inobstante as brilhantíssimas razões que fundamentaram a decisão do ilustre colega suscitante, porque:

a) Se a competência para o inventário é territorial, e, portanto, relativa — como ele próprio o reconhece — uma vez

requerido o inventário e promovidos vários atos a ele concernentes, em um dos juízos igualmente competentes, fica ela firmada pela prevenção;

b) Uma vez firmada a competência ela permanece, não sendo modificada por causa superveniente, em obediência ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*;

c) A unidade do Ministério Público se faz não pela atuação de seus órgãos regionais, mas dentro do princípio da unidade da soberania, segundo o qual os órgãos representativos dela se subsumem aos da União, fonte única dessa mesma soberania;

d) Outrossim, os órgãos do Ministério Público têm atuação perante os juízos de sua respectiva jurisdição, pelo que, sua competência se estabelece em razão da que for estabelecida para o juízo;

e) Assim, firmada a competência do juiz de Uberaba, competente será também o Órgão do Ministério Público de Uberaba;

f) Inexiste qualquer dispositivo legal determinando a competência do juízo, em razão da competência do Ministério Público;

g) As atribuições para zelar pelo interesse do incapaz são comuns à Curadoria de Ausentes, dentro da estrutura do Ministério Público do Distrito Federal, para os processos ali ajuizados, e à Promotoria de Justiça, na Comarca de Uberaba, segundo a organização do Ministério Público de Minas Ge-

rais, também para as ações aqui aforadas.

Lá e cá, com igual legitimidade, atua o Ministério Público, por seu órgão local.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 16/17, opinou no sentido da competência do dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Família, Órfãos e Sucessões do Distrito Federal, suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Fausto Salomão Trezzi faleceu em Brasília, onde possuía domicílio, em 1973. A viúva, sra. Anna Elmira Scagliarini Salomão, através de procurador, requereu a abertura do inventário dos bens deixados pelo extinto, na Comarca de Uberaba, MG.

Esclarece-se, às fls. 10, que,

«Entre os bens do espólio, uns ficaram situados nesta cidade (Uberaba), outros em Brasília, outros ainda no Estado de São Paulo, na Capital e na Comarca de Igarapava.»

Ao que se apura dos autos, outrossim, participava o *de cujus* de diversas sociedades comerciais, impondo-se assim a apuração de seus haveres, «para o efeito de serem trazidos ao inventário e conseqüente partilha» (sic). O Dr. Juiz suscitado, nas informações, torna claro existirem dificuldades criadas pelos sócios remanescentes, forçando a via contenciosa (fls. 11). Às fls. 12, noticia-se, inclusive, haver a inventariante aforado contra as sociedades de que era membro o *de cujus* ação de «apuração de haveres», perante o Juiz da 3ª Vara da Comarca de Uberaba, fato esse que

levou, a 30-6-1975, as sociedades promitentes-permutantes, que tinham subscrito, juntamente com a inventariante, pedido de autorização judicial para promessa de permuta de bens entre os sucessores do falecido Fausto Salomão e os sócios remanescentes das referidas sociedades, a denunciarem (sic) a promessa, manifestando seu repúdio à mesma (sic) (fls. 12). A proposta de permuta de bens do espólio ensejara a expedição da carta precatória avaliatória ao MM. Juízo de Direito, ora suscitante, que, acerca da mesma explicitou pormenores, já referidos no relatório supra, deles decorrendo o pronunciamento da ilustrada Curadoria de Família, à vista de interesse de menor incapaz, que reside em Brasília, em companhia de sua mãe, a inventariante do espólio, do qual resultou, afinal, a suscitação do presente Conflito Positivo de Competência, por provocação do Ministério Público do Distrito Federal.

Aforado o inventário em Uberaba, em 1973, bem de ver é que, ao desate da espécie, incide o Código de Processo Civil de 1939, cujo art. 133, estabelecia, *verbis*:

«Art. 133 — Determinar-se-á a competência:

- I — pelo domicílio do réu;
- II — pela situação da coisa;
- III — pela prevenção;
- IV — pela conexão;
- V — pelo valor da causa;
- VI — pela condição das pessoas.»

Rezava, outrossim, o art. 135 do mesmo diploma, nestes termos:

«Art. 135 — O foro do domicílio do «*de cujus*» será competente para o inventário, a partilha e todas as ações relativas à herança.»

Essa regra não foi modificada, aliás, pelo Código de Processo Civil

de 1973, cujo art. 96, inserido entre as normas que disciplinam a «Competência Territorial», estabelece, *verbis*:

«Art. 96 — O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento das disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.»

A competência definida, no artigo 135, do CPC, de 1939, era relativa, tal como sucede no sistema do novo Código de Processo Civil, *ut* art. 96. A circunstância de existir herdeiro menor não a torna, evidentemente, competência absoluta, de tal sorte que possua a intervenção do Ministério Público do local de domicílio do menor o condão de atrair, para o Juízo deste, o feito sucessório em curso, perante outro Juízo, por via de modificação da competência, segundo forma prevista na lei.

Ora, *in hoc casu*, certo está que o domicílio do *de cuius* era a cidade de Brasília, DF. Não menos exato, segundo se deprende dos autos, era possuir o mesmo negócio e bens, também, em Uberaba e no Estado de São Paulo, na Capital e na Comarca de Igarapava. Em princípio, assim, o foro do Distrito Federal, a teor do art. 135 do CPC de 1939 seria o competente para o processo de inventário, partilha e demais ações relativas à herança. Requerido, porém, o inventário, pela viúva e inventariante, no Juízo da Comarca de Uberaba, deu-se a prorrogação da competência, de natureza territorial, pela prevenção, a teor do artigo 148, do CPC. Nesse sentido, dispõe, também, o art. 102, do vigente ordenamento processual civil, *verbis*:

«Art. 102 — A competência em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela

conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.»

O art. 87 do CPC de 1973, ademais, estabelece:

«Art. 87 — Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.»

Também no sistema do CPC, de 1939, dispunha o art. 151:

«Art. 151 — Não influirão na competência do juízo as transformações posteriores à propositura da demanda e relativas ao domicílio, à cidadania das partes, ao objeto da causa ou ao seu valor.»

No caso, pois, escolhendo a inventariante o Juízo suscitado, para o inventário dos bens deixados pelo *de cuius*, e, mais recentemente, para a propositura da ação de «apuração de haveres» (fls. 12), não há como decidir pela competência do Juízo de Família do Distrito Federal.

Como esclarece, ademais, o Dr. Juiz de Direito suscitado, até a presente data, «não foi criado ou suscitado pelas «partes», Fazenda Pública ou Ministério Público qualquer incidente sobre competência, nascendo o presente conflito de iniciativa da Fazenda Pública e do Ministério Público do Distrito Federal e da decisão do eminente colega da 2ª Vara da Família daquela Capital» (*sic*) (fls. 11).

Ao que se vê, de outra parte, das informações do Dr. Juiz suscitado, a promessa de permuta de bens, entre os sucessores do falecido Fausto Sa-

Iomão Trezzi e os sócios remanescentes das sociedades a que pertencia, foi denunciada, havendo sido ajuizada ação de apuração de haveres. Desse fato parece, assim, inclusive, ter restado sem objeto a carta precatória avaliatória expedida ao Juízo de Direito suscitante, para avaliação de bens considerados na permuta, de que desistiram as partes.

No que concerne à preocupação muito louvável do ilustre Curador de Família, junto ao Juízo suscitante, na defesa dos interesses do menor, não é possível deixar de presumir, até prova em contrário, que o Dr. Promotor de Justiça, no Juízo do inventário em Uberaba, venha a dar idêntica atenção a esses mesmos interesses, como órgão do Ministério Público mineiro, exercendo, a teor do art. 81, do CPC, o direito de ação nos casos previstos em lei e oficiando no feito, sempre que, a tanto, lhe for imposto pelo superior interesse da defesa dos direitos do incapaz, como fiscal da lei.

Do exposto, dou pela improcedência do presente Conflito, para declarar competente a prosseguir no inventário

e partilha dos bens deixados por Fausto Salomão Trezzi o dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Uberaba, MG.

EXTRATO DA ATA

CC. nº 2.570 — DF. Rel.: Senhor Min. José Néri da Silveira. Suscte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Família, Órfãos e Sucessões do DF. Suscdo.: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Uberaba.

Decisão: À unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Uberaba (em 9-10-75 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nóbrega, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 2.580 — PR

Relator — O Exmc. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Suscitante — Juiz Auditor da 5ª C.J.M.
Suscitado — Juiz Federal da 2ª Vara
Partes — Justiça Pública e Sideney José Freitas de Camargo

EMENTA

Conflito negativo de competência. Dr. Juiz Auditor Substituto da 5ª Circunscrição Judiciária Militar e Dr. Juiz Federal da 2ª Vara.

Adulteração de Certificado de Reservista de outrem, não usado contra a Administração Militar ou o Serviço Militar.

Inocorrência da hipótese prevista no artigo 311 do Código Penal Militar.

Competência da Justiça Federal (Constituição, artigo 125, inciso IV).

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, declarar competente o Dr. Juiz

Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná, 2ª Vara, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 23 de setembro de 1975. — *Moacir Catunda*, Presidente; *Oscar Corrêa Pina*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Oscar Corrêa Pina* (Relator): Trata-se de inquérito policial instaurado para apuração de fato assim descrito no relatório de fls. 110/111: (lê).

Manifestou-se o Dr. Promotor de Justiça pela competência da Justiça Federal, pronunciamento com o qual concordou o Dr. Juiz de Direito, que declinou de sua competência, remetendo os autos à Justiça Federal.

Pronunciou-se a Procuradoria da República no sentido de que os fatos capitulados no inquérito constituíam infração ao art. 311 do Código Penal Militar, requerendo a remessa dos autos à Justiça Militar, requerimento que foi deferido pelo Dr. Juiz Federal da 2ª Vara.

Distribuídos os autos à Auditoria da 5ª Circunscrição Judiciária Militar, o Dr. Procurador acentuou que não ocorrera a hipótese prevista no mencionado dispositivo legal (art. 311 do Código Penal Militar), porquanto o indiciado não usara o documento falso perante a administração militar, e, assim, não se verificara delito contra a administração ou contra o serviço militar.

O Dr. Juiz Auditor declinou, então, de sua competência, e suscitou conflito negativo, remetendo os autos a este Egrégio Tribunal, perante o qual

se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Oscar Corrêa Pina* (Relator): A hipótese descrita no relatório não configura, realmente, a infração prevista no art. 311 do Código Penal Militar, porquanto o documento falso não foi usado contra a administração ou contra o serviço militar. Trata-se de falsificação de documento de natureza federal, hipótese em que a competência é a da Justiça Federal, nos termos da Constituição, art. 125, inciso IV.

De acordo com o parecer, conhecimento do conflito e o julgo precedente, reconhecendo a competência do Juízo suscitado, o da 2ª Vara da Justiça Federal.

EXTRATO DA ATA

CC. nº 2.580 — PR. Rel.: Sr. Min. *Oscar Corrêa Pina*. Suste.: Juiz Auditor da 5ª C.J.M. Susdo.: Juiz Federal da 2ª Vara.

Decisão: À unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná, 2ª Vara, suscitado (em 23-9-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. *Otto Rocha*, *Amarílio Benjamin*, *Armando Rollemberg*, *Márcio Ribeiro*, *Peçanha Martins*, *Décio Miranda*, *José Néri da Silveira*, *Jarbas Nobre*, *Jorge Lafayette Guimarães*, *Paulo Távora* e *Aldir Passarinho* votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 2.588 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Suscitante — Juiz Federal da 4ª Vara, *ex officio*
Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Alfenas
Partes — Justiça Pública, Pantaleão Alexandre, Amélio Sebastião de Souza e Alberto Azevedo

EMENTA

Conflito de Competência. Falsificação de Certificado de Registro de Veículo. Ação Penal. Juízo Competente.

Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação penal decorrente de falsificação de registro de veículo. O documento, que foi objeto da prática delituosa, é processado e expedido pelo departamento local do serviço de trânsito.

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 Dr. Juiz de Direito da Comarca de Alfenas, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1975.
— Moacir Catunda, Presidente; Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Apurou-se em inquérito policial, instaurado pela Delegacia Regional de Segurança Pública de Alfenas, Minas Gerais, que Amélio Sebastião de Souza adquiriu em 1972 o carro Volkswagen, modelo 1500, do ano de 1970, sedan, gelo, nº KK-8921, registrado em Cabo Verde. Pertencera o veículo a Miguel Arcanjo da Silva, sob alienação fiduciária. No ano de 1973, pagou as taxas do veículo em nome do antigo proprietário. Ficou em débito, porém, com as de 1974. Nesse mesmo ano, mudou a cor do automóvel, de branco para amarelo. Em 1975, negociou-o

com Silvestre Jacinto dos Santos, recebendo, por troca, uma «Pick-Up». Como o adquirente exigisse a documentação, procurou a Delegacia de Polícia de Fama, mas o encarregado negou o registro, por falta do comprovante de quitação. Recebeu os impressos da T.R.U., para fazer os pagamentos de 1974 e 1975, ficando de voltar com os papéis completos. Obteve, entretanto, por intermédio do soldado PM — Pantaleão Alexandre, que já trabalhara no serviço do trânsito, mas havia sido recolhido ao Batalhão, um documento em seu nome, expedido sob a assinatura do Delegado de Polícia de Fama. Esse certificado recebeu no escritório do despachante Alberto Azevedo, em Alfenas. Foi paga a T.R.U. de 1975, ficando em aberto a de 1974. O seguro obrigatório também foi pago. No ato de colocação das placas na Delegacia de Fama, verificou-se que a assinatura da autoridade no certificado de registro era falsa, como, depois, foi comprovado por exame pericial.

Concluído o inquérito, foram os autos remetidos ao Juízo de Direito da Comarca de Alfenas. Ofereceu, então, o Dr. Promotor Público, o parecer de fls. 53, arguindo a incompetência da Justiça Comum, baseado em que a falsificação do certificado de registro de

veículo afetava ao interesse ou serviço da União e que expedição respectiva, embora feita por departamento estadual, estava sob o controle do Registro Nacional de Veículos Automotores, do Departamento Nacional de Trânsito — art. 115 do Regulamento; por outro lado, os Conselhos Regionais eram subordinados ao Conselho Nacional do Trânsito — CONTRAN, conforme o art. 5º do citado diploma.

O Dr. Juiz, aceitando o ponto de vista manifestado, declinou da competência e fez remeter o inquérito à Justiça Federal, em Minas Gerais, fls. 53v/54. Com vista dos autos, o Dr. Procurador da República divergiu da opinião da Justiça local, desde que a falsificação havida fora de documento que ao Estado cabia expedir e a assinatura falsificada era a do Delegado de Polícia de Fama; quanto a crime de sonegação, do mesmo não se podia cuidar, limitando-se o caso a simples débito, fls. 105/106. O Dr. Juiz Federal da 4ª Vara acolheu o parecer e suscitou conflito de competência, com a seguinte justificativa (fls. 111, item 2):

«.....»

Sem dúvida procedente o douto parecer. É que o crime de falso, envolvendo o certificado de fls. 4, situa-se na esfera da competência do ilustrado Juízo de Direito de origem, posto que lesada fora a fé pública do Estado e não da União Federal. A expedição do Certificado de Registro de Veículo, apesar de disciplinada pelo Conselho Nacional de Trânsito (órgão normativo), é feita nos Estados, Territórios e Distrito Federal pelos respectivos Departamentos de Trânsito (órgãos executivos), segundo se observa dos artigos 3º, 4º e 52, § 1º, do C.N.T., Lei 5.108, de 1966.

Nesse sentido, igualmente é o Decreto 62.114/68 (Regulamento do Código Nacional de Trânsito), em seu art. 30, VII, quando atribui aos Departamentos Estaduais a competência para a expedição do aludido certificado.

.....».

Nesta Instância, o Dr. Subprocurador-Geral manifesta-se pela competência do Dr. Juiz de Direito de Alfenas, fls. 114.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): A falsificação do certificado de registro de veículo, cujo serviço cabe ao Estado, embora o controle exercido por órgãos federais, não atinge ao interesse da União. O crime praticado, em sua apuração e julgamento, situa-se na alçada da Justiça Comum. Quanto à pretensa sonegação fiscal da T.R.U., o fato do não pagamento oportuno implica tão-só na existência de débito. De qualquer modo, os autos nada informam sobre circunstâncias que caracterizem esse delito. Pelo exposto, votamos para que, na espécie, se declare a competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Alfenas, Minas Gerais.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.588 — MG. Rel.: Sr. *Min. Amarílio Benjamin*. Suste.: Juiz Federal da 4ª Vara. Susdo.: Juiz de Direito da Comarca de Alfenas. Partes: Justiça Pública, Pantaleão Alexandre, Amélio Sebastião de Souza e Alberto Azevedo.

Decisão: À unanimidade, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Alfenas. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho (em 21-10-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette

Guimarães, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO N.º 44 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Excipiente — João Candeia do Nascimento
Excepto — Juiz Federal no Estado
Partes — Estado do Maranhão e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

EMENTA

Suspeição.

Não justificam a suspeição do Juiz declarações que lhe foram atribuídas, em matéria publicada num jornal, pelas quais negou ser responsável.

Se assim não fosse, a manifestação sobre a causa, decorrente da aludida publicação, não configuraria a hipótese do art. 135, V, do CPC.

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 julgar improcedente a suspeição e determinar o seu arquivamento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1975.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente. — *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): João Candeia do Nascimento, pela petição de fls. 2/4, argüiu a suspeição do Juiz Federal no Maranhão, Dr. Carlos Alberto Madeira, sob invocação do art. 135, V, do C.P.C., na ação ordinária que lhe movem o INCRÁ e o Estado do Maranhão — processo nº 190/74 — para a anulação dos títulos aquisitivos de pro-

priedade e das decorrentes transcrições imobiliárias, referentes às terras denominadas «Barra da Jurema» e «Itapoe-
ma».

Para tanto anexou publicação constante de exemplar do «Imparcial», diário que se edita em São Luiz, do dia 20 de junho p.p., sob o título «Grileiros falsificam títulos de terras», de declarações do mencionado Juiz, que alegou o excipiente permanecerem sem qualquer desmentido ou retificação, a propósito de julgamento de outra ação, oportunidade em que se referiu à demanda sobre as terras «Barra da Jurema» objeto daquele processo, ainda não julgado, e transcreveu os seguintes trechos, da entrevista pelo mesmo dada:

«O Dr. Carlos Madeira, Juiz Federal no Maranhão, afirmou ontem, que só no processo que envolve a Fazenda Pindaré....

«Segundo o Dr. Madeira, as Fazendas começam com pequenas extensões e vão se expandindo progressivamente à medi-

da que os grileiros descobrem novas áreas devolutas. E esclareceu que a Fazenda Pindaré...

«Dr. Madeira explicou que para fazer grilagem

«Dr. Madeira frisou que atrás dos grileiros estão os grupos mais importantes

«A maioria dos grileiros que atuam no Maranhão, são de outros Estados. A Fazenda Pindaré, segundo o Dr. Madeira ..

«Por outro lado, as fazendas São João do Caru, Barra da Jurema e Aracituba são de responsabilidade de grileiros maranhenses, um dos quais, João Inácio, que é famoso, deixou cair nas mãos da Justiça Federal um precioso mapa onde constam as áreas griladas e regiões de terras devolutas, as quais deveriam ser demarcadas pelos falsificadores, para posterior fraudulação dos documentos de propriedade.»

Além disso, fez menção a nova entrevista, do referido magistrado, também publicada no «Imparcial», que qualifica como órgão oficioso do Juízo, em 1º de julho p.p., igualmente anexado um exemplar do jornal, ilustrada com sua fotografia, da qual destaca as seguintes afirmações:

«O Juiz Federal Dr. Carlos Madeira, que entra em férias hoje, informou que após examinar os processos de grilagem das Fazendas Araçatuba-Arapuam e Barra da Jurema, constatou que essas terras estão localizadas na área da Fazenda Pindaré, cujo título de posse, falsos evidentemente, foram nulos há pouco tempo. Apenas esses dois processos e outros dois, da Fazenda Jurema e Fortaleza

do Baluarte ainda não foram julgados, o que deverá ocorrer nas próximas semanas

«Dr. Carlos Madeira disse que já entrou em contato com o Governador Nunes Freire para que a COMARCO providencie a imediata demarcação da área que lhe pertence, pois diversos processos já estão sendo instaurados por lavradores, devido às invasões dos fazendeiros em áreas que lhes não pertence, gerando problemas sociais.»

Ressaltou haver o Juiz Federal individualizado a ação sob o seu próximo julgamento, que declarou seria feito nas próximas semanas, prejudgando a causa, o que justifica a suspeição (CPC, art. 135, V), e invocou o excipiente acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (A.J. 94/197; R.F. 133/183), segundo o qual quem manifesta opinião sobre a lide, antes do pronunciamento que lhe incumbe, pode ser considerado «particularmente interessado na decisão da causa» (*apud* Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, pág. 406), sendo o dispositivo citado, do atual Código, semelhante ao art. 185, III, do Código de Processo Civil, de 1939.

O Juiz Federal Dr. Carlos Alberto Madeira, proferiu o despacho de fls. 10/12, não aceitando a suspeição, e ordenando a remessa dos autos ao Tribunal, na forma da lei, quando declarou que o «Imparcial» não é órgão oficioso do Juízo, e afirmou não ser responsável pelo que escreveu o jornalista (fls. 11/12), acrescentando que não só não conferiu a matéria, como dela somente veio a ter conhecimento através dos jornais anexados, com a exceção oferecida.

Negou, outrossim, ocorrência de interesse seu no julgamento da causa, que deve consistir, no ensinamento de Pontes de Miranda, em vantagem de

ordem material ou moral, com a decisão da causa, em certo sentido.

Neste Tribunal, não havendo provas requeridas, foi ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, que proferiu o parecer de fls. 17/20, no qual depois de sustentar que não cabe falar em suspeição quanto a processo julgado antes da publicação da entrevista, e reportar-se ao despacho pelo qual o Juiz não reconheceu a suspeição, dele transcrevendo trecho, concluiu pela inaplicabilidade do art. 135, V, do C.P.C., pois nenhuma vantagem, moral ou a material, terá o mesmo com o julgamento faltando, assim, fundamento legal para a exceção.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Decorrendo a argüida suspeição de conceitos e referências resultantes de entrevistas do Juiz Federal Dr. Carlos Alberto Madeira, publicadas no «Imparcial», a propósito de julgamento por ele proferido em questão de terras, e que envolveriam manifestação ou prejuízo, de outra ação, ainda pendente de decisão, para a sua rejeição, seria suficiente o afirmado pelo magistrado, no seu despacho de fls. 10/12, ao não aceitar a suspeição, havendo declarado:

«O Juiz prestou declarações sobre processos já julgados e informou que havia outros a julgar. De maneira alguma qualificou alguém de grileiro, até porque o que conhece são as figuras dos autores e réus, no processo. Se fez alusão às áreas da Barra de Jurema, Araçatuba e Fortaleza do Baluarte, foi apenas para confirmar informações do pessoal do INCRA de que as mesmas são encravadas na área da Fazenda Pindaré, já

julgada. As declarações, que se cingiram a fatos determinados — alguns já trazidos a lume com a divulgação na imprensa local da denúncia formulada pelo Dr. Procurador da República sobre a falsificação do Registro da Fazenda Pindaré, foram dilargadas na versão dos jornalistas. Mas, pelo que escreve o jornalista não pode ser responsável o entrevistado.

