

---

# JURISPRUDÊNCIA

---



**AGRAVO DO ART. 45 DO REGIMENTO INTERNO NOS AUTOS  
DO PRECATÓRIO Nº 4.716 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Presidente  
Agravantes — Nemésio Raposo e outros  
Agravado — Respeitável Despacho de fls. 324/328

**EMENTA**

**Precatório.**

**Execução.**

**Atribuição do Presidente do Tribunal.**

Na execução dos precatórios a atividade do Presidente do Tribunal é de natureza tipicamente administrativa, e não judicial. A natureza administrativa do precatório, contudo, não o converte num autômato, pois que, verificada a existência de erro material no cálculo, pode determinar providências para a sua correção. Assim orientou o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 78.612 — fls. 302, de acordo com a jurisprudência pela qual o erro de cálculo não transita em julgado.

O erro aritmético não é apenas o das quatro operações. Tanto é incorreção somar  $2 + 2 = 5$  quanto calcular juros de 6% durante dois anos sobre capital de Cr\$ 3 milhões, e obter resultado de Cr\$ 5 milhões. Além do caráter ético da norma jurídica que repugna o locupletamento com o produto da erronia, além da proscricção do *summum jus, summa injuria*, é patente a cincada no cálculo dos juros.

O erro aritmético, seja simples ou complexo, não transita em julgado e pode ser corrigido, administrativamente.

**Agravo desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por empate na votação, em manter o despacho agravado, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 49, do Regimento Interno. Custas de lei.

Brasília, 20 de abril de 1976. — **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Presidente:** Trata-se de agravo regimental interposto do despacho do teor seguinte:

“Em 12 de junho de 1973 o Tribunal Federal de Recursos pagou a Nemésio Raposo e outros, o Precatório nº 3.969, oriundo da Quarta Vara Federal, do antigo Estado da Guanabara, no valor de Cr\$ 13.425.391,55, correspondente à im-

portância, corrigida monetariamente, da indenização a que a União Federal fora condenada, nos autos da ação de desapropriação indireta, mais juros compensatórios e honorários de advogado, conforme cálculo homologado por sentença datada de 5 de março de 1971, fls. 204 e 241.

Do valor do Precatório nº 3.969, supra registrado, a importância de ..... Cr\$ 8.139.455,11, corresponde a juros compensatórios, contados de 5 de junho de 1945, data de imissão de posse, até 5 de março de 1971, corrigidos monetariamente, fls. 241.

O presente Precatório suplementar, de nº 4.716, no valor de Cr\$ 3.324.621,33, visa pagar a diferença da correção monetária, juros compensatórios, e honorários de advogado, pelo período de tempo defluído de 5 de março de 1971, data da homologação do cálculo da indenização, a 12 de junho de 1973, data do pagamento da importância de .... Cr\$ 13.425.391,55, através do Precatório nº 3.969, supra-referido.

A União Federal, não conformada com a sentença que homologou o cálculo do Precatório suplementar, no valor de Cr\$ 3.324.621,33, obtido mediante a aplicação do coeficiente de atualização de 1971/1973 (1.43), sobre o valor corrigido, com os respectivos juros, interpôs recurso de agravo de instrumento que, no Tribunal, tomou o nº 37.508, e foi provido, unanimemente, pela Egrégia Segunda Turma, pelas razões, consubstanciadas na emenda do acórdão, **verbis**:

“Correção monetária. Precatório suplementar.

Inadmissível a incidência cumulativa de correção, resultante da aplicação singela do índice do período suplementar sobre o valor corrigido pelo índice do período principal.”

O voto condutor do acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Paulo Távora, esclarece o critério a ser seguido na elaboração do cálculo, nestes termos:

“Para obviar distorções, o critério plausível é obter o índice de correção entre a data que serviu de referência ao coeficiente 1,94 e 12 de junho de 1973. Aplicado ao algarismo básico da reparação, do produto subtrair-se-á o valor corrigido até 5-3-71, ou seja, Cr\$ 5.285.396,44, que já foram pagos (fls. 6). A dife-

rença constituirá a correção do principal entre 5-3-71 e 12-6-73. Para os juros compensatórios, adotar-se-á a mesma diretriz de cálculo.”

Determinada a baixa dos autos à origem, para fatura de novo cálculo, pelo Contador do Juízo, eis que o valor de Cr\$ 3.324.621,33, ao invés de diminuir, pelo novo cálculo saiu aumentado para Cr\$ 8.373.894,72.

O novo cálculo, representativo de quantia consideravelmente superior à constante do cálculo anterior, foi remetido pelo Dr. Procurador da República, em exercício na Quarta Vara, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional, no Estado do Rio de Janeiro, e examinado, por ordem do último, pela Sra. Contadora, lotada na Procuradoria da Fazenda Nacional, que o considerou “aritmeticamente certo”.

Homologado o novo cálculo, por sentença que transitou em julgado, e desenvolvidos os autos, sucedeu que a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, após se manifestar de acordo com o pagamento da importância de ..... Cr\$ 2.860.637,30, relativa à correção monetária do principal da indenização (Cr\$ 2.724.426,00, atualizada, pelo índice 1,94, para Cr\$ 5.285.396,44), houve por bem discordar do pagamento da fração de Cr\$ 5.513.257,42, respeitante aos juros compensatórios. Em seu parecer, instruído com minutos do primeiro cálculo, no valor de Cr\$ 3.324.621,33; do segundo no valor de Cr\$ 8.373.894,72, e do terceiro, que alega ser o correto, no valor de Cr\$ 3.912.538,17, onde os juros compensatórios, pelo período de 5-4-71 a 12-6-73, corrigidos monetariamente, somam Cr\$ 1.051.900,87, em seu parecer, dizia, pede a douta Subprocuradoria-Geral da República o retorno dos autos à vara de origem, para a correção do cálculo, ao argumento basilar de erro material, consistente no refazimento de toda a conta de juros, vencidos de 5 de julho de 1945 até 12 de junho de 1973, quando o cálculo objeto do acórdão diz respeito somente ao período de 5 de março de 1971 a 12 de junho de 1973.

Com vista a convencer de erro material argumenta:

“Mas vamos à crítica dos cálculos. O douto voto do eminente Ministro Paulo Távora traçou as diretrizes a serem se-

guidas para a elaboração dos novos cálculos. Quanto à correção do principal, eis o que disse o douto voto:

“Para obviar distorções, o critério plausível é obter o índice de correção entre a data que serviu de referência inicial ao coeficiente 1.94 e 12 de junho de 1973. Aplicado ao algarismo básico da reparação, do produto subtrair-se-á o valor corrigido até 5-3-71, ou seja ..... Cr\$ 5.285.396,44, que já foram pagos (fls. 6). A diferença constituirá a correção do principal entre 5-3-71 e 12-6-73.”

“Nesse ponto andou bem o Sr. Contador e nenhum reparo temos a fazer em suas contas que bem refletem os dizeres do v. julgado.

Encontrado que foi o índice de 2,99, bastou ao Contador aplicá-lo ao principal e do produto subtrair o valor corrigido e pago anteriormente, assim:

Cr\$ 2.724.426,00 x 2,99      8.146.033,74  
Deduz o valor corrigido — 5.285.396,44

Correção do principal  
entre 5-5-71 e 12-6-73      2.860.637,30

“É verdade que houve aqui um acréscimo em relação à conta anterior (v. quadro comparativo). Mas este acréscimo não se deve a erro de cálculo, mas à tomada do índice de correção monetária que o v. acórdão mandou adotar. Neste ponto não se pode negar que o provimento do Agravo se deu *in pejus*.

A elevação dos juros, porém, deve-se apenas à desobediência ao v. acórdão. Estabeleceu, com efeito, o douto voto:

“Para os juros compensatórios, adotar-se-á a mesma diretriz do cálculo”.

“Ora, o cálculo de que fala o v. acórdão é obviamente aquele que estava em debate no agravo. Logo, tivesse o Contador seguido aquela mesma diretriz não teria cometido o erro que ora apontamos. E qual era a diretriz? Tomar a fórmula correta para o cálculo de juros  $j = c.i.t.$

----- e multiplicar o resultado  
36.000

pelo índice de correção monetária relativo ao período da incidência dos juros (de 5-4-71 a 12-6-73). Logo, nada havia

a modificar nessa conta porque tal como lá se encontra,

$c = \text{Cr\$ } 2.724.426,00$   
 $i = 6\% \text{ a. a.}$   
 $t = 2 \text{ anos, dois meses e sete dias}$   
ou 787 dias  
ind. de correção 1.43.