.....
«Na verdade, o Juiz não só não conferiu a matéria redigida pelo jornalista, como dela só veio a ter conhecimento com a juntada dos jornais na presente exceção, pois, na época, não teve oportunidade de lê-los. Não configuram, pois, interesse no julgamento da causa, simples dados fornecidos a jornalistas sobre fatos do domínio público.»

Mas, além disso, a manifestação do Juiz sobre a causa ainda pendente, ainda que estivesse caracterizada, não constituiria motivo para a suspeição, com fundamento no art. 135, V, do atual Código de Processo Civil, segundo o qual reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando

«interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.»

Invoca o excipiente acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, publicado no Arquivo Judiciário, vol. 94, pág. 197 e Revista Forense, vol. 133, pág. 183, ao qual faz referência Pontes de Miranda, nos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, de 1939.

Cabe, porém, notar a propósito que, após a menção feita ao aludido acórdão, acrescenta o renomado jurista (*Comentários ao Código de Processo*

Civil de 1939, 2ª ed., vol. III, pág. 156):

«Sem razão, porque a levianidade pode não envolver interesse particular» (1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, 20 de junho de 1947, *A.F.*, 23/211).

Ainda mais, a seguir esclarece Pontes de Miranda que «interesse é a vantagem, material ou moral, que possa tirar o juiz, com a decisão da causa em certo sentido» (*ob. cit.* pág. 157).

Nessas condições, se admitida for a responsabilidade do Juiz, ora exceto, pelas declarações publicadas na imprensa, e também a aceitar envolvam este um prejulgamento da causa, que se encontrava ainda pendente, nem por isso seria de se julgar procedente a exceção de suspeição, oposta sob invocação do art. 185, V, do CPC, por não caracterizada a hipótese prevista no referido dispositivo.

Pelo exposto, estando de acordo com a conclusão do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, o meu voto é julgando improcedente a exceção, e determinando o seu arquivamento (art. 314, 1ª parte, do CPC).

EXTRATO DA ATA

Exceção de Suspeição nº 44 — MA. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Excipiente: João Candeia do Nascimento. Excepto: Juiz Federal no Estado. Partes: Estado do Maranhão e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Decisão: À unanimidade, julgaram improcedente a suspeição, e determinaram o seu arquivamento (em 22-10-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

HABEAS CORPUS Nº 3.590 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Impetrante — Dácio Vieira

Paciente — Hélio Marques de Mattos

EMENTA

Prisão preventiva motivada e excesso de prazo de formação da culpa não configurado. Ordem unanimemente denegada.

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

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

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

Brasília, 28 de abril de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

HABEAS CORPUS N.º 3.588 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Impetrante — Dácio Vieira
Paciente — Anna Maria Dias Cal

EMENTA

Prisão preventiva motivada e excesso de prazo de formação da culpa não configurado. Ordem unanimemente denegada.

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

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

Brasília, 28 de abril de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Min. Peçanha Martins* (Relator): Em fevereiro deste ano o Plenário deste Tribunal conheceu e denegou, por unanimidade, os *Habeas Corpus* n.ºs 3.521 e 3.522 impetrados em favor de Izoete Soares, Hélio Marques de Mattos e Anna Maria Dias Cal, que se encontravam administrativamente presos por ordem do Exmo. Sr. Ministro dos Transportes, desde que envolvidos, juntamente com outros funcionários e alguns estranhos, em vultoso desvio de dinheiro público — pagamento de pensões a pessoas não cadastradas como inativos ou pensionistas.

Antes, porém, de terminado o prazo da custódia administrativa, a Polícia Federal requereu a prisão preventiva dos principais implicados, no que foi secundado pelo representante do Ministério Público, que ainda acrescentou, expressamente, pedido igual relativamente à paciente Maria Dias Cal. E

o ilustre Dr. Juiz Federal despachou assim:

«Aprecio os requerimentos de fls. 1.671 e 1.701.

«1. Ordeno, com base no art. 80, do Código de Processo Penal, a separação dos processos, na forma solicitada nas letras a e b da petição de fls. 1.678.

«2. O exame dos autos, compondo seis volumes, mostra que a trama criminosa foi urdida há vários anos.

«3. O próprio Hélio Marques de Mattos declara, nas folhas 458-v., que premido por necessidades financeiras, em 1968 ou 1969, 'aproveitando-se do cargo que exercia', resolveu incluir pessoas sem vinculação com o serviço público, como inativos, em folhas de pagamento do Ministério dos Transportes. Arquitetara o plano com pessoas amigas dele, ressaltando, de início, Francisco Octávio Dias Cal, Auward Zama Ribeiro e Walter Filgueira de Azevedo.

«4. Francisco Octávio Dias Cal rememora ter havido uma reunião preliminar, considerada de estudos, a que compareceram além de Hélio, Auward e Walter, Rubem Marques da Silva, Joaquim Vieira e Walter Gomes da Silva (fls. 414). Que a coisa aumentou de tal maneira

que começou a causar preocupação ao declarante, mas, nessa altura já não mais poderiam voltar atrás, dadas as constantes ameaças de pessoas que recebiam em denunciar o esquema se o mesmo viesse a lhe falhar; Que, muitos elementos em virtude de não cumprirem com o trato deixavam de pagar o combinado e, por isso foram tirados de folha, mas, mesmo assim, o declarante era obrigado a entregar aos mesmos qualquer importância em dinheiro para impor seu silêncio isso porque de quando em vez prometiam denunciar o esquema'.

«5. Auward Zama Ribeiro (fls. 392/4) declara ter sido intermediário para o ingresso de pessoas das relações de amizade dele nas folhas de pagamento.

«6. Walter Filgueira de Azevedo (fls. 348/9), apesar de haver recebido, mensalmente, importâncias que lhe eram creditadas, ainda conseguiu outros comparsas.

«7. Geraldo Souza Meirelles (fls. 365 e 439), sócio de Walter, desponta na intermediação com Francisco Octávio Dias Cal.

«8. Rubens Marques da Silva (fls. 71, 801/2) entregou diversos nomes para a inclusão nas folhas de pagamento.

«9. Hilário do Amaral Lopes (fls. 548/9) chega a dizer que recebia através de dois estabelecimentos bancários, entregando a percentagem exigida por Octávio Dias Cal. Por fim, levou outras pessoas a se beneficiarem com o mesmo expediente criminoso.

«10. Francisco dos Santos Máximo Filho (fls. 535/7) va-

lendo-se de sua condição funcional e com a anuência de Hélio incluiu várias pessoas como inativos fictícios.

«11. João Batista das Neves, também funcionário do Ministério dos Transportes (fls. 32, 222, 245 e 250-v.), embora tenha relutado, de início, veio a participar do grupo recebendo dinheiro de Hélio, incluindo nomes e silenciando quanto ao que acontecia.

«12. Izolette Soares (fls. 473) ocultou e favoreceu Hélio, declarando: 'que a partir de outubro do ano próximo passado até setembro deste ano recebeu das mãos de Hélio Marques de Mattos, mensalmente, importâncias variáveis, nunca inferiores à cinco mil cruzeiros, pelos motivos que pede para declinar tendo em vista se tratar de motivos pessoais'.

«13. Anna Maria Dias Cal, companheira de Hélio, conforme declaração de João Batista das Neves, enviou diversos nomes para integrarem a listagem se não fosse bastante evidenciador da comparceria o bilhete que demora nas fls. 229, por ela reconhecido como autêntico — fls. 1.466-v./7.

«14. Insurge-se, o advogado de Hélio, contra o pedido de prisão formulado pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público. Alega enfermidade do defendido, que tem local certo para fixar residência; não há denúncia e nem culpa formada; existe 'mais de 180 indiciados'; a conveniência da custódia para facilitar a instrução ou aplicação da lei penal é injustificada, eis que o inquérito está quase concluído. Trata-se, por fim, de

pessoa com bons antecedentes, primário e exemplar chefe de família.

«15. O douto advogado comete evidente equívoco, quanto à conduta moral e profissional de Hélio, pois vivia maritalmente com Anna Maria Dias Cal que é solteira e maior (fls. 1.465 e 1.465-v.), além de possuir outra relação amorosa.

«16. Não creio que o culto advogado ignore que, na prisão preventiva, exige-se crime em tese e que o fato constitua crime na hipótese. Assim, todo o material já coletado nos seis volumes é bastante evidenciador. A prova dos crimes emerge das declarações do grupo e dos beneficiários, além dos documentos.

«17. A palavra indício está empregada no art. 311 — escreve Hélio Tornaghi — como vários outros, no sentido de provas fracas (*Manual de Processo Penal* pág. 618).

«18. A prisão preventiva integra o sistema de medidas cautelares que têm por objetivo assegurar o bom andamento do processo e a execução da sentença.

«19. Ora, está provado nos autos, que tanto Hélio quanto João Batista das Neves, assim que o fato foi descoberto, fugiram. Como se pode ter certeza, agora, com o iniciar-se da ação penal, soltos, não voltem a evadir-se? Como seriam interrogados? Como se faria, seguramente, a instrução? Como seria aplicada a lei penal?

«20. O que se pode dizer dos dois, também se há de afirmar quanto aos demais.

«21. A execução da eventual sentença condenatória, pela fuga dos indiciados, ficaria baldada. Livres, os acusados procurarão destruir provas, intimidar testemunhas, enfim prejudicar a instrução. 'Ao contrário: sem uma autoridade forte, o Estado não pode proteger a liberdade. A solução está em colocar a autoridade a serviço da liberdade legítima, do bom uso da liberdade. O que realmente se contrapõe à liberdade é o abuso, a licença, o crime' (Hélio Tornaghi in *Manual de Processo Penal*, vol. I, pág. 31/2).

«22. Se é certo que, hoje, o art. 312, do Cód. de Processo Penal, está modificado, inexistindo a prisão preventiva obrigatória, não é menos verdadeiro que, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, por conveniência desta, como garantia da ordem pública e para assegurar a lei penal, o juiz pode decretar a medida. Agindo do modo como fizeram os indiciados renegaram a própria liberdade, pois, só é livre quem faz o que deseja dentro dos limites da lei. '*Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*' (Cícero). Atendendo a que a elaboração das folhas de pagamento, com nomes fictícios, teve como arquitetos Hélio Marques de Mattos e Francisco Dias Cal, e auxiliares importantes Arward Zama Ribeiro, Walter Filgueira de Azevedo, João Batista das Neves, Geraldo de Souza Meirelles, Hilário do Amaral Lopes e Rubens Marques da Silva, além da decidida colaboração de Anna Maria Dias Cal e Izolette Soares; atendendo a que o trabalho foi desenvolvido por anos seguidos e os documentos foram

submetidos ao Tribunal de Contas da União; atendendo a que há provas da existência de crimes contra a administração pública, de várias modalidades e fraudes várias: atendendo à conveniência da instrução criminal e à necessidade de garantir-se a aplicação da lei penal, por haver provas da existência de crimes e indícios suficientes da autoria, com fundamento nos arts. 311 e 312, do Código de Processo Penal, decreto as prisões preventivas de:

- 1 — Hélio Marques de Mattos;
- 2 — João Batista das Neves;
- 3 — Francisco Octávio Dias Cal;
- 4 — Auward Zama Ribeiro;
- 5 — Walter Filgueira de Azevedo;
- 6 — Geraldo de Souza Meirelles;
- 7 — Hilário do Amaral Lopes;
- 8 — Rubem Marques da Silva;
- 9 — Francisco dos Santos Máximo Filho;
- 10 — Anna Maria Dias Cal e
- 11 — Izolette Soares.

Aqueles que se encontram recolhidos à prisão, permaneçam onde se acham. Expedir mandados a serem cumpridos com o auxílio da Polícia Federal.

«23. Considerando a afirmativa do advogado de Hélio Marques de Mattos quanto à doença de que padece o indiciado, determino seja conduzido ao Hospital do IPASE, a fim de ser examinado e medicado. A providência far-se-á com as cautelas e segurança que o caso exige. Ciência ao Ministério Público. Cumprido, devolva-se o in-

quérito ao DPF, em decorrência do despacho de fls. 1.520.»

Contra esta prisão insurgem-se Hélio Marques de Mattos e Anna Maria Dias Cal, em pedidos separados, *Habeas Corpus* nº 3.590 e *Habeas Corpus* nº 3.588, mas que serão examinados conjuntamente, ficando ordenado, desde logo, o apensamento dos dois. Alegam, em resumo, a nulidade do decreto determinador das prisões, que, além de contrário à regra do art. 82 do Código de Processo Penal, não tipificou o fato delituoso, nem atendeu aos pressupostos legais para a prisão. Por outro lado, arguem ainda, está ocorrendo excesso de prazo, eis que presos, faz mais de cento e vinte dias, a ação penal não se iniciou.

As informações me foram prestadas pelo Dr. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara, pois que em férias o titular. E a douta Subprocuradoria-Geral da República, em ambos os processos, opina pelo indeferimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): Aconteceu, no Ministério dos Transportes, desvio de vultosas importâncias com pagamentos fictícios a pensionistas inexistentes, tudo obedecendo a um velho plano que vinha sendo executado, como apurado através de processos administrativo e policial, por Hélio Marques de Mattos e muitos outros funcionários e participação de estranhos. Requereu, então, a autoridade policial, a prisão preventiva dos principais executores do plano e a separação dos processos, tendo em vista que o número de indiciados já era de cento e sessenta, pedido secundado, como já dito do relatório, pelo Ministério Público.

O Juiz, atendendo aos requerimentos, não cometeu ilegalidade, nem abu-

so de poder. A formação de processos diversos em virtude do número de indiciados encontra seguro respaldo no art. 80 do Código de Processo Penal, não implicando em cerceamento de defesa. Depois de instruídos serão apensados e levados para a sentença que será aplicada a cada um dos indiciados.

Embora desaparecida a obrigatoriedade da prisão preventiva, a sua necessidade se impunha relativamente aos pacientes, precisamente para «acautelar ou assegurar a administração da Justiça». Hélio Mattos, apontado como chefe, ou comandante do grupo executor do plano, vivia em concubinato ostensivo com a outra paciente, Anna Maria Dias Cal, também funcionária do Ministério. O casal, logo descoberto o ilícito, fugiu, como consta do depoimento de Anna Maria prestado na Polícia e por mim salientado no voto proferido no *Habeas Corpus* anterior. E, já tendo fugido uma vez, é bem possível que o par, posto em liberdade, execute uma nova fuga, ou chegue mesmo ao suicídio, intuito anteriormente obstado por outras pessoas, como ainda dito por Anna Cal no seu já referido depoimento.

Tenho, assim, que a prisão preventiva, no caso dos pacientes, teve por objetivo acautelar e assegurar os interesses da Justiça. Foragidos os dois pacientes, ou desaparecidos em virtude de suicídio que ainda poderão praticar desde que não encontrem outros obstadores do intento sinistro, embaraçada, ou obstada, estará a apuração do delito. Note-se que Anna Cal, a concubina de Hélio, o principal acusado, teria adquirido propriedades com dinheiro provinido da ilicitude.

E, relativamente ao argüido excesso de prazo, apresentada a denúncia, muito embora não conste a sua data, não se configura, até mesmo porque, como salientado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, não é

possível a soma do tempo da prisão administrativa com a preventiva, ambas de caráter diverso, e, por isso mesmo, inconfundíveis, como decidiu o Supremo na apontada decisão tomada no Recurso de *Habeas Corpus* nº 49.022. E, como ainda salienta o parecer, algum pequeno retardamento estaria justificado pela necessidade de exame do processo, que se compõe de vinte e dois volumes.

Por estes motivos, denego os pedidos.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, e igualmente denego a ordem.

Quero apenas acentuar, nesta oportunidade, uma vez que foi mencionado, da tribuna, pelo nobre advogado, acórdão de que fui Relator, reconhecendo excesso de prazo, que a situação dos autos não é idêntica à decidida no referido acórdão.

No caso invocado, reconheci um excesso de prazo evidente, que durava mais de três meses, e tão manifesto era que a douta Subprocuradoria-Geral da República pretendeu a conversão em diligência, para apurar se não haveria uma razão determinante deste excesso, ao que me opus, sustentando que a justificativa do excesso deveria ser esclarecida ou ressaltar dos próprios autos.

Na espécie, não há um excesso desta natureza. A rigor, pelo que ouvi do voto do eminente Relator, nem sequer está devidamente demonstrado, porquanto foi oferecida denúncia — e não se sabe em que data — estando o interrogatório com a data designada, de modo que nem mesmo essas datas, que seriam básicas, estão esclarecidas.

Para que houvesse excesso de prazo, necessário seria que ao prazo da prisão preventiva se adicionasse o da

prisão administrativa, o que é inadmissível, porque não se somam prisões de natureza diversa, sendo esta simples meio coercitivo para reposição da quantidade desviada, tanto assim que cessa com a reposição, ao passo que aquela visa assegurar a instrução criminal, pelo que não cessa nem é obstada por essa mesma reposição, evidentemente impossível é esta soma de prazo.

Não somados os prazos, o excesso que eventualmente se apurar — e não está demonstrado — não será grande, e as circunstâncias que emergem do processo estão, por si, a justificá-la, tão evidentes são.

É um processo — como ressaltou o eminente Ministro Relator — de 22 volumes, com vários acusados.

O Dr. Juiz teve que proceder ao exame deste processo, decretou a prisão preventiva de alguns acusados e denegou a de dois, segundo foi afirmado da tribuna.

Para proceder ao interrogatório, terá que efetuar o estudo destes autos, pois num processo e desta natureza, não irá interrogar os acusados, sem ter feito sua leitura.

Em conseqüência, se houvesse um pequeno excesso de prazo, estaria devidamente justificado.

A hipótese, pois, não é, absolutamente, idêntica ao caso anterior, em que

proferi o voto invocado da tribuna, pelo nobre advogado.

Com estas considerações, e estando de acordo com o voto do eminente Ministro Peçanha Martins, denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.590 — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Impetrante: Dácio Vieira. Paciente: Hélio Marques de Mattos.

Decisão: À unanimidade, denegou-se a ordem. (em 28-4-75, 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.588 — DF. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Impte.: Dácio Vieira. Pacte.: Anna Maria Dias Cal.

Decisão: À unanimidade, denegou-se a ordem. (em 28-4-75, 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

HABEAS CORPUS N.º 3.603 — DF

Relato: — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Impetrante — Paulo Guilherme Cesar Santos Passarinho de Paiva Menezes
Paciente — Izolette Soares

EMENTA

Prisãc preventiva não justificada relativamente à paciente. *Habeas Corpus* unanimemente concedido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguir no julgamento, e conceder a ordem de

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

Brasília, 12 de maio de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): Em favor de Izolette Soares, processada e preventivamente presa, o advogado Dr. Paulo de Paiva Menezes impetra a presente ordem de *habeas corpus* contra o ilustre Juiz da Terceira Vara Federal de Brasília.

Funcionária do Ministério dos Transportes e acusada de conluio com Hélio Marques da Silva e muitos outros pelo desvio de dinheiro público com pagamento de pensões fictícias, a paciente esteve presa administrativamente pelo prazo de noventa dias, pois que o *habeas corpus* que então impetrou, o de nº 3.521, foi unanimemente denegado pelo plenário deste Tribunal (fls. 66). Presa, porém continuou e continua em face de prisão preventiva decretada, o ato ora atacado parcialmente.

Alega, em resumo, que a presunção manifestada contra Hélio e João Batista das Neves baseou-se nos seus antecedentes, inexistentes no seu caso, pois que «nunca esteve foragida ou criou qualquer dificuldade à ação da Justiça». E são infundadas as presunções argüidas, tanto que a autoridade policial, como a Representante do Ministério Público, não pediram a sua prisão, que foi determinada *ex officio*, acrescentando ainda:

«Acontece mais em favor da paciente, o fato de que não houve representação do órgão policial, nem pedido de custódia

preventiva pelo Ministério Público dos indiciados Isaac Braiman e Benine José dos Santos, que estão a sofrer, em síntese, a mesma imputação que a paciente, daí certamente, não ter sido decretada a respectiva custódia pelo MM Juiz a quo devendo pois aplicar-se o mesmo critério com relação à paciente, que, obviamente, pelas mesmas razões não foi incluída nas solicitações da autoridade policial e do Ministério Público (como se vê, através das certidões e despacho juntos).

«Evidencia-se, aí, por si só, a arbitrariedade da medida, pois, sem qualquer razão que a justifique, fere o princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei (§ 1º, art. 153).»

E, depois de citar julgados e salientar a sua condição de primária, pede a cassação parcial do despacho com a sua exclusão do rol dos preventivamente presos.

O Juiz prestou ligeiras informações, mas juntou xerocópias de peças do inquérito policial «em que figura a paciente como participante da trama criminosa».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer de fls. 85 e seguintes, opina pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): No julgamento do já referido *habeas corpus*, após dizer do desvio de dinheiro no Ministério dos Transportes e salientar o depoimento de Hélio Marques de Mattos, o chefe

do grupo que se organizou para a prática do crime, ressaltei:

«Com estas ilicitudes colaborou a paciente Izolette Soares, também funcionária graduada que sabia de tudo e recebia de Hélio, mensalmente, importância que variava entre cinco a dez mil cruzeiros, em dinheiro ou através de cheques, como ainda mencionam as referidas declarações, fato não negado por Izolette, que, reinquirida, informou que.

«a partir de outubro do ano próximo passado até setembro deste ano recebeu das mãos de Hélio Marques de Mattos, mensalmente, importâncias variáveis, nunca inferiores a cinco mil cruzeiros» (fls. 171).

«Muito embora não tenha dito do motivo dos recebimentos, inclusive dos dois cheques de trinta mil cruzeiros, confessa que sabia das irregularidades, mas que deixou de comunicá-las às autoridades «porque ninguém a perguntou'.»

Com fundamento nestes fatos manteve a prisão administrativa de Izolette, e, posteriormente, julgando de pedidos em favor de Hélio Marques e Ana Maria Dias Cal, que também se insurgiram contra a prisão preventiva, votei pela denegação de ambos, tendo em vista que os dois, que formavam um casal de amantes, logo que tiveram conhecimento da descoberta, pelo Ministério, das irregularidades, fugiram e pretendiam tentar o suicídio, trágico intento impedido por amigos, inclusive a paciente.

O Ministério Público requereu a prisão preventiva de muitos dos implicados, mas excluiu Izolette, cuja prisão, entretanto, foi determinada *ex officio*, na forma do art. 311 do Código de Processo Penal. Consta, porém, do respectivo decreto judicial:

«Ora, está provado nos autos que tanto Hélio quanto João Batista das Neves, assim que o fato foi descoberto, fugiram. Como se pode ter certeza, agora, com o iniciar-se da ação penal, soltos, não voltem a evadir-se? Como seriam interrogados? Como se faria seguramente, a instrução? Como seria aplicada a lei penal?»

E, logo em seguida, continua o despacho:

«O que se pode dizer dos dois, também se há de afirmar quanto aos demais.»

Esta motivação, *data venia*, só podia servir para justificar a prisão dos que fugiram, nunca para a da paciente, que não fugiu e atendeu a tudo. E o resto do despacho apenas repete as expressões da lei, isto é, «conveniência da instrução criminal» e «necessidade de garantir-se a aplicação da lei penal», o que não basta para autorizar a prisão preventiva, muito embora existam indícios suficientes de participação da requerente. É que a lei e a jurisprudência exigem «que se demonstre cabalmente a necessidade e a conveniência da segregação», valendo salientar-se esta velha decisão unânime tomada por este Tribunal no *Habeas Corpus* nº 1.887, em que funcionou como Relator o eminente Ministro Moacir Catunda:

«Para a prisão preventiva se exigem dados concretos sobre sua necessidade, em atendimento a reclamos de ordem pública, para assegurar a aplicação da pena ou por conveniência da instrução criminal».

Concluídos, como já se encontram, os processos administrativo e policial, não vejo como a paciente, em liberdade,

possa obstar ou enfraquecer as investigações na Justiça, perturbar a ordem pública, ou mesmo tentar a fuga. O seu interesse, de agora por diante, está no desenrolar do sumário, defender-se da imputação, ou pelo menos, como já está anunciando, desclassificação do delito.

Por estes motivos, Sr. Presidente, concedo a ordem para excluir Izolette Soares da relação dos preventivamente presos.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.603 — DF. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Impte.: Paulo Guilherme Cesar Santos P. de Paiva Menezes. Pacte.: Izolette Soares.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo a ordem, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (em 9-5-75 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Para a decretação da prisão preventiva, não basta a referência à justificativa da conveniência para a instrução criminal e da necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, de modo genérico e abstrato, numa repetição dos termos do art. 312, do Código de Processo Penal, mas devem ser indicados fatos que, em relação ao indiciado ou acusado, sejam suscetíveis de legitimar esta medida excepcional, sem o que não estará atendida a existência de fundamentação, do art. 315 do CPP.

No caso, não encontro a indispensável fundamentação, em relação à paciente Izolette Soares.

Assim é que, depois de invocar a fuga dos acusados João Batista das Neves e Hélio Marques de Mattos, logo que foi o fato descoberto, afastando a certeza de que não voltem a evadir-se, para fundamentar as prisões decretadas, afirmou o Dr. Juiz (fls. 42):

«O que se pode dizer dos dois, também se há de afirmar quanto aos demais.

«A execução da eventual sentença condenatória, pela fuga dos indiciados, ficaria baldada.

«Livres, os acusados procuram destruir provas, intimidar testemunhas, enfim prejudicar a instrução.

«Ao contrário: sem uma autoridade forte, o Estado não pode proteger a liberdade. A solução está em colocar a autoridade a serviço da liberdade legítima, do bom uso da liberdade. O que realmente se contrapõe à liberdade é o abuso, a licença, o crime» (Hélio Tornaghi *in Manual de Processo Penal*, vol. I, págs. 31-2).»

Não tem, porém, a afirmativa aplicação à ora paciente, que antes não procurou fugir, nem cabe reativamente à mesma a presunção de que voltará a evadir-se.

Além disso, não pode legitimar também a prisão preventiva a declaração pelo Dr. Juiz a seguir feita, de que,

«Agindo do modo como fizeram os indiciados renegaram a própria liberdade, pois, só é livre quem faz o que deseja dentro dos limites da lei. *Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*» (Cícero).

sem esclarecer em que consistiu a invocada atividade, e numa frase vaga e

abstrata, que nada acrescentou de concreto.

Por outro lado, nem mesmo se menciona com precisão em que consistiu a conduta criminoso da ora paciente, pois, contraditoriamente, depois de declarar o Dr. Juiz, na decisão pela qual decretou a prisão preventiva, que

«Izolette Soares (fls. 473) ocultou e favoreceu Hélio, declarando: «que a partir de outubro do ano próximo passado até setembro deste ano recebeu das mãos de Hélio Marques de Mattos, mensalmente, importâncias variáveis, nunca inferiores a cinco mil cruzeiros, pelos motivos que pede para declinar tendo em vista se tratar de motivos pessoais».

veio a atribuir-lhe, mais adiante, a elaboração das folhas de pagamento, *verbis* (fls. 42-43):

«Atendendo a que a elaboração das folhas de pagamento, com nomes fictícios, teve como arquitetos Hélio Marques de Mattos e Francisco Octávio Dias Cal, e auxiliares importantes, Auward Zama Ribeiro, Walter Filgueira de Azevedo, João Batista das Neves, Geraldo de Souza Meirelles, Hilário do Amaral Lopes e Rubens Marques da Silva, além da decidida colaboração de Anna Maria Dias Cal e Izolette Soares.»

De acentuar, outrossim, que não foi sequer pedida a prisão preventiva da paciente Izolette Soares, seja pela autoridade policial (fls. 29-32), seja pelo Ministério Público Federal (fls. 33-38), como sucedeu em relação a outros dois acusados, que não tiveram suas prisões decretadas, o que exigiria uma maior fundamentação da medida, a seu respeito.

Por último, ao indeferir o relaxamento da prisão, segundo a publicação do DJ anexada por linha pelo impetrante, o Dr. Juiz Federal fez menção ao prestígio desfrutado pela paciente, seu relacionamento social, e à influência que pode exercer, em liberdade, sobre as testemunhas, numa verdadeira e inadmissível complementação do decreto de prisão preventiva, pois segundo proclamou o Supremo Tribunal Federal «não há despacho, decisão ou sentença que adote fundamentação a *posteriori*, depois de produzir efeitos» (RTJ, vol. 44, pág. 84, Relator Ministro Evandro Lins), o que foi também afirmado no Recurso Extraordinário nº 70.955, Relator Ministro Bilac Pinto (DJ 6-8-71, pág. 3.915).

É certo que em votos vencidos proferidos nos *Habeas Corpus* ns. 2.124, 2.125 e 2.126, admiti fosse suprida a deficiência da fundamentação, no despacho que indefere o relaxamento da prisão preventiva decretada, mas se anterior à impetração da ordem, o que não ocorre na espécie, proferida que foi a decisão, ora anexada por linha, em 18 de abril, quando desde o dia anterior fora impetrado o presente *Habeas Corpus*.

Pelo exposto, acompanhando o voto do eminente Relator, Ministro Peçanha Martins, concedo a ordem de *Habeas Corpus*, em favor de Izolette Soares.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Também concedo a ordem, de acordo com o eminente Ministro Relator.

O douto voto do eminente Ministro Jorge Lafayette vem demonstrar que o decreto de prisão preventiva veio despido de qualquer fundamentação legal. Concedo a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.603 — DF. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Impte.: Paulo Guilherme Cesar Santos P. de Paiva Menezes. Pacte.: Izolette Soares.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, concedeu-se a ordem de *Ha-*

beas Corpus, unanimemente (em 12 de maio de 1975, 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Moacir Catunda e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

HABEAS CORPUS N.º 3.679 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Paciente — Antônio Ribeiro Ornellas
Impetrante — Júlio Cesar Martins

EMENTA

Prisão em flagrante. Inquérito policial. Prazo para sua conclusão (Lei nº 5.010, de 1966, art. 66). Concessão de *habeas corpus* quando excedido o prazo sem prorrogação legal.

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

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

Brasília, 22 de agosto de 1975.
— *Peçanha Martins*, Presidente; *Oscar Corrêa Pina*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Oscar Corrêa Pina* (Relator): Sr. Presidente, Júlio César Martins, advogado, impetrou *habeas corpus* na Justiça Federal do Rio de Janeiro em favor de Antônio Ribeiro Ornellas, alegando constrangimento ilegal, por isso que, preso em flagrante em 27 de junho, decorreram o prazo legal sem que fosse concluído o inquérito policial.

O Dr. Juiz Federal da 4ª Vara deu-se por incompetente e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta Egrégia Primeira Turma, na última sessão, converteu o julgamento em diligência, para que o Dr. Juiz Federal informasse em que data fora concluído o inquérito policial.

Informou o ilustre magistrado, prontamente, no dia 19, que o paciente fora preso em flagrante em 27 de junho, como alegado na impetração, e que o inquérito fora concluído em 14 de julho, tendo havido denúncia em 16, recebida na mesma data.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo conhecimento do pedido, como originário, e pelo seu indeferimento, por não haver ocorrido o alegado excesso de prazo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Oscar Corrêa Pina* (Relator): A coação de que se queixa

o impetrante é a de que, tendo sido preso o paciente em flagrante, em 27 de junho, o inquérito policial não fora concluído no prazo legal.

A informação prestada pelo Dr. Juiz Federal esclarece que o inquérito foi concluído no dia 14 de julho, sendo certo que o paciente fora preso em flagrante em 27 de junho. Vê-se, assim, que houve excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, pois, segundo dispõe o art. 66 da Lei número 5.010, de 1966:

«O prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo».

Tendo, pois, havido excesso de prazo para a conclusão do inquérito

policial e não tendo sido ele prorrogado, nos termos do mencionado preceito legal, meu voto é pelo deferimento do pedido.

Concedo a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC nº 3.679 — RJ. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Impte.: Júlio Cezar Martins. Pacte.: Antônio Ribeiro Ornellas.

Decisão: À unanimidade, concedeu-se a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22-8-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Márcio Ribeiro. O Sr. Min. Otto Rocha, Juiz Federal, compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

HABEAS CORPUS N.º 3.682 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Paciente — Pedro Eduardo Nogueira da Silva

Impetrante — O mesmo

EMENTA

Frisão em flagrante. Fuga e recaptura do paciente. Existência de outra ação penal, no mesmo Juízo, em que violando o compromisso assumido, o réu se ausentara do distrito da culpa, sem comunicação prévia à autoridade judiciária. Legalidade da prisão.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas pre-

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

Brasília, 20 de agosto de 1975. — Peçanha Martins, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Pedro Eduardo Nogueira da Silva, brasileiro, marítimo, requereu *habeas corpus*, alegando a ilegalidade da sua prisão, à disposição da Justiça Federal, em ação penal da qual nem teria conhecimento. Informou o Departamento de Polícia Federal que o paciente fora apresentado ao Juízo da 4ª Vara, em 9 de junho de 1975, após ter sido removido da Cidade de Curitiba em cumprimento à determinação do próprio Juízo. Informou também a Secretaria, dizendo que estava em curso ação penal instaurada contra o paciente, que não chegara a ser interrogado por haver se evadido do xadrez da Delegacia de Polícia Marítima, Aérea e de Estrangeiros, fato este comunicado ao Juízo Federal pelo Ofício 570, de 1974. Foi a seguir preso o paciente em Curitiba e removido para o Rio, à disposição do Juízo. Informou ainda a Secretaria que o paciente fora interrogado e que a prova da acusação se encontrava encerrada, desde 26 de maio de 1975, aguardando-se a prova da defesa. Manifestou-se contrariamente o Ministério Público e o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara, em sentença de 31 de junho, deu-se por incompetente, acentuando que não podia tomar conhecimento do pedido de *habeas corpus*, pois confirmara o ato de prisão. Assim, invocando ensinamentos de José Frederico Marques, afirmou sua incompetência, acentuando que, ainda que fosse competente, não deferiria o pedido, porquanto, em outra ação penal em que era acusado naquele Juízo, o paciente se ausentara do distrito da culpa, sem comunicação prévia ao Juízo, violando, assim, o compromisso que assumira.

Remetidos os autos ao Egrégio Tribunal, manifestou-se a douta Sub-

procuradoria-Geral da República pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Em seu parecer, disse o Dr. Procurador da República, no Estado do Rio de Janeiro, que o paciente responde a outra ação penal, a de número 1.108, de 1974, por infringência do art. 334, § 1º, alínea b, do Código Penal, e que o processo se encontrava em fase de diligências. Acentuou que o paciente se achava em liberdade provisória, tendo assinado termo de compromisso de não se ausentar do distrito da culpa, sem comunicação prévia ao Juízo, e de comparecer a todos os atos e termos da ação penal. Tendo o paciente violado o compromisso e havendo contra ele um segundo flagrante, era de ser denegada a ordem de acordo com a lei.

Indefiro o pedido, de acordo com o parecer, pois não há ilegalidade na prisão de que se queixa o paciente. Acentuou o Dr. Juiz Federal que, na ação penal por crime de contrabando, o paciente, que se encontrava em liberdade provisória, não cumprira o compromisso que assumira e se ausentara do distrito da culpa, sem prévia comunicação ao Juízo, razão pela qual fora preso e removido para o Rio de Janeiro.

Por tais fundamentos, não havendo ilegalidade a ser reparada, indefiro a impetração.

EXTRATO DA ATA

HC nº 3.682 — RJ. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Impte.: Pedro Eduardo Nogueira da Silva. Pacte.: O mesmo.

Decisão: À unanimidade denegou-se a ordem (em 20-8-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Peçanha Martins e Jorge Lafayette votaram de acordo com o Relator. O Sr.

Min. Márcio Ribeiro não compareceu por motivo justificado. O Sr. Min. Otto Rocha, Juiz Federal convocado, compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

HABEAS CORPUS N.º 3.706 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Paciente — Carino Rachid Sader
Impetrantes — Nassid Hassan Souki e outros

EMENTA

Habeas Corpus. Descaminho. Modalidade de «manter em depósito» constitui delito permanente. Aplicação da regra do art. 303 do CPP. Ordem denegada.

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

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

Brasília, 1º de outubro de 1975.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Os Bacharéis Nassib Hassan Souki, Joacir A. Resende e Reinaldo Gomes Armond, devidamente qualificados na inicial de fls. 2/11, com apoio no art. 647 do CPP impetram a presente ordem de *Habeas Corpus* em favor de Carino Rachid Sader, brasileiro, casado, agente autônomo, residente e domiciliado na Capital do Estado de Minas Gerais, à Rua Monte Alegre, nº 97, apto. 201, apontando como autoridade coatora o Dr. Delegado de Polícia Federal da Superintendência de Minas Gerais.

Juntando cópia fotostática do auto de prisão em flagrante (fls. 12/16), invocam a concessão da ordem sob a alegação de nulidade do mesmo.

Assim, entendem os impetrantes que o paciente não se encontrava em estado de flagrância, segundo os termos do art. 302 e seus itens I a IV, do Código de Processo Penal.

Alegam, também, que as testemunhas arroladas no final do auto de prisão em flagrante, «testemunhas de leitura, do auto de prisão em flagrante, do paciente não se enquadram na exigência legal do § 2º do art. 304», mas que «a necessidade e validade dessas testemunhas estão adstritas à hipótese prevista no art. 304, § 3º, isto é, quando o acusado se recusa a assinar, não sabe ou não pode fazê-lo (o que não é o caso em epígrafe), hipótese esta que deverá estar expressa no auto».

Descrevem a figura do condutor no auto de prisão em flagrante, entendendo que em verdade não há condutor, pois no caso concreto, o chamado condutor apenas cumpriu o mandado de busca e apreensão.

Trazendo à colação vários julgados que dizem respeito à nulidade do

auto de prisão em flagrante, os impetrantes esperam a concessão da ordem.

As fls. 17 certifica o Diretor da Secretaria da 4ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais:

«Certidão

Certifico e dou fé que a prisão referida às fls. 2/11 foi regularmente comunicada pelo Delegado de Polícia Federal a esta Vara, no dia 10 do corrente mês, tendo sido distribuída ao Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto, que às fls. 10 proferiu o despacho de teor seguinte:

«Vistos, etc... Homologa este Juízo a prisão em flagrante, ora comunicada, do cidadão Carino Rachid Sader, para que produza seus efeitos de direito, já que efetuada na forma da lei. I.B. Hte., 10/setembro/1975. (a) Newton Miranda de Oliveira, Juiz Federal Substº em exercício. Belo Horizonte, 12 de setembro de 1975. — Diretor da Secretaria.»

Conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz Federal Titular da 4ª Vara, às fls. 17-vº assim despachou:

«Tendo em vista a certidão de fls. 17, determino a redistribuição deste *Habeas Corpus* ao MM. Juiz Federal Substituto, que decidirá como de direito».

As fls. 19/20 peticionam os impetrantes, pretendendo o relaxamento da prisão, nestes termos: (lê).

Conclusos os autos ao ilustre Juiz Federal Substituto, assim decidiu, *verbis*:

«Vistos, etc...»

Não posso conhecer do pedido de *Habeas Corpus*, à vista da certidão de fls. 17.

Transferiu-se a competência para o Egrégio T.F.R.

Diante disso, e pelo que dos autos consta, tomo o pedido re-tro, como de «encaminhamento» à autoridade competente para corrigir a «ilegalidade» se existente.

De conseguinte, determino a subida dos autos àquele Egrégio Sodalício, e este, em sua alta sabedoria, dará, à espécie, a decisão mais sábia e justa.

P. R. I. »

Subiram os autos a esta Superior Instância, os quais me foram distribuídos, ocasião em que abri vista dos mesmos à douta e ilustrada Subprocuradoria Geral da República (fls 24), que ofereceu o seguinte Parecer: (lê, fls. 26/27).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. Em verdade, segundo os justos termos do art. 302 e seus itens, verifica-se, como bem ressalta da argumentação dos impetrantes, que não se verificou, realmente, o estado de flagrância ali definido, nem mesmo aquele estado descrito por Tos-tes Malta, ao tratar do flagrante, quando pontifica, *verbis*: «Significa o delito ainda queimante, o momento mesmo da perpetração — a plena posse da evidência, a evidência absoluta, o fato que acaba de cometer-se, que acaba de ser provado, que foi visto e ouvido, e, em presença do qual seria absurdo ou impossível negá-lo» (*Do Flagrante Delito*, 2ª ed., 1933, págs. 23/24).

No caso concreto, nenhum dos requisitos constantes dos incisos I a IV, do art. 302, do Código de Processo Penal, são encontrados no auto de prisão em flagrante de fls. 12/16 v.

Com efeito, é o que se verifica do testemunho de Edson de Oliveira Costa, Agente de Polícia Federal, que, inquirido, disse: «que, nesta data, o declarante foi designado para fazer parte da equipe chefiada pelo Agente de Polícia Federal Humberto Siqueira Magalhães, com a finalidade de executar uma Busca e Apreensão no apartamento 201 da Rua Monte Alegre nº 97, bairro Serra, nesta Capital, residência de Carino Rachid Sader, busca essa destinada a apreender toda mercadoria estrangeira que ali fosse encontrada desprovida da necessária documentação legal; que assim sendo, o declarante acompanhou a equipe do Agente Humberto até o prédio nº 97 da Rua Monte Alegre, momento em que o declarante teve a oportunidade de ver que saía na porta do prédio o acusado presente, Carino Rachid Sader e, tendo o condutor da viatura policial efetuado manobras com a mesma, destinadas a estacioná-la, enquanto Carino descia; que estacionando a viatura, arrolaram nas imediações duas testemunhas e subiram até ao apartamento nº 201, onde passaram a apertar a campainha, entretanto, demorava muito alguém atender a porta, o que motivou que o Agente Humberto se indagasse de vizinhos a respeito dos moradores daquele apartamento, e, nesse momento, uma senhora que posteriormente o declarante veio a saber chamar-se Lélia de Castro Rachid, esposa de Carino Rachid Sader; que o Agente Humberto, após se identificar perante tal senhora e também após ser lido o Mandado de Busca e Apreensão, a mesma franqueou as dependências do apartamento, e que, verificando o Agente Humberto, na sala a existência de garrafas de uísque estrangeiro desprovidas do necessário selo de controle, determinou que o declarante descesse e fosse ao encalço de Carino Rachid Sader, este que, quando entraram, estava descendo a porta

do prédio, recebendo o declarante a ordem de prendê-lo ali nas imediações do prédio, uma vez que já havia sido constatada a existência de mercadoria estrangeira ilegalmente naquela residência de Carino Rachid Sader; que, assim, o declarante saiu no encalço de Carino Rachid Sader, conseguindo localizá-lo e prendê-lo na Rua Espírito Santo, próximo ao Banco Mineiro, que fica entre a Avenida Afonso Pena e Rua dos Carijós, quando deu voz de prisão em flagrante ao mesmo e determinou que o acompanhasse até a esta Superintendência Regional, o que foi feito, e aqui, conjuntamente com o Agente Humberto, Chefe da equipe, o declarante apresentou Carino Rachid Sader à autoridade que a este preside, a qual determinou fosse o mesmo autuado em flagrante. E mais não disse» (sic).

Acontece, Sr. Presidente, que o paciente, ao responder às perguntas da autoridade que presidiu à lavratura do auto de prisão em flagrante, afirmou: «Que o declarante reconhece a mercadoria relacionada no Auto de Apreensão, efetivado na tarde de hoje, em sua residência, como de sua propriedade; que o declarante esclarece que as canetas Cross apreendidas em sua residência foram adquiridas de Antônio Abreu e que não tem nota fiscal da transação; que o declarante reconhece que os uísques apreendidos em sua residência também não tem cobertura legal; que o declarante afirma que segunda-feira, dia oito do corrente, emitiu um cheque no valor de Cr\$ 44.800,00 quarenta e quatro mil e oitocentos cruzeiros), a favor de Mozarth e Ivahy Lopes Palhares, como pagamento de uma grande compra de uísques de procedência estrangeira, sem cobertura legal e que referida mercadoria, segundo ficou sabendo pelos dois elementos retro mencionados, são oriundas do Paraguai e entraram no Brasil através da Foz do Iguacu; que esse cheque de

quarenta e quatro mil e oitocentos cruzeiros é de número 142.229.3 e que o Banco sacado é o Mineiro S.A. — Agência São José, Rua Espírito Santo, 625; que o declarante, neste ato e a fim de colaborar com as autoridades, faz a entrega do referido talão de cheques, esclarecendo que os números 1422294 a 300 estão intactos, tendo feito apenas emissão dos três primeiros, isto é, dos números 91 a 93; que esse uísque, adquirido de Mozarth e Ivahy era das seguintes marcas: Dimple, Something, King Ranson, House Of Lords, Ballantines, Old Raratz; que esses uísques o declarante, após ter adquirido de Mozarth e Ivahy, foi imediatamente entregues aos fregueses, conforme anotação do declarante neste momento rubrica-o e o entrega à autoridade; que as pessoas mencionadas nesse documento, entregue neste instante, são as adquirentes do citado uísque».