“Apurar-se-iam, então, assim, os juros compensatórios: juros compensatórios de 5-4-71 até 12-6-73 s/ 2.724.426,00, corrigidos pelo índice 1.43 referente ao período indicado — 1.051.900,87”.

“Todavia, ao invés de assim proceder, o Contador entendeu de refazer toda a conta de juros: levantou os vencidos desde 5-7-45 até 12-6-73 (englobando assim os valores pagos com os vencidos a partir de 5-3-71), aplicou-lhes o índice de 2,99 (correspondente ao período compreendido entre 14-3-67 e 12-6-73), para depois deduzir os juros pagos e oferecer a astronômica diferença de ..... Cr\$ 5.513.257,42. É lógico, pois, que houve um sério desvio dos rumos traçados pelo v. acórdão, e a explicação para tão desastroso resultado está no fato de que do jogo com os diferentes índices utilizados resultou correção monetária de valores já corrigidos, ao arrepio da lei e dos termos do v. acórdão.

Eis aí um nítido exemplo de erro material que nunca transita em julgado. Pouco importa que as partes tenham concordado com essas novas contas. Se o v. acórdão, dando provimento ao recurso da União, mandou que se pague “x”, a r. sentença homologatória não tem força para modificar aquela v. decisão e estabelecer um **plus** na condenação. A concordância da Representante da União em tal hipótese é, **data venia**, de nenhuma valia, porque significa uma transigência — e o Procurador da República não tem poderes para transigir!”

Alega, também, que a homologação da conta, impondo à União o pagamento de quantia maior, em decorrência do recurso interposto por ela, constitui, sem dúvida, nova condenação da Fazenda Nacional, o que torna a sentença homologatória do novo cálculo sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 478, II, do Código de Processo Civil.

Argumenta, por derradeiro, que o presente Precatório, registrado no valor de

Cr\$ 3.324.621,33 somente poderá ser pago até o limite desse valor, que é o limite da previsão orçamentária, pelo que algum acréscimo que venha de sofrer somente poderá ser pago através de outro precatório, de acordo com o artigo 117, § 2º, da Constituição Federal.

Os requerentes, ouvidos sobre a proposição da Subprocuradoria da República, impugnaram com veemência, argumentando longamente com as preliminares de preclusão e coisa julgada formal, pedindo o desprovemento da impugnação e o imediato cumprimento do precatório, e do seu aditamento, decorrente do acréscimo do valor do mesmo.

Na execução dos precatórios a atividade do Presidente do Tribunal é de natureza tipicamente administrativa, e não judicial. A natureza administrativa do precatório, contudo, não o converte num autômato, pois que, verificada a existência de erro material no cálculo, pode determinar providências para a sua correção. Assim orientou o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 78.612 — fls. 302, de acordo com a jurisprudência pela qual o erro de cálculo não transita em julgado. E porque a homologação do cálculo constitui formalidade necessária à integração do precatório, tem-se que o fato não constitui impedimento ao exercício da prerrogativa do seu executor, de o mandar escoimar de erro material.

No caso em exame a conta do precatório, do valor de Cr\$ 3.324.621,33, foi declarada viciada pelo acórdão, em razão da incidência cumulativa do índice do período suplementar, sobre o valor corrigido, pelo índice do período principal, e mandada corrigir, de sorte que traduzisse produto menor.

O seu refazimento total, dando o surpreendente resultado líquido de ..... Cr\$ 8.373.892,72, posto que aritmeticamente certo, não pode, claramente, traduzir a vontade do acórdão.

O inusitado resultado decorreu da aplicação, ao cálculo dos juros compensatórios, respeitante ao período de 5-3-71 a 12-6-73, do índice aritmético 2,99, encontrado pelos contadores e atinente ao período de março de 1967 a maio de 1973.