E mais adiante está declarado:

«que o declarante faz ainda a entrega de uma carteira encontrada em seu poder, que especifica inúmeras outras vendas de uísques adquiridos de Mozarth e Ivahy, sendo elas de procedência estrangeira e sem cobertura legal; que as anotações feitas nesse último documento, isto é, uma pequena caderneta azul, foram feitas pelo próprio punho do declarante; que o declarante esclarece que no presente momento Mozarth e Ivahy, abastecem Belo Horizonte e cidades circunvizinhas de uísques de procedência estrangeira sem cobertura legal; que o declarante entrou nesse ramo de contrabando devido às facilidades encontradas, principalmente pela insistência e oportunidade que lhe eram oferecidas por Mozarth e Ivahy» (fls. 16).

Como se vê, na espécie cuida-se da modalidade de «manter em depósito», o que se conclui pela perpetuação do estado de flagrância, vez que tal conduta delituosa configura-se com a extensão de seus efeitos no tempo.

É o chamado crime permanente que nos dá notícia o art. 303 do Código de Processo Penal, *verbis*:

«Art. 303 — Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência».

Assim entendeu a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ao esclarecer em seu Parecer de fls. 26/27:

«O descaminho sob a modalidade de ocultação (letra *d*) constitui delito permanente, ao qual se aplica a regra do art. 303 do CPP».

Daí não resultar demonstrada qualquer ilegalidade na prisão em flagrante do paciente, que confessou, às fls. 15/16, ao prestar declarações, ser contrabandista profissional.

A seu turno, o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República esclarece que «o auto de prisão em flagrante está bem lavrado, com observância das formalidades legais, e contém 5 testemunhas, além do condutor».

Aliás, o MM. Juiz *a quo*, ao homologar a prisão em flagrante, acrescentou que fora ela efetuada na forma da lei (fls. 17).

Demonstrado, assim, não haver nenhuma irregularidade a ser corrigida através da medida requerida, uma vez que o crime importou no depósito de mercadoria estrangeira (letra *c*, do art. 334, do Cód. Penal), para posterior venda a clientes certos, com a sonega-

ção dos impostos devidos, o meu voto é no sentido de denegar a ordem.

EXTRATO DA ATA

H.C. N.º 3.706 — MG. Rel. Sr. Min. Otto Rocha. Imptes.: Nassib Hassan Souki e outros. Pacte.: Carino Rachid Sader.

Decisão: Por unanimidade, indeferiu-se a ordem (em 1.º-10-75 — 3.ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RECURSO CRIMINAL N.º 318 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Recorrente — Justiça Pública
Recorrido — Benedito Ruiz Garcia

EMENTA

Prescrição. CP, arts. 112-b e 113. No caso de fuga do condenado, a prescrição, do restante da pena a cumprir, não pode ser contada retroativamente.

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

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

Brasília, 25 de agosto de 1975.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Da sentença de fls. 13/15 que julgou extinta a punibilidade de Benedito Ruiz Garcia pela prescrição da pena em concreto, com fundamento nos arts. 113, 108, IV e 109, VI, todos do C.P., recorre o M.P., com as razões de fls. 17 a 19.

Considerado incurso no art. 334, § 1.º, *d*, denúncia recebida a 20-4-71, veio o recorrido a ser condenado, a 10-12-73, a 1 ano de reclusão, por

acórdão deste Tribunal (reformador da sentença absolutória de primeira instância).

Como houvesse sido preso em flagrante a 30 de março e solto a 18 de maio de 71, o juiz, considerando que descontado esses 50 dias, restava-lhe cumprir 10 meses e 10 dias de prisão, sendo, pois, a prescrição, pela pena em concreto, não mais de 4 mas de 2 anos, decretou-a retroativamente, tendo em vista o tempo decorrido entre a denúncia e a data de publicação do acórdão (10-12-73).

Com apoio em jurisprudência citada pelos defensores do réu e na doutrina, argumentou brilhantemente em apoio dessa solução (lê às fls. 13/14).

O recorrente, porém, entende que a interpretação ampliativa da Súmula 146 do S.T.F. não é tolerável no caso e relembra que o termo inicial da prescrição é a data do trânsito em julgado da decisão condenatória.

A Subprocuradoria-Geral da República apoiada a Acórdão da Suprema Corte, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro* (Relator): A decisão do E. Supremo Tribunal invocada pela Subprocuradoria-Geral da República, está assim resumida:

«O art. 113 não se aplica ao caso, pois diz respeito à prescrição posterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, e, além disso, alude a hipóteses diversas da presente (evasão do condenado e revogação do livramento condicional). Ainda que fosse possível equiparar ao de evasão o caso do paciente, conforme esse pretende, ainda assim nada autorizaria concluir que, mandando o Código em tal caso regular a prescrição pelo tempo que resta da pena (cit. art. 113), deva esse tempo ser situado retroativamente no passado (entre a denúncia e a sentença) e não no futuro, quando isto é que decorre claramente do texto» (*Da Prescrição Penal*, Bushatsky, pág. 237).

Referindo-se o citado art. 113 em comento aos efeitos da evasão do condenado ou da revogação do seu livramento condicional, essa interpretação se apresenta como a mais conforme à

lei, pois antes da condenação não se poderia admitir a interrupção do cumprimento da pena.

Do art. 112, *b*, aliás, infere-se que, no caso, de fuga anterior à condenação, o termo inicial da prescrição não poderá retroair, porque um dos efeitos dessa causa interruptiva é precisamente determinar que ele se transfira para depois. O Código prevê evasão do condenado e, embora tolere que a prescrição se dê pelo restante da pena a cumprir, determina, entretanto, que o seu termo inicial passe a ser a data da fuga, evidentemente posterior a da sentença.

Tratar com maior tolerância o condenado só porque a fuga se deu antes de sua condenação não encontra apoio na lei ou na lógica.

Dou provimento aos recursos para cassar a sentença.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 318 — SP. Rel.: Sr. *Min. Márcio Ribeiro*. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Benedito Ruiz Garcia.

Decisão: À unanimidade, deram provimento ao recurso para cassar a sentença (em 25-8-75, 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. *Min. Márcio Ribeiro*.

RECURSO CRIMINAL N.º 325 — PR

Relator — O Exmo. Sr. *Min. Oscar Corrêa Pina*
Recorrente — Justiça Pública
Recorrido — Odanir José Cherubini

EMENTA

Contrabando. Entrega do veículo apreendido ao seu proprietário, motorista profissional, como fiel depositário, até decisão final. Inadmissibilidade de apelação (Código de Processo Penal, art. 593, II). Recurso em sentido estrito (Cód. cit., art. 581, XV). Improvimento.

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

Brasília, em 5 de setembro de 1975. — *Márcio Ribeiro*, Presidente. *Oscar Corrêa Pina*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Oscar Corrêa Pina* (Relator): Sr. Presidente, Odanir José Cherubini, motorista profissional, requereu ao Dr. Juiz da 2ª Vara da Justiça Federal, na Seção Judiciária do Paraná, lhe fosse restituído automóvel que lhe fora apreendido pela fiscalização da Receita Federal, em Foz do Iguaçu. Disse que não se envolvera no fato delituoso, que teria ocorrido, pois apenas dirigia o automóvel, em cujo interior fora encontrada determinada quantidade de cigarros brasileiros destinados à exportação. Pediu, pois, lhe fosse restituído o automóvel. Fez referência a decisões deste Egrégio Tribunal, no sentido de que, absolvido o motorista profissional, alheio ao evento criminoso, devia ser-lhe restituído o veículo apreendido.

O requerente juntou à petição cópia autenticada de decisão deste Egrégio Tribunal, no sentido do entendimento mencionado.

O Dr. Juiz Federal autorizou a restituição do veículo, tendo oficiado, nesse sentido, à Delegacia da Receita Federal, em Foz do Iguaçu, autorizando a entrega do automóvel ao recorrido, como fiel depositário. Consta dos autos o termo da entrega do veículo, em 15 de maio de 1975, assinado pelo requerente, na qualidade de fiel depositário.

O Dr. Procurador da República recorreu da sentença, oportunamente, em apelação, invocando o art. 593, inciso

II, do Código de Processo Penal, porquanto se tratava de decisão definitiva que autorizara entrega de bem apreendido. O recurso não foi admitido, acentuando o Dr. Juiz Federal que não se tratava de decisão definitiva, tanto que fora determinado o prosseguimento do processo fiscal administrativo na repartição de origem.

Manifestou, então, o Ministério Público recurso em sentido estrito, com apoio no art. 581, XV, do Código de Processo Penal, dizendo que, em verdade, se tratava de sentença definitiva que autorizara a entrega de bem apreendido.

Subindo os autos a este Egrégio Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Oscar Corrêa Pina* (Relator): Não tem razão o ilustre representante do Ministério Público, em primeira instância, ao acentuar, com apoio em lição de José Frederico Marques, que, na hipótese, a sentença, que autorizara a restituição do veículo, era de natureza definitiva e, assim, passível do recurso de apelação.

O Dr. Juiz Federal autorizou a entrega do veículo ao recorrido, para que este ficasse como seu fiel depositário. Não havia, pois, sentença definitiva, que houvesse autorizado a entrega do automóvel, como bem acentuou, em seu parecer, a douta Subprocuradoria-Geral da República, dizendo:

«Não houve, ainda, decisão definitiva sobre o destino a ser dado ao veículo apreendido. Por isso não cabia recurso de apelação. E o do despacho que constitui alguém depositário da coisa, não cabe igualmente re-

curso em sentido estrito, por falta de expressa previsão legal».

Entendo, pois, que, realmente, a apelação era incabível.

Nestes termos, denego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Rec. Crim. nº 325 — PR. Rel.
Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rcte.:

Justiça Pública. Recdo.: Odanir José Cherubini.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento ao recurso (em 5-9-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 900 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henocho Reis
Relator designado — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Recorrentes — Juiz Federal da 4ª Vara e INPS
Recorrido — Francisco Misievcis

EMENTA

Reclamação trabalhista.

Estabilidade do reclamante, que não é de reconhecer-se, quer com base no art. 492 da CLT, quer com apoio no art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

O tempo de serviço militar, que precede ao ingresso na função pública, só é computável para aposentadoria e disponibilidade, *ut* art. 80, II, da Lei nº 1.711-1952.

Exercício de funções no ex-SAMDU, como «acadêmico de Medicina», na condição de «estagiário», com contraprestação certa. Conta-se o período como tempo de serviço ao INPS.

Magistério estadual não é computável para a estabilidade no regime da CLT.

Não é de reconhecer-se estabilidade, em autarquia federal, somente em face de procedimento de sua administração, que, implicitamente, parece admiti-la. Condições para a validade de confissão de autoridade, a operar contra o ente público.

Mesmo se se admitisse, no caso, a estabilidade do reclamante, não seria possível entender que ocorreu decadência do direito de requerer o inquérito judicial, por parte do INPS.

Recursos providos, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação trabalhista.

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 aos recursos, para julgar improcedente a recla-

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

Brasília, 19 de junho de 1974. —
Henocho Reis, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): O Doutor Juiz *a quo* sumariou da seguinte forma os fatos que deram origem à presente reclamação trabalhista:

Lê, fls. 78-79.

A sentença reconheceu a estabilidade do Reclamante e a intempestividade do ajuizamento do inquérito judicial pelo Instituto Nacional de Previdência Social, para julgar

«procedente a reclamatória trabalhista, nos termos da inicial de fls. 2-4, excetuando os honorários advocatícios, por incabíveis na espécie, e, em consequência, indefiro o pedido de inquérito para demissão do empregado estável, requerido pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por ter sido ajuizado fora do prazo».

A par do recurso de ofício, recorrer o Instituto reclamado, e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença, para haver a reclamação por improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): A estabilidade no Direito do Trabalho Brasileiro adquire o empregado após mais de dez anos de serviço na mesma empresa, consoante o comando do art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbis*:

«Art. 492 O empregado que contar mais de 10 anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.»

«Parágrafo único — Considera-se como serviço efetivo todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador».

Comentando esse dispositivo legal, o Professor Víctor Mozart Russomano, que atualmente ilustra o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, do qual é Presidente, preleciona em seus já clássicos *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Vol. II, página 809:

«O artigo supra esquematiza as condições de aquisição da estabilidade, o que ocorre quando o empregado conta dez anos de efetivo serviço para a mesma empresa».

«Esses dez anos — continua o mestre — devem ser de trabalho efetivo, ou seja, durante dez anos o empregado deve permanecer à disposição do empregador, executando ou aguardando ordens (art. 4º e artigo 492, parágrafo único)».

Esse tempo, para cômputo da estabilidade, pode não ser contínuo, como entende o comentador acima referido e segundo a doutrina e jurisprudência dos tribunais especializados.

Assim, pois, desde que o empregado tenha trabalhado em períodos descontínuos, e estes somem dez anos, estará garantida a sua estabilidade, e somente mediante inquérito judicial para apuração de falta grave poderá ser despedido.

Estabilidade é, pois, a garantia que a lei assegura ao empregado com mais de dez anos de serviço efetivo à mesma empresa, de não ser despedido senão por falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas mediante inquérito judicial.

Tratando da matéria em pauta, dizíamos no *Estudo apresentado à Comissão Julgadora do Concurso para Juiz do Trabalho*, hoje integrado em *Temas de Direito Constitucional e Social*:

«A estabilidade é instituto genuinamente brasileiro, pois, a julgar pelos conhecedores da legislação trabalhista comparada, nenhuma nação o adota, nem mesmo as que mais se vangloriam de visceralmente socialistas e populares. Ela nos vem da Constituição de 1937, que a consagrou em seu art. 137, letra f. Mas, antes de integrar texto constitucional, já era disciplinada pela legislação ordinária desde 1931, Decreto número 20.465, de 1 de outubro daquele ano; Lei nº 62, de 5 de junho de 1935, e, já sob a proteção constitucional, pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 492.

Merecem lembradas, neste passo, as considerações de M. V. Russomano, em sua magistral obra tantas vezes citada:

«O Brasil, nesse ponto, avançou muito. Em 1939, Egon Felix Gottschalk assinalava que a estabilidade é uma figura exclusiva do Direito Brasileiro. Mesmo nos países de legislação social avançada, segundo a notícia que nos vem através das páginas dos livros que lá se publicam, a estabilidade era desconhecida. Assim acontece na Espanha; assim aconteceu na Alemanha e na Itália, mesmo quando organizadas em moldes socialistas; assim acontece na Rússia, que se declara, pomposamente, um estado socialista dos operários e dos campone-

ses» (Russomano, *op. cit.* II, págs. 802-803). De nossa parte — declarávamos, então — podemos afirmar que não encontramos o instituto, em apreço perfilhado pelas constituições que tivemos oportunidade de consultar, tais como da Albânia, Alemanha, Áustria, Bulgária, Bélgica, Espanha, Dinamarca, França, Grécia, Finlândia, Polônia, România, Portugal, Suíça, Iugoslávia, Rússia e dos países americanos». (*op. cit.* páginas 120-121).

Assentado o conceito de estabilidade e determinadas as condições para a sua configuração, a controvérsia posta nos autos se restringe em saber se o reclamante, ao ser despedido, era empregado estável, segundo a definição jurídico-trabalhista, e, assim, só mediante inquérito judicial poderia ser demitido.

O reclamante conta seu tempo de serviço para efeito de estabilidade da seguinte maneira:

1º — 11 meses e 28 dias de serviço prestado ao SAMDU, como acadêmico de Medicina — 01-01-1962 a 28-12-1962;

2º — 5 anos, 9 meses e 18 dias, como professor de química do colégio estadual «Cristóvão Pereira», em Santiago (RS), no período de 13-05-63 a 02-03-69;

3º — 8 anos e 9 meses, como médico do Instituto-reclamado, no período de 27-11-63 a 27-09-72; e

4º — 7 meses e 21 dias de serviço militar: 24-01-48 a 15-09-48.

Cumprе notar desde logo que o tempo de serviço prestado por acadêmico de Medicina ao SAMDU só é computável quando, admitido o estudante por tempo certo, permanece a

serviço da instituição depois de formado, e passa a médico com as vantagens e prerrogativas que a lei atribui à classe. Assim decidiu a Egrégia Segunda Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no Rec. Rev. número 3.874-59.

Não é o caso do reclamante, que, depois de formado, não permaneceu como médico do Reclamado, onde só foi admitido em 27 de novembro de 1963, segundo suas próprias informações, quase um ano depois de sua formatura como médico.

Ocorre, ainda, que, conforme observa a douta Subprocuradoria-Geral da República, o tempo de serviço prestado ao Instituto pelo reclamante não é o que ele alega na vestibular.

Realmente, se a Portaria de sua nomeação tem a data de 27 de novembro de 1963 (fls. 17), «a data da posse, conforme escrituração na Carteira Profissional (cf. doc. fls. 10) se deu a 22 de fevereiro de 1964».

Na verdade, a posse do reclamante não podia ter ocorrido na data da Portaria, eis que esta só foi publicada no *Diário Oficial* no dia 20 de janeiro de 1964, na Seção I, como anotada na mesma Portaria.

Desta sorte, o tempo de serviço do recorrido, prestado ao recorrente, é apenas de 8 anos e 6 meses, a saber, de 22 de fevereiro de 1964 a 24 de agosto de 1972, data de sua demissão.

Que o tempo de serviço prestado pelo reclamante a outras entidades não conta para efeito de estabilidade, é o próprio texto legal que o afirma. O tempo de serviço para obtenção de estabilidade no direito do trabalho é aquele prestado à mesma empresa. A lei não deixa lugar a dúvidas sobre tal assunto.

Entende, todavia, o reclamante de modo contrário, quando, em seu bem

elaborado Memorial que temos entre mãos, argumenta, *verbis*:

«Assim, o reclamante, a 24 de agosto de 1972 contava com onze anos, um mês e quinze dias de serviço público e, embora prestados em diversas épocas e locais, sempre o foram a um mesmo empregador, sob os aspectos de União, Estado e Autarquia Federal».

Não endossamos, *data venia*, semelhante opinião. Se, no Direito Constitucional e Administrativo, o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, se conta para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, isto não significa que o mesmo aconteça no regime da Consolidação das Leis do Trabalho, para efeito de estabilidade. A União, os Estados, os Municípios e as Autarquias são entidades diferentes, com personalidades jurídicas diversas, não constituindo, desta sorte, a mesma empresa, para a finalidade do art. 492 da lei consolidada trabalhista.

Passando para o plano da estabilidade especial criada pela Carta de 1967, alega o reclamante no já mencionado Memorial que foi alcançado pelo comando do parágrafo segundo do art. 177 daquela Lei Maior, eis que, quando de sua promulgação, seu tempo de serviço orçava em mais de 5 anos.

Na verdade, a nossa primeira Constituição revolucionária considerou estáveis, no mencionado parágrafo,

«os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contém, pelo menos, cinco anos de serviço público».

A jurisprudência tem interpretado liberalmente este dispositivo constitucional, para aplicá-lo, também, aos servidores regidos pela Consolidação da Lei do Trabalho, mas, é bem de ver, estabilidade trabalhista, sem que se transforme o empregado em funcionário público.

Seria o caso do reclamante. Mas, ainda assim, não está ele amparado pela regra constitucional supramencionada.

Segundo Pontes de Miranda, um dos pressupostos do direito subjetivo resultante da incidência do art. 177, § 2º, é a existência de cargo público (*Comentários à Constituição de 1967*, VI, pp. 423-424).

De acordo com o próprio recorrido, na vestibular e agora no aludido Memorial, na data da promulgação da Constituição em referência, contava ele cinco anos, oito meses e quatro dias de serviço, computados, para os períodos de serviço militar e de acadêmico de Medicina no SAMDU.

Ora, não há como considerar como tempo de serviço público, para o efeito do benefício constitucional, em pauta, o serviço militar prestado pelo reclamante, em 1948, muito antes de exercer qualquer função pública.

Desta sorte, mesmo aceitando o tempo em que o recorrido prestou serviço como acadêmico de Medicina ao SAMDU, ainda assim seu tempo de serviço, em 15 de março de 1967, seria de quatro anos e 10 meses, o que não lhe dá a estabilidade especial outorgada pela Constituição.

Com estas considerações, damos provimento aos recursos, para haver a reclamação por improcedente, condenado o reclamante nas custas.

É nosso voto.

EXTRATO DA ATA

R.O. nº 900-RS. Rel.: Ministro Henoch Reis. Rectes.: Juiz Federal da 4ª Vara e INPS. Recdo.: Francisco Misievics.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Relator dando provimento aos recursos, pediu vista dos autos o Sr. Min. José Néri da Silveira, aguardando o Sr. Min. Armando Rollemberg. Usaram da palavra: Dr. Raymundo José Dias de Carvalho Leitão pelo recorrido e o Subprocurador-Geral da República Dr. Henrique Fonseca de Araújo (em 8-5-74 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: O eminente Relator deu provimento aos recursos para julgar improcedente a reclamatória trabalhista movida pelo Dr. Francisco Misievics contra o INPS. O reclamante era médico da Autarquia, em Santiago, RS. Em virtude de inquérito administrativo processado pelo INPS, em que teve ampla defesa, veio a ser dispensado.

Para os efeitos da verificação da estabilidade do reclamante, inexistiu discussão, quanto ao período entre 22 de fevereiro de 1964 a 24 de agosto de 1972 (data de demissão), totalizando oito anos e seis meses, em que exerceu as funções de médico, do ex-SAMDU e depois do INPS.

No que concerne, entretanto, ao exame das demais parcelas componentes do tempo de serviço público do reclamante, para efeitos de estabilidade, afasto, desde logo, a concernente ao serviço militar, que, de acordo com o art. 80, II, da Lei nº 1.711, de 1952, somente é computável para aposenta-

doria e disponibilidade. Trata-se, efetivamente, *in casu*, de serviço militar que precedeu ao ingresso do reclamante na função pública. Ininvocável, assim, a Súmula nº 463, do S.T.F. Por igual, não se aplica a Lei nº 4.072, de 16-6-1962, art. 4º.

Não cabe, pois, invocar, aos fins da estabilidade do recorrido, quer com base no art. 492 da CLT, quer à vista do art. 177, § 2º, da Carta de 1967, o período de sete meses e vinte e dois dias em que serviu ao Exército Nacional, sem possuir prévia investidura em serviço público, de 24-1-1948 a 15-9-1948.

Questão melindrosa propõe-se, porém, no exame da parcela de onze meses e vinte e oito dias, referente ao exercício de funções no ex-SAMDU, quando o reclamante era ainda «acadêmico», de 1º-1-1962 a 28-12-1962.

Em seu parecer, às fls. 96/101, sustenta a douta Subprocuradoria-Geral da República a inviabilidade de computar-se tal lapso de tempo como serviço público, para os fins em exame, eis que inexistente relação de emprego, entre o reclamante e o ex-SAMDU. Fá-lo, nos seguintes termos:

«5. Pretende o Reclamante somar a este tempo o período de acadêmico, como estagiário no SAMDU, sucedido pelo INPS, de 1º-1-1962 a 28 de dezembro de 1962, no total de 11 meses e 28 dias, o que daria ao todo 9 anos, 5 meses e 28 dias. Não atingiria, assim, ainda que se lhe não fosse defesa a contagem desse tempo de estagiário, a estabilidade pretendida.

«6. Acontece que o período de estagiário, na condição de acadêmico, é insuscetível de computação, como tempo de serviço previsto na CLT, eis que

nessa prestação de serviços não há qualquer vínculo empregatício, não se caracterizando a figura de empregado. Tal serviço é prestado durante algumas horas por dia ou num plantão semanal de 24 horas. Não há subordinação hierárquica, não há prestação de serviços permanentes, dada, como tudo faz crer, a incompatibilidade de horário entre emprego e o curso de medicina.

«7. É por demais sabido que à configuração da categoria de empregado (art. 3º da CLT) são exigidos 4 requisitos *indeclináveis*, a saber:

- 1 — pessoa física;
- 2 — serviços não eventuais;
- 3 — dependência hierárquica;
- 4 — remuneração.

«A incorrência de qualquer um deles altera, por completo, a ficção legal, impedindo a caracterização da referida figura. Isso porque a lei ao estabelecer os traços distintivos entre o gênero — trabalhador — e a espécie — empregado — usou de enumeração taxativa, e não exemplificativa, das condições impostas.

«É o que se infere do enunciado da aludida norma (artigo 3º) que, através da oração, serviu-se da conjunção *aditiva* e para coordenar os elementos componentes da categoria em apreço, dando, assim, a perceber que somente tais requisitos são os exigidos e, ademais, que a incorrência de qualquer deles impede considerar-se empregado o simples trabalhador.

«8. Dos 4 requisitos necessários à caracterização da relação de emprego, o requerente preenchia apenas dois: pessoa física e remuneração. Os demais nunca foram observados, visto como o acadêmico jamais esteve sujeito a dependência hierárquica, nem presta serviços constantes, com horários, fiscalização, etc.

«9. A hipótese do acadêmico é de mero serviço eventual, que não tipifica relação empregatícia. O ilustre Reclamante pode ter sido um trabalhador, mas não foi um empregado no sentido exigido pela lei, não produzindo esse trabalho vínculo empregatício que possa determinar a contagem desse período para qualquer efeito previsto na CLT, inclusive para aquisição da estabilidade. A prestação do trabalho de acadêmico reveste-se, sem sombra de dúvida, de eventualidade, desobrigando o reclamado, por isso mesmo, de qualquer ônus trabalhista, em relação a ele.

«10. O grande mestre Rusciano acentua com a responsabilidade de seu magistério que:

‘Trabalho eventual é aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito... os fatos é que revelarão, portanto, se a tarefa do trabalhador é eventual ou permanente.’

«E no caso dos autos, não há por onde fugir, trata-se de mera tarefa casual, fortuita, eventual, sendo insomável este período com aquele prestado na condição de médico do INPS sob o regime jurídico da CLT.

«11. Tempo de serviço efetivo é o que se verifica se o empregado tem direito de receber indenização no caso de uma despedida injusta; se aumenta ou diminui esta indenização; se lhe é atribuído o direito, ou não, às férias, etc. (cf. *Comentários à CLT — Doutrina e Prática* Aluísio Gavazzoni, pág. 35).

‘É incomputável no tempo de serviço o período trabalhado eventualmente.’ (T.R.T. in D.J. de 17-8-56, pág. 1.345).

«12. Não percamos de vista que estamos diante de relação empregatícia regida pela CLT e haverá de ser sob o seu império, obedecidos os conceitos legais aí previstos, que se haverá de dar solução à espécie *sub examen*.

«13. O art. 3º da CLT, recapitulando, diz:

‘Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.’

«O texto prevê: ... que prestar serviços de natureza não eventual...’. O simples trabalho eventual, por conseguinte, não caracteriza o empregado. Para Sussekind, Lacerda e Viana (*Direito Brasileiro do Trabalho*, 2º vol., página 48), serviços eventuais são aqueles cujo exercício não decorra precipuamente da existência da empresa. Assim, o serviço prestado deve ser de natureza permanente.

«É evidente que o acadêmico, o formando em medicina,

não era elemento normal na organização do SAMDU.

«14. SANSEVERINO considera como trabalhador efetivo, figura que corresponde à do nosso empregado,

«... il lavoratore che, essendo compreso nel ruolo di una determinata azienda, viene considerato come elemento normale dell'organizzazione dell'azienda stessa» (*Diritto del Lavoro — Il Contrato Individuale di Lavoro*, pág. 195).

«O mesmo autor aponta ainda as figuras dos trabalhadores adventício e ocasional, figuras essas que não correspondem ao que devemos considerar como empregado, face ao nosso direito positivo do trabalho:

«*La figura del lavoratore avventizio si riferisce a prestatori d'opera che l'imprenditore assume occasionalmente per far fronte a fabbisogni de mano d'opera transitori, e, precisamente si caratterizza per il fatto che la continuità del rapporto di lavoro in essa ha el minimo rilievo.*

«*Il lavoratore avventizio si differenzia a sua volta dal lavoratore occasionale, considerando como tale il prestatore d'opera che, in via completamente accidentale, presta, presso una data azienda, un servizio imposto da esigenze momentanee.*»

«15. A figura do acadêmico, como sabido, nasceu de uma colaboração da administração autárquica para a melhor formação profissional dos nossos médicos. Num gesto elevado e nobre permitia a administração

que os formandos em medicina, mediante módica remuneração, verdadeira ajuda de custo, pequena verba para transporte e refeições, prestassem um estágio nos ambulatórios ou nos serviços de pronto socorro, onde pudessem, em contato com os médicos profissionais efetivos da Instituição, adquirir certa prática para o melhor desempenho da nobre missão que abraçaram. Auscultando os doentes, tomando-lhes a pressão arterial, receitando, tudo sob as vistas e orientação dos médicos efetivos, ganhavam experiência.

«16. De ver, pois, que jamais foram, e nem poderiam ser, tais acadêmicos, considerados como empregados. Não tinham subordinação sob a tríplice característica da doutrina moderna, como salienta Aluisio Gavazzoni.

«Subordinação jurídica, decorrente de um contrato perfeito; pessoal porque não dirigida direta e exclusivamente à pessoa do empregado; e hierárquica porque não fundada na necessidade de uma escala funcional de hierarquia na empresa, para a precisa execução dos serviços e manutenção da disciplina.

«17. O acadêmico estagiário, constituindo espécie própria, com qualificação também especial e particularística, não gera nem relação de emprego público nem contrato de trabalho sob a égide da CLT.»

Em que pese a esses judiciosos argumentos trazidos, nesta Instância Superior, pela ilustrada Subprocuradoria-

Geral da República, compreendo, *data venia*, que, no caso concreto, não se poderá deixar de ter como de serviço público o lapso de tempo em apreço.

Com efeito, conforme o documento de fl. 7, Carteira Profissional do reclamante, este foi admitido no ex-SAMDU a 1º de janeiro de 1962, estando registrada a saída a 28 de dezembro de 1962. Sua admissão deu-se com o salário mensal de Cr\$ 13.720,00 antigos. Durante sua permanência no serviço do ex-SAMDU, consoante se vê das averbações na mesma C.P., logrou duas melhorias salariais: a) «a partir de 1º-4-1962, de acordo com a Port. 99, de 28-3-62, seu salário fixo mensal passou a ser de Cr\$ 18.000,00 (dezoito mil cruzeiros) antigos»; b) «a partir de 1-4-62, conforme o B.S. 134, de 17-7-62, seu salário fixo mensal passou a ser de Cr\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos cruzeiros) antigos.»

Dessa sorte, no caso concreto, não parece possível adotar as considerações expendidas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, a propósito das atividades do reclamante, no período referido. Se as funções eram de «Acadêmico», isso por si só não é bastante a negar vínculo funcional registrado no lugar próprio. É de notar que o INPS, em sua contestação de folhas 31/32, não impugna o período em alusão, descrito na inicial (fls. 2). De igual modo, não contraditou, nem a ele sequer se referiu na inicial do inquérito judicial (fls. 47/50), ou no recurso, às fls. 86/87. Neste particular, de resto, bastaria, aos efeitos da prova do contrato de trabalho e do tempo de serviço, o valor probante da Carteira Profissional, devidamente anotada, *ut arts.* 40, I, e 456 da CLT. Se é certo, quanto a esta matéria, não se considerar absoluto o valor probatório das anotações da Carteira Profissional, consoante a Súmula 225, do STF, inequívoco é não haver o INPS opos-

to dúvida à procedência do cômputo do período em apreço como tempo de serviço do reclamante. Somente a douta Subprocuradoria-Geral da República, neste Tribunal, é que vem contraditando, com invocação de doutrina, a valia do lapso de tempo em foco aos efeitos de estabilidade.

Do exposto, considero o período de onze meses e vinte e oito dias em apreço, como tempo de serviço do reclamante ao ex-SAMDU, hoje, INPS.

Assim sendo, entendo que soma nove anos, cinco meses e vinte e oito dias o tempo de serviço do reclamante ao Reclamado.

Não lhe reconheço, todavia, a estabilidade decenal, nos termos do art. 492 da CLT, eis que não computável, também, aqui, o período de serviço estadual, como professor de Química, por tratar-se de entidade administrativa empregadora diversa, o Estado do Rio Grande do Sul. Anotou, nesse passo, com acerto, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 101/102, *verbis*:

«20. É pacífica a jurisprudência a esse propósito. Sobre tese absolutamente idêntica citaremos o acórdão do TST da 2ª Turma (Proc. RR 1.010/70, Relator Min. Rezende Puech), proferido em 30-6-70:

‘Tempo de serviço prestado a diferentes entidades públicas é insuscetível de ser somado. Empregado contratado para obras públicas, nos termos do art. 104 da Constituição de 1967, não pode, pela soma de outras contratações, tornar-se estável (*Dicionário de Decisões Trabalhistas*, Calheiros Bonfim).’

Compreendo, *data venia*, que não é possível também reconhecer, em favor do reclamante, a condição de es-

tável, mesmo com apoio no art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

É certo que, a par do tempo de serviço, no ex-SAMDU e no INPS, assim deduzido:

— No ex-SAMDU (Acadêmico): de 11-01-62 a 28-12-62 — 11 meses e 28 dias; no ex-SAMDU e INPS (Médico) de 22-2-64 a 24-1-67 — 2 anos 11 meses e 1 dia. Total: 3 anos 10 meses e 29 dias,

importa computar, também, o lapso de tempo em que foi professor estadual de Química, de 13-05-1963 a 21-02-1964, não concorrente com o de Médico do ex-SAMDU, num total de nove meses e oito dias.

Com efeito, na aplicação do artigo 177, § 2º, da Constituição de 1967, aos servidores regidos pela CLT, não tenho, *data venia*, emprestado a exegese restritiva que advoga o memorial da douta Subprocuradoria-Geral da República. Compreendo que não se há de computar, apenas, o tempo de serviço à mesma pessoa administrativa, operando, no caso, o preceito constitucional como simples norma de redução do prazo consignado no art. 492 da CLT. A regra constitucional liberalizou o favor da estabilidade funcional aos servidores públicos federais, estaduais ou municipais, com cinco anos de serviço público. Não se exigiu sequer, para integração do quinquênio, serviço contínuo. Assim, lapsos de tempo descontínuos se somam para fins de obtenção do *magnus jus* na função pública. Também períodos de tempo de serviço prestados a diferentes pessoas administrativas se consideram. Sendo uniforme o entendimento de a referida norma constitucional abranger os servidores públicos, também regidos pela CLT, não vejo como, quanto a estes, invocar-se regra ordinária (CLT, art. 492), para limitar a viabilidade

de incidência do art. 177, § 2º, predito. Se é certo que o art. 492 da CLT respeita ao regime normal da estabilidade aos trabalhadores, não menos certo é que, consoante os princípios do Estatuto do Funcionário Público Civil da União (Lei número 1.711/52), o tempo de serviço para aquisição da estabilidade funcional também somente se apura quanto à mesma pessoa administrativa. A pretendida exegese, restritiva, quanto aos servidores sob disciplina da CLT, deveria então, de igual modo, caber para outorga da estabilidade do art. 177, § 2º, da Carta de 1967, relativamente aos funcionários sujeitos ao Estatuto. Ora, tal não é defendido, em face da regra ampla posta no dispositivo constitucional em exame. Pois bem, mesmo adicionando o período de nove meses e oito dias de serviço estadual (Professor de Química), ainda assim a soma definitiva não inteira o quinquênio de tempo de serviço, à data da Constituição (24-1-1967), ou mesmo de sua entrada em vigor (15-3-1967).

Dessa maneira, não sendo possível considerar o tempo de serviço militar para estabilidade funcional, quer nos termos do art. 492 da CLT, quer do art. 177, § 2º, da Carta de 1967, não era o reclamante estável à época em que demitido do INPS, com apoio em qualquer dos dispositivos mencionados, segundo as considerações supra.

Não pode merecer, *data venia*, acolhida o argumento do Dr. Juiz Federal a quo, segundo o qual o INPS reconheceu, «implicitamente, a estabilidade do reclamante, quando encaminhou o pedido de inquérito judicial» (*sic*).

A douta Subprocuradoria-Geral da República bem recusou esse argumento, às fls. 104, *verbis*:

«25. O fato de haver o INPS solicitado a instauração

do inquérito judicial, não vai nisso, evidentemente, uma confissão ou o reconhecimento de que tenha ocorrido a estabilidade do reclamante. Mesmo porque, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência, a confissão não pode jamais ilidir os fatos, a prova irrefragável dos autos.

'A pena de confissão, aplicada à parte, tem o valor de simples presunção *juris tantum* e pode não prevalecer em face de prova em contrário existente nos autos' (ac. TRT — 2ª Reg., Rel. Juiz Roberto Barreto Prado — *in Dicionário de Decisões Trabalhistas* de B. Calheiros Bonfim, pág. 69).

«O Eminentíssimo Ministro Luiz Galotti, Relator do RE número 51.751, DJ de 29-8-63, página 787, teve oportunidade de salientar, a propósito do tema «confissão», que, mesmo admitida a aplicação do art. 209 do CPC, só ocorrerá a confissão «se o contrário não resultar do conjunto das provas».

Releva notar, quanto às pessoas administrativas, que a confissão só é válida, contra as mesmas, se a autoridade que a fizer possuir competência a tanto. Não seria, aqui, sequer, viável, *sub specie juris*, a argüida confissão que se assevera implicitamente. Certo é, porém, que as provas dos autos e os princípios, *in casu*, invocáveis, não permitem se tenha o reclamante como estável, à data em que demitido.

Mesmo se o reclamante fosse estável, ou com base no art. 492 da CLT, ou com apoio no art. 177, § 2º, da Carta Política de 1967, compreendo que a sentença não poderia ser mantida, pois não há ver, na espécie, decadência do direito de requerer, o inquérito judicial, por parte do INPS.

Com efeito, à época da despedida do reclamante, não havia averbação de tempo de serviço estranho ao ex-SAMDÜ, ou ao INPS, nos assentamentos funcionais do recorrido. Era assim inviável entender que o reclamado pudesse considerar as parcelas de tempo de serviço como professor estadual ou de serviço militar prestado antes do ingresso no ex-SAMDÜ. O documento a que faz menção o reclamante, como indicativo da ciência anterior à dispensa, por parte do INPS, de seu exercício como servidor estadual, inserto às fls. 604 dos autos do inquérito administrativo, não é mais que um Atestado de conduta funcional. Somente à vista de Certidão de Tempo de Serviço expedida por órgão competente é que se pode determinar averbação, a pedido, de tempo de serviço prestado a outras entidades. Evidentemente, não possuía o documento em foco aptidão a tanto. Além disso, em dita oportunidade, utilizou-o o reclamante entre as demais peças documentais com que apenas instruíra sua defesa escrita, de fls. 584/600, dos autos do inquérito administrativo.

De outra parte, ao término do inquérito administrativo, ao sugerir o Dr. Procurador do INPS, às fls. 697 do inquérito administrativo, a rescisão dos contratos do reclamante e outros indiciados, observou que não possuíam estabilidade, sendo assim dispensável a providência estabelecida nos artigos 853 a 855 da CLT.

Dessa sorte, somente se propôs ao INPS o exame dos tempos de serviço estranhos ao ex-SAMDÜ e INPS, ao ensejo realmente da presente reclamação trabalhista.

Compreendo, pois, que, se a dispensa se fez na pressuposição da inexistência da estabilidade, fato afirmado nos autos, prescindindo, dessarte, do inquérito judicial, procedeu, de

forma oportuna e correta, o reclamado, ao pedir então inquérito judicial, quando vindicou o reclamante seu direito à estabilidade, trazendo à colação tempo de serviço militar e estadual.

Ora, a súplica de inquérito judicial fez-se dentro dos trinta dias da notificação com o reclamo do empregado no sentido de ver reconhecida sua estabilidade, eis que detentor de períodos outros de tempo de serviço (militar e estadual). Às fls. 22/25, está comprovada a notificação do INPS como ocorrida a 12-10-1972. Às fls. 47, consta a inicial do pedido, inquérito judicial, a 7-11-1972.

De todo o exposto, portanto, se porventura fosse de reconhecer a estabilidade do reclamante, deveriam ainda os recursos ser providos para que o Dr. Juiz Federal a *quo* conhecesse e julgasse o inquérito judicial, na forma de direito.

Tendo em conta, porém, que chego à mesma conclusão do ilustre Ministro Relator, quanto a não possuir o reclamante estabilidade, ao ser dispensado, após inquérito administrativo, meu voto, por igual, é provendo os re-

cursos, de ofício e do INPS, para julgar improcedente a reclamação trabalhista movida pelo Dr. Francisco Misievics.

EXTRATO DA ATA

R.O. nº 900 — RS. Rel.: Min. Henoch Reis. Rectes.: Juiz Federal da 4ª Vara e INPS. Recdo.: Francisco Misievics.

Decisão: Apresentados os autos pelo Sr. Min. José Néri da Silveira a fim de se prosseguir no respectivo julgamento, foi renovada a leitura do relatório e voto do Sr. Min. Relator, em virtude da ausência, por motivo de doença, do Sr. Min. Armando Rollemberg, havendo tomado parte na decisão o Sr. Min. Sebastião Reis. A Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos, para julgar improcedente a reclamação trabalhista (em 19-6-74 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Sebastião Reis votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henoch Reis*.

EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.087 — BA

Relator dos Embargos — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Embargante — Instituto Nacional de Previdência Social
Embargado — Adelino Tuvo de Mesquita Alves

EMENTA

Adicional de insalubridade. CLT, art. 209.
Rejeição de embargos de divergência opostos pelo INPS porque a decisão recorrida baseou-se nas más condições de trabalho do reclamante: prédio inadequado e exames de triagem, em posto médico, para verificação de toda espécie de doenças contagiosas ou não; ao passo que o Acórdão apontado como divergente denega o adicional quando só ocorre o contato eventual com pacientes ou materiais infecto-contagiantes; inexistindo, assim, divergência entre os julgados.

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 recurso e negar-lhe

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

Brasília, 13 de novembro de 1975.
— *Moacir Catunda*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro* (Relator): Reclamatória trabalhista ajuizada pelo Dr. Adelino Tuvo de Mesquita contra o INPS veio a ser reapreciada por decisão unânime da E. Terceira Turma, relatada pelo Ministro José Néri da Silveira, nestes termos:

«Reclamação trabalhista.

Se o servidor regido pelo Estatuto do Funcionário Público Federal optar pelo regime jurídico de emprego disciplinado pela CLT, fará jus ao salário família definido na Lei nº 4.266. de 3-10-63, salvo expressa disposição legal em contrário.

«Adicional de insalubridade e adicional de serviço noturno devidos, mesmo para os sujeitos a plantão semanal de vinte e quatro horas consecutivas.

«O Decreto-lei nº 75, de 21 de novembro de 1966, acerca de correção monetária, aplica-se às reclamações trabalhistas enquadradas no âmbito do art. 110 da Constituição.

«Provimento parcial aos recursos.»

A essa decisão opõe o INPS, resritamente ao adicional de insalubridade, embargos de divergência calcado em decisão da Primeira Turma, o RO nº 1.333-GB, assim resumida:

«Reclamação Trabalhista. Adicional insalubridade — adicional noturno.

«Para o adicional insalubridade não é suficiente o contacto eventual com pacientes ou materiais infecto-contagiantes, e muito menos a sua simples possibilidade.

«Faz jus ao adicional noturno o plantonista de 24 hs semanais, no período entre as 22 hs de um dia e as 5 hs do dia seguinte.»

Destaca o recorrente do voto do Relator, Ministro Jorge Lafayette Guimarães, o seguinte trecho:

«Por conseguinte, somente o contacto permanente legitima o enquadramento no adicional de insalubridade, em um dos dois graus, máximo ou médio. Na hipótese, ressalta das conclusões do laudo faltar este contacto permanente, e não correm a Reclamante e o litisconsorte, que são médicos, e possuem, inclusive, melhores condições de defesa, nenhum perigo mais considerável, que justifique o adicional pretendido.»

E mais este:

«É ainda de notar que em relação ao 1º Reclamante, o próprio laudo reconhece não trabalhar em estabelecimento destinado ao atendimento, exclusivamente, de doenças infecto-contagiantes, sujeitas a isolamento.»

Conclui o recorrente nas razões acentuando a divergência fundamental entre as duas decisões:

«a) O Acórdão ora recorrido condenou o INPS a pagar adicional de insalubridade a médico, Chefe de Posto de Atendimento que:

1 — Não tem contato permanente com doentes, portadores

de moléstias infecto-contagiosas. O laudo diz isto expressamente no 3º quesito (fls. 50), já transcrito neste recurso;

2 — Trabalha em local que não é destinado exclusivamente ao atendimento de portadores de doenças infecto-contagiantes sujeitos a isolamento (2º e 3º quesitos — fls. 50).

«b) O Acórdão trazido à divergência, exige, para o pagamento de adicional de insalubridade, que:

1 — Somente o contato permanente legitima o enquadramento no adicional de insalubridade, em um dos dois graus, máximo ou médio.