Dito índice é produto da superposição do índice do período 5/1967 a 3/1971, já pago, ao índice do período a pagar, 5/6/71 a 12/6/73, contendo, desse modo,

um dado aritmético não operável, porque vinculado ao período já pago, o qual, operado indevidamente, deu a considerável quantia, representativa de um erro material que se percebe ao primeiro exame.

Ora, se o principal, devidamente corrigido, e os respectivos juros foram pagos até 5 de junho de 1971, só se aplica a computação do índice desse período, no cálculo dos juros do período da defasagem, 5/6/71 a 12/6/73, como erro material.

De outra parte, o equivocado entendimento da expressão “a mesma diretriz de cálculo do principal”, constante do acórdão, conduzia também a maiúsculo erro material, consistente na contagem dos juros compensatórios como se fossem capital autônomo, quando é certo que o cálculo das parcelas dos acessórios, no caso, devem atender ao saldo do principal, no período de 5 de março de 1971 a 12 de junho de 1973, equivalente a 818 dias, que, à taxa de 13,66%, dará, de juros, Cr\$ 390.000,00, mais ou menos.

Atendendo a que o cálculo dos juros compensatórios acha-se realmente contaminado de erro material, defiro o requerimento da douta Subprocuradoria-Geral da República, para mandar corrigi-lo, ao passo que autorizo o pagamento do principal.

Os requerentes não conformados com a parte do despacho que mandou refazer o cálculo dos juros compensatórios, agravam regimentalmente.

Alegam ser impossível reexaminar-se cálculo julgado por sentença, que transitou em julgado, sem qualquer recurso.

Alegam, ainda, que o erro de cálculo que não transita em julgado é o erro material e não aquele praticado pelos Contadores do Juízo e da Fazenda Nacional, “os quais se quedaram na adoção dos critérios e elementos contidos no v. acórdão da lavra do eminente Ministro Paulo Távora”, já homologados pelo Dr. Juiz a quo, e só impugnáveis através de recurso próprio.

Aduzem, ainda, que o critério adotado pelos Contadores para a elaboração dos cálculos dos juros compensatórios foi o mesmo adotado em relação ao principal, cujo pagamento foi autorizado.

Citam acórdão do S.T.F., no R.E. nº 78.612, que dizem aplicável à espécie, “não só por serem as mesmas partes

mas também o mesmo objeto”, cristalizado na seguinte ementa:

“Execução contra a Fazenda Nacional. Inexistência de erro de cálculo que obedeceu a determinação da sentença, com trânsito em julgado. Recurso Extraordinário não conhecido por não atender aos pressupostos constitucionais.

Decisão unânime.”

Pedem, a final, o provimento do presente agravo, para que se autorize o pagamento dos juros compensatórios, cumprindo, assim, *in totum* o presente Precatório.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Senhor Presidente, Srs. Ministros, ouvi a leitura do despacho de V. Exa. que deu lugar ao Agravo Regimental dos interessados.

Louvo, de antiga data, o esforço e o zelo da Subprocuradoria-Geral da República, quando, nesta Superior Instância, ao ensejo do cumprimento dos precatórios, está atenta e vigilante aos problemas da União, visando que as quantias a serem pagas correspondam exatamente aos julgados, de que se originam.

Entretanto, tenho dito e repito: discordo visceralmente do propósito tantas vezes reiterado pelos dignos representantes da União Federal, quando pretendem, na instância do precatório, estabelecer um novo litígio para que o Presidente do Tribunal profira “sentença” e supra o que porventura devera ter sido feito na instância de execução, através dos Srs. Drs. Procuradores da República.

Com o espírito de colaboração que tem marcado a minha atividade, nunca deixei de dizer, nas oportunidades em que, pela boa convivência, que, felizmente, dispomos com os ilustres Drs. Subprocuradores, que é absolutamente necessário que haja coordenação perfeitamente definida entre a Subprocuradoria-Geral da República e os Procuradores Regionais. Entendo mesmo que, quando o processo não segue rotina conhecida, ou, pelo menos, em determinados casos, os Drs. Procuradores da República de-

vem, com o tempo preciso, ouvir previamente a Subprocuradoria-Geral da República, sobre a posição a tomar nas ações em trânsito na Primeira Instância. Isto porque haverá uniformidade de ação e de pensamento na posição da União, como também a Subprocuradoria, pela presença constante aos nossos julgamentos, tem, na verdade, melhores condições para informar o entendimento predominante nas Turmas desta Corte, ou no seu Plenário, sobre os diversos temas do interesse federal.