2 — É, ainda, de notar que em relação ao 1º Reclamante, o próprio laudo reconhece não trabalhar em estabelecimento destinado ao atendimento, exclusivamente, de doenças infecto-contagiantes, sujeitas a isolamento.»

Recebidos *in limine* os embargos, não foram impugnados.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Embora houvesse o INPS, em sua contestação, alegado que o reclamante, trabalhando em funções de Chefia, não mantinha contato permanente com doentes portadores de moléstias infecto-contagiosas, o laudo de fls. 50-57 demonstrou o contrário, concluindo, positivamente, pela existência de insalubridade média.

Nesse laudo basearam-se a sentença, para enquadrar o caso no art. 1º da Portaria nº 491-65 e o voto do

Ministro José Néri da Silveira, assim fundamentado:

«Referentemente ao adicional de insalubridade, é de reconhecer-se o direito do reclamante, diante das conclusões da perícia efetuada, às fls. 50-55.»

O reclamado pedira ao perito até o fornecimento de planta baixa da casa em que se verificava o atendimento dos doentes e a perícia aludiu às precárias instalações mantidas pelo Instituto, onde se atendia a todas as espécies de doenças, contagiosas ou não, com evidente perigo de contágio para todos e especialmente, como concluiu, para o reclamante que manuseia objetos e materiais infetados e trata diretamente doentes portadores de infecções contagiosas (quesitos 6º e 7º, às fls. 51 e 52).

Nestas circunstâncias, a decisão recorrida não diverge do Acórdão da E. 1ª Turma.

Do laudo, não obstante a expressão quase, às fls. 50, chega-se à conclusão que o contato com doentes portadores de ditas infecções era permanente.

Quanto ao fato do atendimento não ser exclusivamente de portadores de moléstia infecto-contagiosa, não se tratando de hospital ou estabelecimento em que fosse possível uma separação preservadora do contágio, mas pelo contrário de local de trabalho em que se atendia permanentemente e com pouca assepsia: tanto a portadores de outras doenças, como das chamadas transmissíveis e agudas, por ser órgão de primeiro atendimento e triagem — como se expressou o perito na resposta ao 3º Quesito do Reclamante — deve-se concluir primeiro que a concessão do adicional era um imperativo da lei e segundo que também nesse passo inexistente divergência entre as duas decisões deste Tribunal.

Indefiro os embargos.

EXTRATO DA ATA

ERO. nº 1.087 — BA. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Embte.: INPS. Embdo.: Adelino Tuvo de Mesquita Alves.

Decisão: À unanimidade, conheceu-se do recurso e negou-se-lhe provimento (em 13-11-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.804 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Recorrente — Juiz Federal da 4ª Vara, *ex officio*
Recorrente — Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI
Recorrida — Maria Célia Coelho

EMENTA

Reclamação trabalhista. Relação de emprego. Configuração. Equiparação salarial. Inexistência. Férias proporcionais e 13º salário: despedida por justa causa.

Comprovado que o trabalho é prestado durante mais de ano, com salário fixo, horário preestabelecido e subordinação hierárquica, caracteriza-se a relação de emprego não podendo ser considerado como de natureza eventual.

Nega-se a equiparação salarial se o trabalho não é reconhecido como de igual valor, no seu sentido jurídico-trabalhista (art. 461, § 1º da CLT).

Não é devido pagamento por férias proporcionais e 13º salário proporcional, se reconhecida ter havido dispensa por falta grave.

Desnecessário discutir-se, assim, a aplicabilidade ou não, na hipótese, do disposto no art. 98, parágrafo único, da CF.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento parcial aos recursos, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1975. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Aldir G. Passarinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Aldir G. Passarinho* (Relator): *Maria Célia Coelho*, qualificada na inicial como engenheira-química, apresentou reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial alegando que foi admitida como estagiária, em 1 de junho de 1971, nos serviços do Reclamado, efetivada em 2 de novembro de 1971 como Examinadora de Patente, no Projeto Gaivota, e por último, em 2 de janeiro de 1973, para o Programa Bâ-

sico do Subsistema de Patentes, nível NI-I; que o Dr. Décio Lopes Bento, também engenheiro químico foi admitido pelas mesmas portarias relativas a ela, Recorrente, e exerceu as mesmas funções, mas inicialmente foi ele admitido para o nível P-1, enquanto a Recorrente o foi para o nível N, e, depois, passou aos níveis NI-I, enquanto o paradigma passou para o nível NI-VII; que, sem justa causa, foi ela demitida em 8 de maio de 1973, sendo o seu salário mensal, na época, o de Cr\$ 2.930,00. Reclama assinatura em sua carteira profissional; equiparação salarial, nas mesmas bases do paradigma Décio Lopes Bento e que percebia Cr\$ 3.800,00; aviso prévio; indenização por dois períodos, completados pelo aviso prévio; acréscimo do prejulgado nº 20; férias de 1972-1973 (20 dias úteis); gratificação natalina, sendo proporcionais relativamente a 1971 (2/12) e 1973 (5/12) e integral pelo exercício de 1972; e mais contribuição para previdência social.

O Reclamado, na sua contestação, sustentou, preliminarmente, que a postulante não era sua empregada, eis que prestava serviços de natureza eventual, retribuído mediante recibo, como participante de um Grupo-Tarefa, segundo a forma prevista no art. 111, do Decreto-lei nº 200-67, situação esta que se ajusta ao art. 6º da Lei nº 5.648, de 11 de dezembro de 1970, que criou o INPI, e que facultou ao Executivo dispor sobre o regime de pessoal e contratação de serviços, sendo a modalidade de Grupos-Tarefas admitido pelo art. nº 7 do Decreto nº 68.104-71, sendo tais Grupos constituídos por pessoal técnico, especializado ou administrativo, recrutado de preferência, dentre servidores do próprio INPI, requisitado ou posto à sua disposição (art. 8º), e retribuído em caráter eventual, mediante recibo, na forma da legislação vigente, segundo estabelece o art. 10

do mesmo decreto regulamentador. E não seria mesmo possível ao INPI contratar servidor sob a forma regular, ante o disposto no art. 1º do Decreto nº 64.715, de 18 de junho de 1969, que vedou, na Administração Federal Direta e nas autarquias, o ingresso de pessoal, a qualquer título, inclusive sob a forma de prestação de serviço mediante recibo.

A seguir, diz o Recorrido que, de qualquer sorte, a Reclamante não foi admitida como sua estagiária, mas sim da Pontifícia Universidade Católica, de acordo com o convênio firmado entre ele, Recorrido, e dita Universidade, resultando claro do parágrafo único da Cláusula III do Convênio, então vigente, que os estagiários pertenciam à PUC, e o Instituto pagava a esta Cr\$ 400,00 mensais, referente a cada estagiário. Para o Instituto, diretamente, a Reclamante somente passou a prestar serviços em 2 de novembro de 1971. Afirma, outrossim, o INPI que a Reclamante foi despedida por justa causa, por desobediência a ordens dadas, e que não procede o pedido de equiparação salarial à base da isonomia, em face de não terem sido atendidos os pressupostos que a justificam, não só por ser o indicado paradigma possuidor de melhor qualificação profissional, como se pode ver dos títulos de ambos, como porque as funções desempenhadas por ambos não foram idênticas, na conformidade do exigido no art. 461 da CLT, nem o trabalho era de igual valor. Assim, nega a autarquia reclamada o direito da reclamante aos diversos itens pleiteados.

Após instrução do processo, com depoimento pessoal da Reclamante e inquirição de testemunhas, veio o MM Juiz a quo a prolar a r. sentença de fls. 128-133, na qual reconheceu a existência de vínculo empregatício e de que se configurava a situação de isonomia, com conseqüente equipara-

ção salarial da Recorrente ao paradigma indicado, mas veio a entender, por outro lado, que a postulante dera margem à rescisão do seu contrato de trabalho, por justa causa. Em consequência condenou o Reclamado a assinar a carteira profissional da demandante, ao pagamento das diferenças salariais, desde a data da admissão, das férias de 1972-73, do 13º salário proporcional de 1971 e 1973, e integral de 1972; e acerto das contribuições para o INPS no período compreendido entre as datas da admissão (1º de junho de 1971), e o da despedida, com base nos salários do paradigma, as parcelas devidas à Reclamante acrescidas de juros de mora e correção monetária. O MM. Juiz recorreu de ofício, por ter sido vencido em parte a autarquia. A Reclamante não manifestou recurso, em razão do que transitou em julgado a parte da sentença que reconheceu justa causa para a dispensa. O INPI, entretanto, recorreu voluntariamente, manifestando sua inconformação com a sentença na parte em que considerou existente o direito à equiparação salarial, bem como no referente à vinculação empregatícia.

Ofereceu a recorrida suas contrarrazões e, subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que a r. sentença deveria ser integralmente reformada, afirmando, inclusive, o que, aliás, antes já fizera o Instituto, que não poderia haver equiparação com paradigma no exercício de cargo em comissão, e que igualmente se equivocara a sentença em condenar o Reclamado nas verbas relativas às férias e 13º salário proporcional do ano da dispensa, já que tendo sido reconhecida a justa causa para a rescisão do contrato de trabalho não eram devidas tais parcelas, segundo resulta das Leis ns. 5.107 e 4.090-62, e na conformidade da jurisprudência deste Tribunal,

a respeito do que menciona acórdão deste Tribunal no RO nº 1.200-PE, Rel.: Min. Jorge Lafayette (in DJ de 19-8-74, pág. 5.668).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): A existência do vínculo empregatício, desde a data em que a ora recorrida passou a prestar serviços no INPI, ainda sob a denominação de estagiária é indiscutível, posto que, como muito apropriadamente ressaltou a douta sentença deste excelente Juiz, que é o Dr. Américo Luz, o trabalho foi prestado durante mais de um ano, mediante remuneração fixa, horário preestabelecido e subordinação hierárquica, e após ter sido recrutada como estagiária, de acordo com convênio entre a Reclamada e a PUC, passou, depois de formada, a prestar serviços à autarquia, tendo recebido promoção, majoração salarial e, embora em substituição, funções de chefia. É certo mesmo, anote-se, que no seu recurso nenhuma tentativa sequer fez a recorrente para destruir tal fundamento do decisório.

No que diz respeito à justa causa — que a douta sentença considerou ter-se configurado, ensejando a rescisão do contrato de trabalho, sem indenização, não houve recurso, a respeito, da postulante, pelo que não é de examinar-se a questão, no particular.

Quanto à configuração da isonomia, com consequente equiparação salarial, que a sentença reconheceu como existente, estou em que não é de acolher-se o entendimento, neste ponto, esposado pelo nobre Juiz. A meu ver, o que realmente ficou claramente nos autos é que não se verificaram os pressupostos previstos no art. 461, § 1º da CLT.

De fato, embora tenha o paradigma currículo inegavelmente superior ao da Reclamante, não só em cursos, como em experiência, sendo aquele, inclusive formado em 1964 e esta em 1971, sendo que, até, quando ingressou no INPI ainda não era sequer formada, não seria isto, só por si, suficiente para determinar a diferença salarial, desde que houvesse a identidade de funções, no seu conceito técnico-jurídico fixado no art. 460 e seu § 1º da legislação laboral consolidada.

Na verdade, talvez pela melhor qualificação profissional do paradigma, suas funções eram, realmente de maior nível e responsabilidade, como resulta inequívoco dos depoimentos prestados pelas testemunhas, mesmo as arroladas pela Reclamante. Mais não precisaria dizer-se senão que a Recorrente exerceu as atribuições de subchefe de grupo, enquanto o paradigma era chefe de grupo. É o que declararam as testemunhas Paulo Bechara Dutra e Décio Lopes Bento, este último o paradigma, testemunhas por ela mesma arroladas. A chefia ela apenas a exerceu em substituição, no impedimento eventual do respectivo titular. Além do mais, verifica-se que entre as atribuições da Reclamante se incluiu a de elaboração de mapas estatísticos e porque se negou ela a refazer um deles, segundo ela alega, até porque entendia que não era trabalho que se atribuísse a um profissional de nível superior, é que veio a ter rescindido o seu contrato de trabalho, vindo isto a ser mais um elemento para mostrar que as funções não eram idênticas.

Assim sendo, nem sequer considero necessário voltar a examinar, na oportunidade, a impossibilidade que encontro em equiparação salariais à base do princípio da isonomia, mesmo relativamente ao pessoal CLT, à vista do disposto no art. 98, parágrafo único da Constituição, posto que, na hipótese,

não encontro satisfeitos os requisitos do já mencionado § 1º do art. 461 da legislação laboral consolidada. Aliás, o próprio Juiz, a meu ver, revela, em certo passo, a inexistência do exercício de funções idênticas ao declarar:

«Ter o paradigma exercido a chefia de fato e a Reclamante apenas em substituição, não justifica a ilação de ser aquele melhor do que ela, tecnicamente, de modo que não pode fugir à aplicação à espécie da norma do art. 461 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho.»

Ora, apesar dos melhores títulos do paradigma, realmente pode ele não ser melhor profissional que a Recorrente, apesar de esta, na ocasião do seu ingresso no INPI, sequer encontrar-se formada. O que porém há de examinar-se, por primeiro, é se as funções eram iguais, e os depoimentos prestados pelas próprias testemunhas da ora recorrida mostraram que assim não ocorria.

O douto Juiz *a quo*, embora tenha reconhecido justa causa para a demissão da recorrida, condenou o Reclamado no pagamento do 13º salário, proporcional, relativamente aos anos de 1971 e 1973 e integral quanto a 1972 e férias do período 1972-73.

Embora, a respeito, tenha silenciado o recurso do INPI, é de examinar-se o decidido a respeito, em face do recurso *ex officio*, sendo que a douta Subprocuradoria-Geral da República veio, inclusive, a abordar este ponto.

A Reclamante não chegou a completar um novo período aquisitivo de férias, integralmente, pelo que em face do que resulta do parágrafo único do art. 142 da CLT, e por ter sido reconhecida justa causa para a demissão, não faz ela jus a tal parcela, ou seja

a férias proporcionais concernentes ao período iniciado em 1º de junho de 1972.

Quanto ao 13º salário proporcional de 1973, igualmente a ele não tem direito a recorrida, pelo mesmo motivo de rescisão do seu contrato de trabalho, por justa causa, em face do estabelecido no art. 3º da Lei nº 4.090, de 1962, e art. 7º do Decreto nº 57.155, de 1965.

Pelo exposto, dou provimento em parte ao recurso voluntário do INPI para excluir da condenação as parcelas correspondentes à diferença salarial entre o salário da recorrida e o do paradigma, e dou provimento ao recurso *ex officio* não só nesta parte, mas igualmente no que diz respeito aos itens correspondentes às férias do período de 72-73 e ao 13º salário proporcional referente ao 1973, mantido

no mais a r. sentença de Primeira Instância.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 1.804 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Rectes.: Juiz Federal da 4ª Vara e Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Recda.: Maria Célia Coelho.

Decisão: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20-8-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rol'emberg e Nêri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rol'emberg.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.837 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrentes — Juiz Federal da 7ª Vara e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Recorridos — José Apolinário Filho e outros

EMENTA

Reclamação trabalhista. Recurso de ofício. Reprovação em exame psicotécnico. Rescisão do contrato. Custas. Não se conhece do recurso de ofício, se vencida foi uma empresa pública — a E.C.T. (art. 1º, V, DL 799/69).

A reprovação no exame psicotécnico não pode ser considerada «justa causa» para demissão, sendo devida indenização, se ocorreu esta depois do primeiro ano, por lei considerado prazo de experiência, além de não estar provado conhecimento pelos empregados de estar sua contratação subordinada a este resultado.

A E.C.T. não goza de isenção de custas, na Justiça Federal.

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 não tomar conhecimento do

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

Brasília, 10 de outubro de 1975.
— Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A sentença de folhas 136/139, do Juiz Federal Dr. João Gomes Martins Filho, assim resumiu a hipótese, em seu relatório:

«Evanito Angelo de Novais e outros (23), devidamente qualificados e enumerados na relação de fls. 3/7, pleiteiam recebimento de 13º salário, aviso-prévio, férias simples e proporcionais e F.G.T.S., acrescidos de juros de mora, correção monetária e demais cominações legais.

«Juntam à inicial os documentos de fls. 9/22. Na data designada para audiência inaugural, foi apresentada contestação pela reclamada (fls. 30/86); ausentes os reclamantes: Evanito Angelo de Novais, Benedito Alberto Santiago Filho, Luiz Djalma dos Santos, Renato Moreira da Silva e Gilson da Silva Costa, presentes os demais relacionados às fls. 3/7. Alega a reclamada que houve justa causa para dispensa de todos, tendo em vista que foram reprovados em exame psicoteste, o que demonstrou serem os mesmos incapazes para prestarem serviços na Empresa.»

Concluiu a decisão determinando o arquivamento do feito, quanto aos Reclamantes Evanito Angelo de Novais, Benedito Alberto Santiago Filho, Luiz Djalma dos Santos, Renato Moreira da Silva e Gilson da Silva Costa, por não haverem comparecido à audiência inaugural, e julgando procedente a Reclamação, quanto aos demais, para condenar a Reclamada a pagar as quantias pleiteadas na inicial, com juros de mora e correção monetária,

como for apurado em execução, além das custas a serem pagas a final (Decreto-lei nº 779, de 1969, art. 1º, VI), e sem honorários de advogado, por não configurada situação prevista na Lei nº 5.584, de 1970.

Para assim decidir, declarou o Dr. Juiz, na fundamentação desenvolvida:

«Procede a reclamatória. O reclamado limitou-se a contestar genericamente o pedido, silenciando quanto ao direito propriamente dito. Somente alega terem sido dispensados por justa causa, por reprovação em exame psicoteste.

«A reclamada deveria juntar aos autos prova de que era exigido exame psicoteste e a conseqüente aprovação no mesmo para a efetivação do contrato. Se tal exigência fosse provada, deveria ela ter sido cumprida antes do início da prestação de serviços.

«A própria empresa reclamada junta provas contrárias à sua pretensão, ou seja, documentos provando a reprovação dos reclamantes, após o início da prestação de serviços.

«Mesmo considerando-se que os reclamantes tivessem sido avisados da dispensa, não se vislumbra despedida por justa causa, eis que os mesmos foram feitos em 28 de fevereiro e a dispensa deu-se em 3 de abril. Presume-se, daí, que tenha havido o perdão tácito: A manutenção do empregado após a prática da falta grave, com inequívoca ciência do empregador, implica sua relevação (Ac. TST Pleno — Proc. 11.101/47, in DJ 14-10-48).

Presume-se o perdão quando, ciente da falta, o empregador não pune o empregado (Ac. TST 1ª Turma de 25-4-66, Processo 5.363/65, *in Rev. do TST* de 62 a 66, pág. 202).

«Conclui-se, portanto: psicoteste posterior à data da admissão incorreu em erro da Empresa. Os exames deveriam ser exigidos antes da admissão. Uma vez que os reclamantes em questão serviram aos interesses da empresa, trabalhando da data da admissão — sem exames psicoteste — até muito posterior à data da reprovação, não se justifica a dispensa por justa causa.» (fls. 137/138).

Determinou o Dr. Juiz a remessa dos autos ao Tribunal e recorreu a Reclamada (fls. 144/149), invocando o art. 188 do C.P.C., reafirmando o antes alegado, com referência ao Boletim Diário nº 139/ECT/G-DR/SP e pela OSI 039/72 (fls. 102/103), que subordinam a contratação à aprovação em exame psicotécnico, do que ficaram cientes todos os candidatos.

Em relação ao fato de datarem as despedidas de 3 de abril, quando os exames foram feitos em 28 de fevereiro, ressaltou que nada podia a empresa deliberar enquanto não recebesse os resultados dos exames, realizados no Instituto de Pesquisa e Orientação Profissional.

Por último, pretende estar isenta de custas, de conformidade com o Decreto-lei nº 509, de 1969, art. 12.

Os recorridos apresentaram suas razões de fls. 152/154, argüindo, preliminarmente, a intempestividade do recurso, protocolado no dia 30 de outubro, quando a notificação da sentença foi expedida no dia 2, presumindo-se recebida no dia 3, segundo a Súmula

16, do Tribunal Superior do Trabalho, e, no mérito, afirmando inexistir falta grave, além de ser impossível a prática de falta grave não prevista em lei; acrescentam que a formalidade do exame psicotécnico deveria ser preenchida antes do início da prestação dos serviços, constando do depoimento pessoal da representante da Reclamada ter sido feito aviso verbal, quanto à necessidade de se submeterem ao psicoteste, posteriormente à admissão, não havendo prova deste aviso.

Acentuam, ainda, o tempo decorrido entre a data em que a empresa tomou conhecimento dos resultados dos exames, 28 de fevereiro, e a demissão, em 3 de abril, e pediram a confirmação da decisão.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 158, pediu o provimento do recurso, afirmando subscrever as razões da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Preliminarmente, sendo a Reclamada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública, conforme o Decreto-lei nº 509, de 1969, não conheço do recurso de ofício, por não lhe ser aplicável o disposto pelo art. 1º, do Decreto-lei nº 779, de 1969, inclusive no seu item V, ao estabelecer dito recurso.

Rejeito a preliminar de intempestividade do recurso interposto pela Reclamada, que foi protocolado no dia 30 de outubro.

Não há prova, nos autos, sequer da expedição da notificação de fl. 142, datada de 2 de outubro, não constando do processo certidão referente à sua remessa, e muito menos compro-

vante do seu envio, com registro, por via postal.

Mas, além disso, impede seja acolhido o princípio consagrado na Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, invocada pelos recorridos, à circunstância de ter sido proferida a sentença já na vigência do Código de Processo Civil, de 1973, que no artigo 241, V, dispõe começar a correr o prazo,

«quando a intimação for por carta postal, da data da juntada aos autos do aviso de recebimento.»

o que não ocorreu, dispositivo a ser aplicado subsidiariamente (art. 769, da C.L.T.).

Nessas condições, apesar de não reconhecer, em favor da Reclamada, que é uma empresa pública, a prerrogativa do prazo em dobro, para recorrer, pois o art. 1º, III, do Decreto-lei nº 779, de 1969, e o art. 188, do Código de Processo Civil — invocado na petição de recurso — não alcançam entidades desta natureza, face ao exposto, sou levado a admitir a tempestividade do recurso.

No mérito, são apenas dois os pontos versados no recurso — a subordinação das contratações a exame psicotécnico, sendo de conhecimento dos Reclamantes, que foram demitidos em virtude de terem sido nele reprovados, a condição resolutive a que estavam sujeitas e o descabimento da condenação em custas, por força do disposto no art. 12, do Decreto-lei número 509, de 1969 — aos quais está o Tribunal adstrito, no seu julgamento.