Acho indispensável que, no incidente de precatório, que dê lugar à baixa dos autos a inferior instância, o Procurador da República consulte a Subprocuradoria, que funcionou no processo, para colher a melhor orientação a tomar.

Não obstante, essas considerações iniciais importam apenas em um ponto de vista que a Subprocuradoria-Geral poderá adotar, se achar conveniente, ou seguir outra norma, como lhe parecer acertado.

No caso, trata-se de execução de um precatório expedido, com todos os sacramentos, na instância inferior, em decorrência de decisão de uma das Turmas do Tribunal.

Renovo o meu ponto de vista: de acordo com a Constituição, não há ação suplementar no cumprimento dos precatórios. É matéria administrativa que o Sr. Ministro Presidente decide dentro do que lhe parecer acertado.

Na história deste Tribunal já houve caso em que a Subprocuradoria levou o tema ao Supremo Tribunal, havendo o Pretório Excelso, com o alto prestígio de seus arestos, proclamado que a matéria de precatório não comportava o recurso excepcional.

Na espécie, alega a Subprocuradoria que houve erro material. O Sr. Ministro Presidente aceitou essa arguição; daí o despacho agravado.

Realmente, causa estranheza que, no Agravo de Instrumento nº 37.508, a União tenha recorrido e obtido provimento para corrigir-se o cálculo que, naquela oportunidade, fora feito. Aparentemente surpreende que aquele cálculo, sendo de determinada quantia, e havendo o agravo sido provido, o novo cálculo tenha dado soma mais elevada. Mas estamos defronte das eventualida-

des, da correção monetária, e ainda em fase de construção. Bem ou mal, contudo, havemos de solucionar o incidente. Cumprimos a nossa obrigação, sem fugir a responsabilidade de dizer: faça assim ou faça dessa forma. Quando a correção monetária nos apresenta suas dificuldades, tenho, nos pequenos vagares que o estudo de um processo e outro proporcionam, me preocupado em formular maneiras de aplicar a atualização legal; isso tudo apressadamente, pois não temos tempo, como é sabido, de encontrar solução melhor ou mais refletida.

Hoje em dia, de minha parte e contando, muitas vezes, com o apoio dos Srs. Ministros com os quais trabalho, para honra minha, na Segunda Turma, na desapropriação, aplico a correção monetária, tendo em vista o laudo, nos termos da Lei nº 4.686/65, combinada com a Lei nº 5.670. Um ano depois do laudo, incide a correção monetária. Ela se aplica sobre a diferença que se apura entre a oferta e o preço fixado definitivamente pela sentença. Essa diferença corrigida é que constitui a parcela da correção, que integrará o preço, com os seus consecutários, a ser recebido pelo desapropriado. Acontece, porém, que nem sempre o primeiro cálculo é definitivo. O primeiro pagamento não encerrou a controvérsia, porque não se fez imediatamente; houve recursos, houve demora. Então, muitas vezes, há necessidade de um segundo cálculo. No primeiro, a recomendação da Turma é que se tome, como base, o índice vigente na data do cálculo para o trimestre correspondente à data do laudo, segundo as tabelas publicadas pelo Ministério competente. No segundo cálculo, porém, está na vista que não se pode tomar esse critério. Se há um saldo a pagar após o primeiro cálculo, o segundo há de se fazer, tendo como referência a sua data, em função do índice vigente, para o trimestre relativo ao primeiro cálculo ou à data em que o pagamento se fez.

Não sou matemático. No entanto, estou na idéia de que esse rigimen atende aos diversos aspectos e variações da correção monetária.