Sem dúvida, no primeiro ano dos contratos de trabalho, que é considerado prazo de experiência, poderia a Reclamada rescindi-los, como estabelece o § 1º, do art. 478, da C.L.T., sem que seja devida indenização pela despedida.

Em consequência, poderia assim proceder, diante dos resultados do exame psicotécnico.

Não pode, todavia, ser considerada esta rescisão como decorrente de «justa causa», não se enquadrando o ato em qualquer das alíneas do artigo 482, da C.L.T., onde são relacionados os fatos que constituem justa causa para a rescisão dos contratos de trabalho pelo empregador, não podendo, outrossim, serem criadas outras.

No caso, somente o 1º Reclamante possuía mais de 1 ano de serviço, pelo que, a seu respeito, não mais incidia a norma do art. 478, § 1º, da C.L.T., mas teve ele arquivada a sua Reclamação.

Em relação aos demais Reclamantes, face ao exposto, não será de admitir a ocorrência de justa causa, que excluiria o pagamento do aviso prévio, das férias proporcionais (art. 142, parágrafo único, da C.L.T.), e do 13º salário (art. 3º, Lei nº 4.090, de 1962), parcelas pelos mesmos pleiteadas.

É de ressaltar, outrossim, não estar provado o conhecimento que teriam os Reclamantes, da subordinação de suas contratações aos resultados do exame psicotécnico, como pretende a Reclamante, não conduzindo a tanto o Boletim Diário nº 193, de 11 de outubro de 1971 (fls. 100/101), nem a OSI 039/72 (fls. 102/103), sendo de notar que esta última é posterior à admissão dos Recorridos, ocorrida nos meses de setembro, outubro e novembro de 1971, segundo alegado na petição inicial, sem impugnação da Reclamada, e o primeiro é posterior às contratações de alguns dos Reclamantes, admitidos em novembro de 1971.

Quanto à circunstância, invocada pela sentença, de que somente foram demitidos os Reclamantes em abril de 1972, quando a Reclamada teria conhe-

cimento dos resultados dos exames psicotécnicos desde 28 de fevereiro, não seria de acolher, se considerada existente uma «falta grave» pois como bem sustenta a Recorrente, não foram os exames por ela realizados, mas pelo Instituto de Pesquisa e Orientação Profissional, sendo 28 de fevereiro a data da realização, dependendo os atos de demissão, de comunicação dos referidos resultados e seu encaminhamento, para exame e decisão, ao órgão competente da empresa, o que demanda tempo.

Sendo, ainda, feita menção, no recurso, às quitações de fls. 85/86, assinadas pelos Reclamantes, só alcançam estas as parcelas ali discriminadas, segundo reconhece a jurisprudência e dispõe o art. 477, § 2º, da C.L.T.

No tocante à condenação nas custas, já tem esta Turma decidido, por diversas vezes — como nos Agravos de Instrumento nºs 38.031 e 38.109 — não gozar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de isenção de custas na Justiça Federal, estando revogado o art. 12, do Decreto-lei número 509, de 1969, que concedia este

favor, pelo Regimento de Custas, aprovado pela Lei nº 6.032, de 1974, que regulou por inteiro a matéria.

Face ao exposto, meu voto é negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 1.837 — SP. Rel.: Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Rectes.: Juiz Federal da 7ª Vara e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recdos.: José Apolinário Filho e outros.

Decisão: À unanimidade, não se tomou conhecimento do recurso *ex officio*, e negou-se provimento ao voluntário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10-10-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. O Sr. Ministro Otto Rocha, Juiz Federal, compareceu para compor «quorum» regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.062 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Recorrente — União Federal
Recorridos — Alice Martins de Freitas e outros

EMENTA

Trabalho. Contrato. Suspensão.

É incompatível com o exercício de função pública a suspensão do serviço a título de exceção de contrato não cumprido.

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 parcial aos re-

cursos de ofício e da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1975.
— *Décio Miranda*, Presidente; *Paulo Távora*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Paulo Távora* (Relator): Professores reclamam contra a União anotação da Carteira Profissional, reconhecimento do direito de suspender a prestação de serviço até o cumprimento da contraprestação, pagamento dos salários retidos desde abril de 1973, gratificação natalina e recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, a contar das admissões, com juros e correção monetária.

Exercem o magistério nos cursos primário, médio e de prática educativa no Centro Educacional Carneiro Ribeiro, em Salvador. Foram contratados a partir de 1962, em execução de convênio entre o Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos, hoje denominado Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais — INEP — órgão do Ministério da Educação, e a Secretaria de Educação do Estado da Bahia. Os serviços eram pagos, inicialmente, mediante recibos individuais, passando depois a assinar folhas de pagamento com o visto da Diretoria da Divisão de Aperfeiçoamento do Magistério, e conferência do Centro Regional de Pesquisas Educacionais na Bahia, e, finalmente, a receber por crédito em conta no Banco do Brasil.

O INEP recusa-se a reconhecer a relação de emprego, apesar de o art. 96 do Decreto-lei 200/67 prever a contratação de pessoal, no regime trabalhista, para execução de trabalho técnico em institutos, órgãos de pesquisa e outras entidades especializadas.

Em contestação oral na audiência (fls. 280), o Dr. Procurador da República argüiu a inépcia da inicial por laconismo e generalidade na descrição dos fatos. No mérito, negou a existência de relação de emprego. As reclamantes são professoras estaduais e não poderiam acumular emprego federal, indemonstradas a correlação de matérias e a compatibilidade de horários. Percebiam apenas gratificação, nos termos do convênio assinado em 1956 entre o INEP e a Secretaria de Educação.

As portarias trazidas com a inicial não consubstanciam contrato de trabalho, assinado por autoridade incompetente. Somente o Presidente da República pode admitir servidores públicos. Não houve locupletamento com o trabalho alheio, pois o INEP pagou as gratificações, e o Governo da Bahia satisfez os salários. Argüiu que quatorze das autoras, cuja identificação constou da assentada apenas pelos prenomes, nunca trabalharam para a reclamada. Finalmente, incorreu retenção de salários. Conforme o novo convênio celebrado em 1973, o pagamento passou à responsabilidade do Estado. A Secretaria de Educação convocou as interessadas a receber, mas se recusaram. Invocou por fim a prescrição bial.

Instruído com prova documental, depôs o Diretor do INEP como preposto da União (fls. 281-v e 304) e uma das requerentes (fls. 282). Ouviu-se testemunha das autoras noutra sessão (fls. 346), sob protesto de nulidade do defensor da União (fls. 305-v.). Trasladaram-se peças do processo administrativo e invocou-se a aplicação do parecer da Consultoria-Geral da República nº I-233.

Arquivada a reclamação de Benedita Maria de Macedo, por falta de comparecimento (fls. 283-v e 292), o Dr. Armindo Guedes da Silva julgou a ação procedente, na forma do pedido (fls. 397/400).

Opostos embargos declaratórios às partes mediante indicação do primeiro nome correspondente, e a menção aos outros qualificados na inicial.

Com o recurso de ofício veio apelo da União (fls. 402). Acrescenta às impugnações da contestação a nulidade da sentença por infringência dos arts. 832 e 851 da CLT.

Oferecidas contra-razões (folhas 431), sobem os autos, e a Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença (fls. 440).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Na primeira audiência, após a contestação e o depoimento dos litigantes, encerrou-se a sessão (fls. 280/283). No interregno subsequente, as autoras arrolaram uma testemunha (fls. 295). Proseguiu a instrução em nova assentada, quando o Diretor-Geral do INEP voltou a ser ouvido (fls. 304). Como a depoente arrolada não tivesse comparecido, o Juízo determinou a intimação e suspendeu os trabalhos (fls. 304).

Verifica-se, assim, que antes da conclusão das declarações do preposto da ré, que fez alusão à pessoa cujo testemunho se pediu, houve relacionamento formal. Podia o julgador determinar a convocação, nos termos do art. 825, parágrafo único, inclusive valendo-se do poder de direção do processo que lhe autoriza adotar qualquer providência necessária ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 765 da CLT. Rejeito a arguição de nulidade do processo.

Improcede, igualmente, a impugnação à sentença. O procedimento trabalhista não se compadece com nugas de forma. Só haverá nulidades quando resultar do ato inquinado manifesto prejuízo (art. 794).

Nas reclamatórias plúrimas, a decisão pode identificar, simplificada-

mente, a menção aos outros qualificados na inicial.

Assistia à ré opor embargos de declaração para individuar as autoras contempladas na sentença. Sem fundamento também a distinção entre INEP e União. Trata-se de órgão da Administração Direta que se subsume na personalidade jurídica da entidade de Direito Público.

A decisão constará da ata da sessão quando proferida em audiência. Nas Juntas do Trabalho há necessidade de lavrar-se termo da apuração dos votos e proclamação do resultado (art. 850, par. único). Na instância singular da Justiça Federal, quando a solução não é dada na própria assentada, a intimação às partes faz-se, nos termos da ressalva do art. 834, por uma das formas previstas no art. 774 da CLT.

A União tomou ciência da sentença e recorreu. A nulidade contra o modo de publicação é, assim, retórica.

O INEP assinou em 1956 convênio com o Estado, pelo qual se comprometeu a colaborar, através de seu Centro Regional em Salvador, entre outros fins, no aperfeiçoamento de professores primários, de ensino normal e especialistas em educação (cláusula 1ª — fls. 288). Para esse efeito, a Secretaria de Educação colocou o conjunto escolar «Carneiro Ribeiro» sob a orientação do INEP. Os servidores do Estado em exercício nessa unidade continuaram remunerados pelos cofres locais. Constaram ainda do texto estas cláusulas (fls. 289):

«VII — O Instituto Nacional de Estudos Pedagógi-

cos se responsabilizará, igualmente, pelos ônus relativos a gratificações de pessoal em exercício nos diversos serviços do Centro Regional de Pesquisas Educacionais do Estado, inclusive nas escolas de demonstração.»

«VIII — Para fins de realização dos objetivos previstos no presente Convênio, o Governo do Estado da Bahia permitirá que os serventuários do Estado requisitados pelo ... INEP passem a ter exercício em órgãos desse Instituto pelos prazos fixados em cada caso, sem prejuízo de seus direitos como serventuários do Estado, e facilitará, igualmente, o aproveitamento nos quadros de pessoal do Estado de profissionais que venham prestando serviços ao Centro Regional do INEP, com eficiência, mediante entendimentos especiais, em cada caso.»

Resulta dessas disposições que o Centro Regional do INEP na Bahia contava com pessoal requisitado do Estado e outros profissionais que poderiam ser aproveitados mediante entendimento especial nos quadros estaduais.

O órgão federal em Salvador foi criado em 1956 pelo então Diretor do Instituto, Prof. Anísio Teixeira, conforme portaria de fls. 337. A direção cabia, conjuntamente, aos Diretores das

duas divisões da unidade regional, designada para uma delas a Professora Cármen Spínola Teixeira (fls. 339). Essa senhora, depondo às fls. 347, esclarece que, *verbis*:

«As reclamantes foram postas à disposição do INEP ou designadas para prestar serviços ao INEP apenas durante um turno por ato do Governo do Estado da Bahia. Que além do turno prestado pelas reclamantes, foram elas também contratadas pelo INEP para prestar outro turno de trabalho; que o INEP estava informado da contratação das reclamantes, uma vez que recebia, regularmente, a prestação de contas de sua repartição nesta Capital; que todas as reclamantes trabalharam efetivamente para o INEP, continuando até hoje a prestar seus serviços à repartição reclamada, salvo algumas das reclamantes que solicitaram dispensa.»

É indubitoso, assim, que a par de sua condição de servidoras estaduais, as autoras foram admitidas, pelo INEP, a trabalhar em outro turno. Juntaram-se aos autos portarias de 28 das reclamantes, subscritas pelos co-diretores do Centro Regional do INEP, autorizando a prestação de serviços.

Anexou-se ainda abundante documentação dos pagamentos efetuados ora por recibo individual em folha ou mediante crédito bancário.

A prestação de serviços por anos ao órgão regional do Instituto em Salvador sob sua dependência e remuneração configura a relação de emprego. O pagamento a título de «gratificação» não descaracteriza o vínculo. Prevalece a natureza onerosa da prestação independente da designação, não podendo cogitar-se de liberalidade à custa de dinheiro público.

A admissão de «pessoal recibado» pago por verba diversa de pessoal, não competia ao Presidente da República. O Decreto 38.460, de 28-12-1955, que autorizou a instituição de Centros Regionais do INEP nos Estados adotou o mesmo critério de organização e independência das campanhas nacionais de educação (art. 4º).

A circunstância de tratar-se de servidoras estaduais não impedia, outrossim, o vínculo com a União. Desde a Constituição de 1946 (art. 185) são acumuláveis duas funções de magistério. A correlação de matérias e a compatibilidade de horários resultam do tratamento dispensado às outras professoras estaduais que trabalhavam no mesmo Instituto em Salvador até 1962. Testemunhou a co-diretora, D. Cármen, que foram enquadradas como funcionários federais, em decorrência, certamente, da Lei nº 4.069 daquele ano.

Em sua contestação oral a reclamada negou que quatorze autoras tivessem trabalhado para o INEP, consignando-se na assentada apenas o prenome. A União absteve-se de solicitar o registro nominal completo, e essa precariedade levou a sentença a desprezar a impugnação.

As preocupações formais deviam ter despertado na perfeita identificação. Sem embargos, verifica-se que os quatorze prenomes constam da relação do pessoal que prestava serviços ao Centro na data da assinatura do novo convênio em 1973 (fls. 228), com menção específica a «gratificação mensal pelo INEP» (fls. 285). Aliás, a única requerente com prenome Rosa figura em portaria de autorização de serviços expedida pelo Centro Regional do INEP em 1965 (fls. 345). Essa amostragem revela a insegurança, no particular, da contestação.

Reconhecida a relação de emprego, as autoras são Servidoras Públicas da União. Nessa qualidade é ininvocável a exceção do contrato não cumprido para autorizar a suspensão de trabalho suscetível de afetar serviço público. Sobreleva ao interesse do contratante a conveniência geral da ordem coletiva. Trata-se de ônus a que estão sujeitos todos exercentes de função pública.

O recolhimento em conta pessoal no Fundo de Garantia de Tempo de Serviço fica condicionado à prévia opção, na devida forma, pelo FGTS.

As reclamantes fazem jus à anotação da carteira profissional a partir da admissão, e a receber da União os salários, inclusive o 13º, pelo efetivo serviço prestado.

Dou provimento parcial aos recursos de ofício e voluntário para acolher a prescrição argüida na contestação em relação às prestações patrimoniais devidas antes de dois anos da propositura da ação; repelir o pedido de suspensão de prestação de serviço público e condicionar o recolhimento em conta pessoal no FGTS à prévia opção por esse regime.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 2.062 — BA. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rectes: Juiz Federal da 1ª Vara e União Federal. Recdos.: Alice Martins de Freitas e outros.

Decisão: Deu-se provimento parcial aos recursos de ofício e voluntário da União Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, decisão unânime (em 17-12-75 — 2ª Turma).

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

DESPACHOS EM RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 172 — DF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — Alício Gabriel de Carvalho

Recorrido — Instituto Nacional de Previdência Social

Em 1956, Arthur de Araújo Carnáuba, Alício Gabriel de Carvalho e outros propuseram, contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, ação ordinária para haverem perdas e danos que lhes teriam sido ocasionados por ato do réu que, depois de deferir pedido feito pelos autores para construção de um edifício de apartamentos em Copacabana, cidade do Rio de Janeiro, descumpriu o contrato.

A sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação, remetendo para a execução a fixação das perdas e danos, foi parcialmente reformada por Turma deste Tribunal em julgamento no qual prevaleceu o voto do Revisor, *verbis*:

«Dou provimento às apelações de ofício, que tenho por interposta, e do réu, a fim de deixar à 2ª fase do processo a averiguação e julgamento do que existe a ressarcir, fixados desde logo em 5% sobre o montante respectivo os honorários de advogado. Não estou pela definição jurídica da sentença. Não é possível, porém, isentar de pena e culpa o Instituto, *in casu*. Constam dos autos provas que testificam atitudes de prepostos do réu, encorajando a pretensão, a perspectiva de deferimento do empréstimo pleiteado pelos autores. Veja-se, para panos de amostra, e

valiosos, um acórdão, unânime, do conselho fiscal da entidade paraestatal e despachos da presidência do Instituto no concernente. De realçar — e isso tem muita importância para o meu ponto de vista — que o empréstimo não estava sendo avançado entre o Instituto e empresa exploradora de negócios imobiliários, hipótese que foge às finalidades dos institutos de previdência, mas entre Instituto e particulares que tencionavam adquirir casa para morar, apartamento para residir.

«Foi sem dúvida danoso para os autores o desfecho do caso, devendo responder por isso, dentro nas balizas das suas faltas, o réu. O interesse do particular, numa situação assim, não pode ser depreciado, impunemente, por Instituições criadas precisamente para assisti-lo, para dar-lhe amparo».

Manifestado recurso extraordinário, dele não conheceu o Eg. S.T.F., pelos fundamentos seguintes:

«Sr. Presidente, não conheço do recurso.

«Acho que o Tribunal Federal de Recursos, à vista dos elementos de prova constantes dos autos, verificou que houve culpa por parte do Instituto,

não cumprindo o contrato que fizera com os recorridos, e através da culpa chegou à determinação do dano, que ficou para ser fixado na fase da liquidação. O Tribunal decidiu à vista de elementos de prova, o que não enseja recurso extraordinário».

Em 1962 ingressou o IAPI neste Tribunal com ação para rescindir o Julgado da Turma, fundada no art. 798, II, do C.P.C. então vigente, alegando em síntese:

a) que constatara, na fase de liquidação da sentença, que as assinaturas de quase todos os suplicados, autores da ação de perdas e danos, apostas na inicial do processo do financiamento, eram falsas;

b) que, em inquérito administrativo, fora confirmada a falsidade com base em perícia procedida pelo Instituto de Criminalística e nos depoimentos pessoais dos interessados, dos quais a maioria reconhecera não ter assinado o pedido de financiamento;

c) que, não tendo os suplicados requerido qualquer financiamento, não poderiam intentar ação de perdas e danos, sendo que a falsidade apurada justificava a rescisão total do julgado, inclusive em relação a alguns autores que haviam assinado o documento;

d) que o pedido de financiamento não continha os nomes dos pretendentes, mas apenas a expressão «os abaixo assinados», o que possibilitara a oposição posterior de novas assinaturas, das quais várias eram do mesmo punho, como constatado pela perícia.

Por incumbência do Relator, foi tomado o depoimento pessoal dos réus e realizada prova pericial, no Juízo de Primeira Instância.

Vieram aos autos, a seguir, documentos relativos a duas sentenças: uma, a pedido da autarquia, proferida em ação do Incidente de falsidade, ajuizada na fase de execução do julgado rescindendo, na qual se declarou a falsidade da proposta de financiamento; e outra, a requerimento de Alício Gabriel de Carvalho, em que se acolheu pedido da Procuradoria da República do arquivamento do Inquérito instaurado em face de representação formulada pelo IAPI para apuração de responsabilidade penal do mesmo Alício e outros.

Depois de ter sido substituído, por várias vezes e diferentes motivos, o relator do feito, veio afinal o julgamento pela procedência da ação, por ter-se verificado, da análise do documento-base, o pedido de financiamento, que os requerentes foram dados como signatários e como sendo todos da classe dos aeronautas, sem moradia própria. O exame dos depoimentos prestados mostrou, entretanto, que as assinaturas eram de um grupo de pessoas que assinavam por outros, que nem todos eram aeronautas e que alguns já dispunham de moradia própria.

Concluiu-se, por isso, «que se a decisão rescindenda se firmou para manter a procedência da ação no pressuposto de que existira contrato não cumprido, cuja formação exigia proposta assinada pelos proponentes e não por outrem sem poderes para representá-los, e se no voto vencedor do Sr. Ministro Cunha Mello, além de tal circunstância, foi considerada a afirmação de não possuírem os proponentes casa própria, que se verificou ser falsa em relação a alguns deles, houve falsidade do documento-base que, se conhecida, não teria levado ao proferimento da decisão nos termos em que se deu.

Inconformado com esse entendimento, recorre extraordinariamente Alício Gabriel de Carvalho, com apoio nas letras *a* e *d* do preceito constitucional próprio, alegando:

a) o documento contra o qual se argüiu falsidade não foi utilizado como prova na Instrução do feito cuja decisão se rescindiu, sendo incabível, conseqüentemente, a ação, fundada no art. 798, II, do antigo CPC;

b) não foi declarada em Juízo criminal a falsidade documental invocada pelo INPS, estando assim, afastada a aplicação da primeira parte da referida norma processual: «quando seu principal fundamento for prova declarada falsa em Juízo criminal.»

c) relativamente à segunda parte do mesmo inciso II, ainda que admissível a apuração inequívoca da falsidade no Juízo da própria rescisória, a competência para julgar originariamente a ação não seria do T.F.R., e sim do S.T.F., nos termos do art. 119, I, letra *m*, da Constituição, por se tratar de julgado da Suprema Corte que fora mandado cumprir pelo Presidente deste Tribunal, na Apelação Cível 9.085, na qual foi proferido o decisório rescindido, em despacho que reza:

«Cumpra-se o Ven. Acórdão do Eg. Supremo Tribunal Federal.

Rio, 6 de janeiro de 1959.
— Ass.) A. *Marinho*, Presidente.»

d) o incidente de falsidade argüido na fase executória, em processo administrativo, que não foi anexado aos autos da ação ordinária, veio a ser julgado por Juiz Federal, de cuja sentença se interpôs apelação, a que Turma desta Corte deu provimento, dando ensejo a embargos infringentes,

ainda pendentes de julgamento pelo Plenário. Havia, portanto, sustenta, litispendência a impedir o ajuizamento de rescisória.

Por essas razões, conclui o recorrente, negou-se vigência ao art. 798, II, do CPC-39, e ao art. 119, I, letra *m*, da Lei Maior.

Para demonstrar dissídio jurisprudencial, traz a colação arestos do Pretório Excelso, nos quais se firmou a orientação de que é competente o S.T.F. para julgar originariamente as ações rescisórias de seus julgados, quando, embora não tenha conhecido de recurso extraordinário, haja examinado o mérito da causa, ou na hipótese de o Relator do agravo de Instrumento, contraposto a despacho indeferitório de recurso extraordinário, haver apreciado questão federal objeto da decisão a ser rescindida.

Assim exposta a controvérsia, passo a examinar os argumentos da derradeira súplica.

1. O fato de não ter sido objeto de prova, na ação ordinária, o documento inquinado de falso tornaria incabível a rescisória.

Improcede a alegação. O tema, antes de mais nada, não foi ventilado no voto condutor, acolhido à unanimidade, vedando a Súmula 282 seja considerado nesta oportunidade. De qualquer forma, impossível ver-se como essa circunstância pudesse ter afrontado qualquer dispositivo legal. Tal documento, que deu início ao processo de financiamento, se em verdade não serviu de prova na ação de perdas e danos, indagação, aliás, que demandaria reexame de matéria fática (Súmula 279), obviamente foi presumido como autêntico, por isso que, se sua falsidade, apurada nos presentes autos, fosse conhecida dos julgadores que proferiram a decisão rescindida, outro

teria sido o resultado do julgamento, como concluiu o aresto ora recorrido.

2. A falsidade documental não foi declarada no Juízo criminal.

A assertiva não foi negada pelo julgador impugnado, o qual considerou, apenas, analisando a sentença prolatada na representação para apuração de responsabilidade criminal, que, admitida a existência do fato, embora não configurando crime, cabível era a propositura da rescisória, para verificar-se se houve falsidade, com fundamento no art. 798, II, da antiga lei processual, parte final, que não se pode ter como violado.

Eis o tópico do voto, a respeito:

«A sentença, como se viu da leitura que acabo de fazer, não prima pela precisão na apreciação da falsidade argüida. Assim, ao invés de considerar o fato de as assinaturas terem sido apostas, em documento encimado pelas expressões os abaixo assinados, por pessoas diferentes das indicadas, considera de logo que de tal fato não poderia resultar prejuízo para o órgão financiador, porque a escritura pública teria que ser assinada por todos os contratantes.

«Considerou ainda que o financiamento independia de pertencerem os pretendentes a classe profissional específica e, finalmente, que na ação em curso no Juízo Cível teria havido ratificação da representação dos que haviam assinado por outros o requerimento do financiamento.

«Entretanto, a circunstância de assentar-se a decisão, para determinar o arquivamento, na afirmação de que do ato não

resultara prejuízo, e, ainda, de que fora ratificado por procurações outorgadas posteriormente, deduz-se que o julgador aceitou-o como existente, considerando tão-somente que não configurava crime.

«Ora, se o fato existiu, de acordo com a sentença proferida no Juízo Criminal, ao Juízo da rescisão cabe examinar se o seu conhecimento poderia influir decisivamente no julgamento que se pretende rescindir.»

3. Competência do Eg. Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ação.

O argumento de que o Presidente do T.F.R. mandara, em despacho, cumprir o acórdão do S.T.F., muito perspicaz embora, não tem, entretanto, o condão de justificar o processamento do apelo extremo, tendo em vista tratar-se de mero procedimento rotineiro, em todos os casos em que tenha havido qualquer manifestação da Corte Maior, ainda que não haja conhecido de recurso extraordinário e, o que aqui mais importa, não tenha examinado o mênito da causa. Inadmissível que o ato, por si só, possa determinar a competência para o julgamento de rescisória.

4. Impropriedade da rescisória, antes do julgamento dos embargos infringentes, manifestados nos autos em que se discute o incidente da falsidade argüido quando da execução do acórdão rescindido.

Não se aponta, no concernente, nenhuma norma legal acaso ofendida. Nem seria possível fazê-lo, vez que o ajuizamento da rescisória não estava condicionado à decisão que viria a ser proferida no referido feito, porquanto a apuração da falsidade se faz no seu próprio curso, precisamente como es-

tatuído no art. 798, II, do CPC-39, *in fine*.

Por último, também não ficou demonstrado o dissídio de interpretação, nos moldes estabelecidos no art. 304 do Regimento Interno do S.T.F. e Súmula 291, pois o recurso extraordinário manifestado no processo de perdas e danos não foi conhecido porque assentado em matéria de fato, ao passo que nos julgados que se quer confrontar foi apreciado o mérito da controvérsia.

Quanto às decisões que cuidam de anulação de rescisórias, inexistentes, igualmente, as circunstâncias de identificação e similitude exigidas para o fim colimado.

Entretanto, ainda que o presente apelo possa ser considerado inadmissível, sob o aspecto rigorosamente técnico, é de se ter como recomendável uma melhor apreciação, pela Colenda Suprema Corte, de toda a matéria percutida nesta rescisória, dadas as peculiaridades das diferentes questões controvertidas, sem perder de vista as engenhosas razões aduzidas pelo ilustre patrono do recorrente.

Defiro o recurso.

Publique-se, inclusive para os efeitos do art. 545 do CPC.

Brasília, 20 de fevereiro de 1976.
— *Moacir Catunda*, Ministro-Presidente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.058 — AL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrentes — Banco do Brasil S.A. e Mendo Sampaio S.A.

Recorridos — Manoel Villanova Lopes e sua mulher

Para uma perfeita compreensão da controvérsia de que cuidam estes autos, julgo oportuno transcrever o preciso relatório feito pelo eminente Ministro Relator, nesses termos:

«Os agravantes propuseram em 1973, na Comarca de São Miguel dos Campos, em Alagoas, ação ordinária contra a Cia. Fiação e Tecidos São Miguel, com sede no Município, e Mendo Sampaio S.A. localizada no Recife (fls. 14-29). O procedimento visava anular a deliberação da primeira ré, que autorizou a alienação do acervo social à segunda demandada, e a conseguinte venda que se efetivou. Os autores pediram a citação do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) e do

Banco do Brasil, na pessoa, respectivamente, de seus delegados em Maceió e Recife, para integrarem a instância «na qualidade de terceiros equiparados a litisconsortes». O IAA por intermédio do Banco, seu agente financeiro, concedeu financiamento a Mendo Sampaio S.A. que deu em garantia hipotecária os bens adquiridos da Cia. Fiação e Tecidos São Miguel. Mendo Sampaio S.A. (fls. 31-39) e o Banco do Brasil (fls. 79-82) excepcionaram o Juízo estadual em favor da Justiça Federal em Pernambuco. O Dr. Juiz de São Miguel dos Campos acolheu a arguição mas entendeu caber o conhecimento à Justiça da União em Alagoas a quem

remeteu o processo (fls. 51-55 e 57). O Banco do Brasil (fls. 91-92) e Mendo Sampaio (fls. 87-90) interpuseram agravos, que ficaram retidos nos autos da ação ordinária, a fim de ser reconhecida a competência específica da Seção Federal de Pernambuco. Os autores também agravaram para o Tribunal de Justiça de Alagoas no sentido de o feito ser mantido na jurisdição local. A Corte do Estado sobrestou, porém, o julgamento do recurso (fls. 101). Nesse ínterim, aceitando parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 98-100), o Dr. Juiz Federal em Alagoas declinou a competência para seu colega no Recife (fs. 58). Dessa decisão, os autores recorreram para este Pretório ao fundamento que o processo não podia ser enviado a Pernambuco antes de o Tribunal de Alagoas julgar o agravo. Insistem na legitimidade da Justiça Estadual vez que o Instituto do Açúcar e do Alcool, apesar de citado, não interveio na demanda. Mendo Sampaio S.A. requereu traslado de peças (fls. 65) e contraminutou (fls. 109-113). O Juízo Federal em Alagoas manteve a decisão agravada (fls. 124-126). A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovemento do recurso (fls. 129). Conclusos os autos, exarei despacho nestes termos (fls. 132):

«Solicitem-se informações:

1) ao egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas se já foi julgado o agravo de instrumento interposto pelos ora re-

correntes da decisão do Juízo de São Miguel dos Campos em exceção de incompetência argüida na ação de nulidade contra a Cia. de Fiação e Tecidos São Miguel e Mendo Sampaio S.A.;

2) ao Dr. Juiz Diretor do Foro da Seção Federal de Pernambuco:

a) se já foi distribuída a ação de nulidade intentada por Manoel Villanova Lopes e sua mulher contra a Cia. de Fiação e Tecidos São Miguel e Mendo Sampaio S.A.;

b) em caso positivo, solicitar ao Dr. Juiz Federal que dirige o processo para esclarecer: I — a situação em que se encontra o feito; II — a data em que foi citada a Cia. de Fiação e Tecidos São Miguel, cuja denominação foi alterada para Imobiliária São Miguel S.A.; III — se houve intervenção do Instituto do Açúcar e do Alcool no processo.»

O Tribunal de Justiça de Alagoas não acusou recebimento do ofício e telex que lhe foram enviados. O Juízo da 1ª Vara Federal em Pernambuco informou que, em despacho preliminar, dera-se por incompetente. Esclareceu que o IAA, apesar de citado, não compareceu aos autos. Todavia, o Banco do Brasil interveio e declarou a condição de agente financeiro do Instituto. Finalmente, a Cia. de Fiação e Tecidos São Miguel foi citada em 18-10-1973, mas as pessoas que receberam o mandado afirmaram não terem representação da mencionada ré.»

A decisão da Turma está assim sumariada na ementa do acórdão:

Processo Civil (CPC-73). Competência. Agravo. Assistência. 1. O agravo de decisão de Juiz Estadual, que declinou a competência e remeteu os autos para a Justiça Federal, não obsta o prosseguimento do feito (artigo 497). 2. A assistência simples, adesiva ou *adjuvandum* de autarquia da União, não desloca a competência para a justiça federal.»

Recorrem extraordinariamente o Banco do Brasil e Mendo Sampaio S.A., ambos dizendo-se amparados nas alíneas *a* e *d* da norma constitucional permissiva.

Alega o primeiro recorrente ofensa ao art. 125, I, § 2.º, da Lei Maior, e a segunda, violação, além desse preceito constitucional, dos arts. 10, I, da Lei 5.010-66, e 1.º do Decreto-Lei n.º 1.266-73, trazendo a cotejo jurisprudência da Suprema Corte no sentido de gozar o IPASE de privilégio de foro e de não ser o Tribunal de Justiça competente para julgar recurso em que é parte autarquia federal.

Inicialmente, não há como considerar os arestos indicados como paradigmas de confronto, por isso que para tal fim não se prestam, pois evidentemente não se decidiu que o IAA não goza de privilégio de foro, nem que qualquer Tribunal de Justiça é competente para julgar causa em que é parte autarquia federal.

Já quanto ao primeiro fundamento do apelo, parece-me que as circunstâncias que envolvem a controvérsia são de molde a recomendar uma melhor apreciação a autorizar a abertura da instância excepcional. É que o reconhecimento da competência da Justiça Federal decorreu do fato de

haverem os autores da ação anulatória pedido a citação do IAA e do Banco do Brasil, para integrarem a instância na qualidade de terceiros equiparados a litisconsortes sob o argumento de que a «sentença a ser proferida nesta ação incluirá na relação jurídica já estabelecida entre a ré «Mendo Sampaio S.A.» e os terceiros mencionados (todo o acervo social da ré «Companhia de Fiação e Tecidos São Miguel» foi oferecido, em garantia real, ao Instituto do Açúcar e do Alcool por «Mendo Sampaio S.A.» e o Banco do Brasil S.A. é o agente financeiro do IAA no contrato de financiamento em que tais bens servem de garantia). Fundamento do requerimento: arts. 91 e 93 do citado Código de Processo Civil.»

O financiamento, sob garantia hipotecária do acervo imobiliário em litígio, foi feito com recursos do Fundo Especial de Exportação, na forma do Decreto-Lei n.º 1.266, de 26-3-73, art. 1.º, *verbis*:

«Art. 1.º O Fundo Especial de Exportação, criado pelo art. 28, da Lei n.º 4.870, de 1 de dezembro de 1965, será gerido pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, por intermédio de agente financeiro oficial.

Art. 2.º O saldo disponível do Fundo Especial de Exportação será aplicado:

I — em financiamentos destinados a fusões, incorporações e realocações de unidades industriais açucareiras e incorporações de cotas de fornecimento de canas, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.186, de 27 de agosto de 1971.»

O Banco do Brasil, desse modo, figura na causa como *longa manus* da autarquia.

O despacho do juiz federal definiu o interesse da última nestes termos:

«Em verdade, o IAA tem grande interesse jurídico e financeiro, direto e imediato, na litispendência, porquanto realizou vultoso empréstimo, sob a garantia dos títulos ou bens que os autores agravantes pretendem anular.»

Uma vez efetivado o chamamento da autarquia, que assim, passou a ter participação compulsória na lide, sujeitando-se aos efeitos do resultado final, pouco importando que, ela própria, não tenha comparecido aos autos,

sou porque a alegação de litisconsórcio passivo assume relevo, em razão do pedido de anulação da escritura dos bens imóveis, objeto do subsequente contrato hipotecário, com recursos da autarquia.

Não há que perder de vista, afinal, que, na hipótese, sendo da autarquia federal os recursos aplicados, ela, e não o Banco, é que irá arcar com os prejuízos, se houver.

Admito, por essas razões, os recursos pela letra a.

Publique-se.

Brasília, 18 de março de 1976.
— Ministro *Moacir Catunda*, Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 74.060 — GB

RECURSO EXTRAORDINARIO

Recorrente — Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Recorrido — Orlando Valverde

Orlando Valverde, titular do cargo efetivo de Geógrafo, nível 22, do antigo Conselho Nacional de Geografia, órgão integrante do extinto IBGE, tendo ocupado cargos em comissão e funções gratificadas durante mais de 10 anos ininterruptos, no período de 5-4-39 a 17-8-51, e sendo mais tarde provido no cargo de Diretor da Divisão de Geografia, símbolo CC-4, no qual veio a ser agregado, com os vencimentos correspondentes, situação que manteve por 7 anos, até que, ao requerer sua aposentadoria, após 35 anos de serviço, a Administração, alterando seu modo de interpretar a lei, resolveu declarar nula a agregação, voltando a atribuir-lhe os vencimentos do cargo efetivo de Geógrafo.

Contra esse último ato, impetrou o servidor mandado de segurança, concedido em primeiro grau, sendo a sentença confirmada, à unanimidade, neste Tribunal, em acórdão assim ementado:

«Agregação. Cargos em Comissão exercidos durante mais de dez anos. Conta-se, para os efeitos da Lei n.º 1.741, de 1952, o tempo anterior ao seu advento.»

Recorre extraordinariamente a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, apenas invocando a letra «a» do preceito constitucional pertinente, ao argumento precípua de que o período de 10 anos, durante o

qual o recorrido exerceu os cargos de confiança, se completou antes da Lei n.º 1.741, e, à data em que esta entrou em vigor, não se encontrava no exercício de nenhum cargo desse tipo, daí ter sido afrontada a letra desse dispositivo, bem como a Súmula n.º 346 do Pretório Excelso.

Dispõe a referida Lei n.º 1.741, em seu art. 1.º:

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

A interpretação de que essa norma beneficia aqueles que já haviam satisfeito a exigência nela prevista antes do seu advento, deve ser tida pelo menos como razoável, inda mais quando, como na espécie, o funcionário é posteriormente designado, outra vez, a exercer cargos em comissão da mais alta responsabilidade. Essa razoabilidade de interpretação (Súmula n. 400) é assegurada, de resto, por decisões da Egrégia Suprema Corte,

em que está alicerçado o voto condutor de fls. 96.

Houvesse, aliás, arestos em sentido contrário, tratando-se de matéria há longos anos debatida nos Tribunais, certamente o recorrente não os deixaria de trazer a cotejo, para fundamentar seu apelo extremo também na letra *d* do art. 119, III, da Lei Maior.

Inadmissível, de qualquer sorte, que a Administração, após ter reconhecido, durante sete anos, com base na interpretação da lei, o direito à agregação do recorrido, que por cerca de dezesseis anos exerceu encargos de confiança, venha a anular seu ato, por mera alteração de critério, no momento em que o funcionário requer sua justa aposentadoria, depois de 35 anos dedicados ao serviço público. E não há que perder de vista, aqui, os fins sociais a que visou a criação do instituto da agregação.

O recurso, assim, não atende ao pressuposto em que é fundado, razão por que lhe nego seguimento.

Publique-se.

Brasília, 21 de janeiro de 1976.
— *Ministro Moacir Catunda*, Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 33.117 — SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — Consulado Geral da Espanha

Recorridos — Henrique Pekelman e outros

O Consulado Geral da Espanha em São Paulo, locatário de imóvel sito no 12.º andar do n.º 24, no Largo do Arouche, pertencente a Henrique Pekelman e outro, ajuizou em 15-5-68, perante o MM. Juiz da 4ª Vara Cível. SP, ação de consignação em pa-

gamento, sob o fundamento de recusa dos locadores em receberem o aluguel referente ao mês de abril de 1968, no valor de Cr\$ 549,09 mais encargos.

Contestando, alegaram os proprietários o término do contrato, em 30

de março de 1968, e que recusaram o pagamento por ser de Cr\$ 366,06, mais acessórios, o aluguel devido, pois, aceitar a maior quantia oferecida, — ponderaram, — corresponderia a assentir na prorrogação do contrato por mais um ano, o que não lhes convinha, consoante os termos de notificação para desocupar o imóvel, em 1-4-68, com apoio no art. 4º do Decreto-Lei nº 4-66. Pediram, ainda, o arbitramento do novo aluguel, para o período de relutância na devolução do imóvel.

Em 14-1-69, promoveram os locadores ação de despejo, que foi apensada à acima referida, postulando sua procedência com base na notificação de retomada não atendida e por motivo de falta de pagamento de aluguéis.

Ofereceu, então, o Consulado exceção de incompetência da Justiça brasileira, por ser representação diplomática do governo da Espanha e sujeita, em consequência, à jurisdição do seu próprio país.

Julgando-se incompetente o Juiz das causas, e remetidos os autos ao Juízo Federal, deu-se este também por incompetente, suscitando conflito negativo de jurisdição. Deliberou o Plenário deste Tribunal pela competência da Justiça Federal, em obediência ao art. 125, II, da Constituição Federal.

Foram interpostos pelo Consulado Geral da Espanha agravos no auto do processo. O primeiro, dirigido contra o despacho saneador, que, na ação de despejo, rejeitara as preliminares de incompetência do Juiz e de nulidade da citação da notificação premonitória, que deveria ter sido feita em território espanhol ou por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, e, se admitida no Brasil, havia de dirigir-se ao Cônsul Geral e não ao

Cônsul Adjunto. O segundo, insurgindo-se contra o despacho saneador na ação de consignação, por haver rejeitado a exceção da incompetência.

A sentença de primeira Instância, que julgou procedente a ação de consignação em pagamento e improcedente a de despejo, por entender que a cláusula III do contrato prorrogara automaticamente por dois anos a locação, nas condições ali mencionadas, veio a ser reformada por Turma desta Casa, que assentou:

«Locação. 1) Competência da Justiça brasileira, especificamente da Justiça Federal, para as ações apensadas de consignação de aluguéis e de retomada de imóvel, sendo parte Consulado de país estrangeiro. Não se pode argüir imunidade à jurisdição brasileira, quando a essa imunidade se renunciou com o ajuizamento da ação consignatória.

2) Interpretação da cláusula contratual fixando novos aluguéis para o período subsequente aos cinco anos iniciais do prazo certo do contrato. Tal cláusula não importa em prorrogação automática do contrato por novos prazos determinados, mas, apenas, em fixação de novo aluguel na duração do prazo indeterminado previsto no art. 1.195 do Cód. Civil.

Contra essa decisão, opôs o Consulado da Espanha embargos declaratórios, rejeitados pelas razões resumidas na ementa, *verbis*:

«Embargos de declaração rejeitados, quando as questões foram apreciadas, e, de resto, nelas não insistiu o apelante que, vitorioso no mérito, limitou-se a pleitear, na apelação,

o aumento da condenação da parte adversa em honorários».

Daí o extraordinário, com apoio no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Carta Magna.

Aponta, o recorrente, os seguintes preceitos cuja vigência diz ter sido negada pelo aresto impugnado: quanto à ação de despejo: art. 3.º e 4.º, III, do Decreto-lei nº 4-66, e arts. 115 e 1.195, da Lei Substantiva Civil; quanto à ação de consignação em pagamento: arts. 917 e 974, do Código Civil; relativamente ao pedido de nulidade do feito, desde o início até às fls. 200; art. 125, II, da Constituição, art. 10, 11, da Lei 5.018-66, e art. 130, do Código Civil: com referência à exceção da incompetência: arts. 306 (antigo art. 182, I), 308, 311 e 458, do Código de Processo Civil, Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 24-4-63, e art. 119, II, *a*, da Lei Maior. Traz, ainda, a confronto julgados do S.T.F. e outros Tribunais.

Tenho que não assiste razão ao recorrente. Calcou-se a decisão atacada na interpretação da cláusula contratual.

Para chegar à pretendida alegação de negativa de vigência dos diversos dispositivos que enumera, relativos à disciplina da locação, partiu o recorrente do pressuposto que não foi admitido pela decisão da Turma Julgadora.

Com efeito, enquanto o recorrente sustenta que a cláusula contratual prevê a prorrogação automática do contrato de locação por mais dois anos, concluiu, diversamente, o aresto atacado que essa prorrogação estaria sujeita à concordância do locador.

E essa foi negada, expressamente, através de notificação premunatória.

Pretende, portanto, sobrepor o recorrente a sua interpretação àquela que foi ditada pelo venerando acórdão recorrido.

A Súmula 454, vedando o reexame dessa matéria pelo Excelso Pretório, torna, nessa parte, inadmissível o apelo extremo.

Quanto à exceção de incompetência, também falece razão ao recorrente.

Excepcionando o Juízo Estadual, foram os autos remetidos ao Juízo Federal que suscitou, por sua vez, o conflito. O Plenário deste Tribunal fixou a competência da Justiça Federal para o conhecimento de ambas as causas e, com essa decisão, conformou-se o Consulado Geral da Espanha, dada a ausência de recurso extraordinário nesse conflito.

Não há, pois, que examinar-se a alegada violação de preceitos legais pertinentes ao julgamento da preliminar de exceção da incompetência.

Com propriedade ponderou o eminente Relator que, tomando a iniciativa de propor ação de consignação em pagamento perante a Justiça brasileira, o Consulado aceitou-a para dirimir as questões relativas ao contrato de locação.

Por outro lado, deixou passar *in albis* a oportunidade própria para argüir da nulidade do feito «quando, vitorioso no mérito em primeiro grau, apenas apelou para que lhe fossem aumentados os honorários de advogado» (voto de fls. 362).

Finalmente, os julgados trazidos à colação não se prestam a configuração da divergência. Uns, porque cuidam da locação comercial regida pelo Decreto-lei 24.150-34, enquanto que no caso tratou-se da aplicação do Decreto-lei n.º 4-66; outros, porque versam sobre relação de emprego em

matéria trabalhista, onde o Estado estrangeiro se apresenta como reclamado, hipóteses, portanto, insuscetíveis de serem confrontadas com a espécie dos autos.

Acresce notar que alguns paradigmas invocados sustentam que é válida a cláusula de não prorrogação do contrato por vontade exclusiva do locador, tese coincidente com o aresto

impugnado e na linha de reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.

Por todos esses motivos, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 4 de fevereiro de 1976.

— *Ministro Moacir Catunda*, Presidente.