Nada disso, porém, tem maior aproveitamento no caso que estamos apreciando, senão como simples informação ou esclarecimento. Norteia a divergência o que foi decidido no Agravo de Ins-

trumento nº 37.508. Malgrado as minhas restrições a esse litígio complementar que a Subprocuradoria-Geral da República estabelece, estou dando toda a atenção aos argumentos que o ilustrado representante da União traz à nossa consideração. A baliza da presente discordância é a decisão no Agravo de Instrumento nº 37.508. Foi Relator o Senhor Ministro Paulo Távora. Não é preciso dizer que o Sr. Ministro Távora, apesar de ser um dos mais novos da Casa, pelo seu valor, já é um dos Juizes mais credenciados do Tribunal; inteligente, estudioso, íntegro, esforçado, S.Exa. é o modelo do Juiz cumpridor dos seus deveres, com lucidez e presença aos fatos.

Estudando o recurso, S.Exa. proferiu o seu voto e disse, no ponto crítico que deu lugar a essas interpretações de uma parte e outra, relativamente ao cálculo que se procedeu na Primeira Instância (fls. 257):

“Para obviar distorções, o critério plausível é obter o índice de correção entre a data que serviu de referência inicial ao coeficiente 1,94 e 12 de junho de 1973. Aplicado ao algarismo básico da reparação, do produto subtrair-se-á o valor corrigido até 5-3-1971, ou seja ..... Cr\$ 5.285.396,44, que já foram pagos (fls. 6). A diferença constituirá a correção do principal entre 5-3-71 e 12-6-73. Para os juros compensatórios, adotar-se-á a mesma diretriz de cálculo.”

Baixaram os autos, e a Primeira Instância cumpriu o que o eminente Relator determinou. Dir-se-á, mas o eminente Relator não determinou assim. É questão de interpretação, porque, segundo está escrito no voto, a Turma mandou que fosse observada a mesma diretriz do cálculo do principal, para os juros moratórios. Se a União tinha alguma dúvida sobre a aplicação do decidido, a União, publicado o acórdão do agravo de instrumento, deveria ter oferecido embargos de declaração, para fixar, com clareza, o significado da recomendação constante do pronunciamento que acabo de ler. A União, porém, assim não o fez. Desceram os autos. Na feitura do cálculo, a meu ver, tratando-se de uma demanda que há tantos anos transitava no foro, dando lugar a desentendimentos, não era possí-

vel que o processo corresse sem recomendação especial da Subprocuradoria-Geral da República ao Procurador da República na Primeira Instância: "Acompanhe com o devido interesse a feitura dos novos cálculos; qualquer dúvida, qualquer alteração consulte". Contudo, a União nada fez, e o que se deu? O Dr. Procurador da República concordou, e, o que é mais, levado o cálculo à Procuradoria da Fazenda, esta disse: o cálculo está aritmeticamente correto.

Diante disso, o Dr. Juiz não tinha outro caminho senão homologá-lo. O assunto era, por assim dizer, *inter volantes*, em pleno acordo dos contendores. O Juiz estava tranquilo na sua decisão.

Em outros tempos, discutiu-se muito, e a douda Subprocuradoria, algumas vezes, conseguiu nesta Superior Instância, mesmo no precatório, reativar, para determinados casos, recurso de ofício. Segundo o antigo Código, o recurso de ofício devia ser interposto, independentemente da regra geral, nas liquidações.

No processo em foco, não obstante, mesmo dentro da visão que antes prevaleceu, o recurso de ofício não tem nenhuma significação ou seria descaído, pois, segundo a legislação da época, o recurso de ofício, nas liquidações, limitava-se aos casos de liquidação por artigos ou por arbitramento; o cálculo por contador não a comportava. Aqui, houve cálculo do contador e, ademais, com a concordância do representante da Fazenda. Acho, portanto, que a discussão está encerrada.

Embora isso, não deixo de atentar no argumento básico em que a União se estriba, para pleitear a reforma do cálculo: trata-se de erro aritmético. Permito-me divergir. O erro aritmético se confere tão-só pela materialidade do cálculo. Não existe erro aritmético, quando a divergência consiste na forma ou critérios pelos quais o cálculo foi feito. Quando a divergência é sobre fórmulas e regras, que o orientaram, a questão é de direito, que só pode ser examinada pelas vias adequadas.

Por estas razões, o meu voto é no sentido de dar provimento ao agravo, com a devida vênia de S. Exa. o Sr. Ministro Presidente, e mandar que o precatório seja cumprido, nos termos da Constituição Federal.

É o meu voto.

## EXTRATO DA ATA

Agravo ao art. 45 do Regimento Interno nos autos do Precatório nº 4.716 — RJ. Rel.: Sr. Min. Presidente. Agtes.: Nemésio Raposo e outros. Agdo: respeitável despacho de fls. 324/328.

Decisão: Após o relatório do Sr. Ministro Presidente, prolator do despacho agravado, e do voto do Sr. Min. Amálio Benjamin, dando provimento ao agravo para mandar cumprir o precatório, adiou-se o julgamento, em face do pedido de vista formulado pelo Senhor Min. Armando Rollemberg. Aguardam os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho e Otto Rocha. Não participou do julgamento o Sr. Min. Decio Miranda. Afirmou-se impedido o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (em 18-3-76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## VOTO (VISTA)

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** Na execução da sentença proferida nos autos da ação de desapropriação em que figuraram como autores Nemésio Raposo e outros e como ré a União, o valor da indenização, Cr\$ 2.724.426,00 foi atualizada monetariamente por cálculo do contador efetuado em 19 de janeiro de 1971, com a aplicação do índice 1,94, e considerando o período compreendido entre 7 de março de 1967 e a data do mesmo cálculo (fls. 178, 177 e 173).

Na mesma oportunidade os juros compensatórios foram calculados considerando o preço da indenização e fazendo-se a conta da importância a que correspondiam, de 5 de julho de 1945, data da imissão de posse, até 5 de março de 1971. Sobre o quantitativo obtido aplicou-se depois o mesmo índice de 1,94, atingindo a cifra final de Cr 8.139.495,11 (fls. 178).

As duas parcelas somente foram recebidas em 12 de junho de 1973, o que deu causa a pedido de atualização da indenização no período compreendido entre o cálculo que dela se fizera e a do efetivo pagamento, atualização que foi levada a efeito aplicando-se, quanto ao preço da indenização, o índice de 1,43 sobre o total recebido a tal título,

pelos expropriados, e, quanto aos juros compensatórios contando-os sobre o valor simples da indenização no período de 5 de abril de 1973 até 12 de junho de 1973, e corrigindo-se monetariamente tal importância (fls. 209).

Esse cálculo foi impugnado por ambas as partes (fls. 210 e 212) e, rejeitadas as impugnações pela Dra. Juíza da Quarta Vara do antigo Estado da Guanabara (fls. 216) foi interposto agravo de instrumento pela União, julgado pela Egrégia Segunda Turma, que à unanimidade, acolheu voto do Sr. Ministro Paulo Távora, no qual S. Exa. assim se manifestou sobre a questão:

“Ao computar o coeficiente de atualização (1,43) no período suplementar, sobre o valor já revisto, incorreu a conta em correção de correção, ou em linguagem matemática, em “incidência cumulativa”. A parcela do reajuste não é “capitalizável”, isto é, não entra na base de cálculo para efeito de determinar o montante da nova revisão.

Não procede, contudo, o agravo na parte em que pretende aplicar o fator (1,43) do tempo suplementar ao valor original da indenização. Pois, sendo tal coeficiente restrito aos anos 1971/73 não cobre o decurso precedente.

Para obviar distorções, o critério plausível é obter o índice de correção entre a data que serviu de referência inicial ao coeficiente 1,94 e 12 de junho de 1973. Aplicado ao algarismo básico da reparação, do produto subtrair-se-á o valor corrigido até 5-3-1971, ou seja, ..... Cr\$ 5.285.396,44, que já foram pagos (fls. 6). A diferença constituirá a correção do principal entre 5-3-71 e 12-6-73. Para os juros compensatórios, adotar-se-á a mesma diretriz de cálculo.

Dou provimento parcial ao agravo para efeito da correção do principal e dos juros no período suplementar, de 5-3-71 a 12-6-73, fazer-se sempre com base na cifra original da indenização, deduzindo-se o que já foi contado até 5-3-71 e pago.”

Os autos voltaram à Vara de origem para elaboração da nova conta, que foi

feita, quanto à indenização, aplicando-se o índice de 2,90 sobre o período compreendido entre 14 de março de 1967 e 12 de junho de 1973, e, de relação aos juros compensatórios, contando-os de 5 de maio de 1945, data da imissão de posse, até 12 de junho de 1973, dia do pagamento, corrigindo-se depois o total obtido com a aplicação do mesmo índice de 2,99 usado para a indenização (fls. 2 do Aditamento ao Precatório).

O pagamento das importâncias obtidas por via desse cálculo foi impugnado pela Subprocuradoria da República, ao fundamento de que nele se contém erro material pois, provido que fora o recurso da União contra o cálculo impugnado, não poderia ser obtida, afinal, aplicando-se o critério da decisão reformadora, parcela de juros correspondente a Cr\$ 5.513.257,42, quando, anteriormente, dito quantitativo fora fixado em Cr\$ 1.051.900,87.

Não há dúvida que se chegou, na conta, a um resultado anômalo, não querido pela decisão, a qual provera o agravo de instrumento para mandar que no cálculo de correção monetária não incidissem os índices dessa sobre parcelas corrigidas e sim sobre as originárias, para impedir correção de correção.

Não é possível admitir-se, porém, que a realização da conta por tal forma haja resultado de erro material. A decisão a que dava cumprimento determinou:

“.....  
.....

a) Para obviar distorções, o critério plausível é obter o índice de correção entre a data que serviu de referência inicial ao coeficiente 1,94 e 12-6-73. Aplicado ao algarismo básico da reparação, do produto subtrair-se-á o valor corrigido até 5-3 de 1971, ou seja Cr\$ 5.285.396,44, que já foram pagos (fls. 6). A diferença constituirá a correção do principal entre 5-3-71 e 12-6-73;

b) Para os juros compensatórios, adotar-se-á a mesma diretriz do cálculo.”

Executando-a pela forma como o fez, isto é, calculando os juros compensatórios contando-os desde a imissão de posse até a data do pagamento e, sobre eles aplicando o mesmo índice de correção monetária utilizado para a atua-

lização do preço do imóvel, o contador interpretou o julgado, interpretação com a qual se manifestou de acordo a Procuradoria da República no Estado da Guanabara, depois de ouvida a Procuradoria da Fazenda Nacional e de ali haver sido declarado que o cálculo estava aritmeticamente certo (Aditamento ao Precatório, fls. 6, 7 e 9).

A decisão que homologou tal cálculo, assim, transitou em julgado não sendo via própria para corrigi-la a impugnação do precatório relativo ao pagamento.

Reitero neste instante entendimento que manifestei como Presidente em caso semelhante, ao proferir despacho trazido aos autos com a página do Diário da Justiça que o publicou:

“O erro de cálculo que não transita em julgado e que pode ser corrigido na fase do cumprimento do precatório, é o erro simplesmente material, isto é, erro aritmético, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão de parcelas devidas, e não aquele porventura praticado pelo contador na escolha dos elementos a serem considerados para o cálculo, desde que essa escolha é objeto de apreciação e julgamento pelo Juiz ao homologar a conta, e somente pode ser impugnada por via de recurso oportuno.”

Dou provimento ao agravo de acordo com o Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara:** Em execução de sentença de desapropriação indireta contra a União extraiu-se precatório, no total de Cr\$ 13.425.391,55 (fls. 178) com juros contados desde a imissão na posse em julho/45, sobre o principal de Cr\$ 2.724.426,00, e correção monetária a partir de março/67, data da avaliação até a realização do cálculo em março de 1971 (fls. 178).

Como o pagamento só se efetivou em junho/73 (fls. 204), os desapropriados requereram pagamento suplementar do período entre março/71 e junho/73.

Essa segunda conta encontrou o valor de Cr\$ 3.324.621,33 (fls. 209). A União agravou de instrumento, sustentando que o índice do reajuste — 1,43 — devia ser aplicado ao valor original da indenização, e não sobre o montante atualizado a implicar correção de correção.

Na qualidade de relator do agravo, verifiquei que a conta do segundo precatório partira do principal corrigido, na importância de Cr\$ 5.285.396,44 resultante da aplicação do índice de reajuste 1,94, entre março/67 (data da avaliação) e março/71 (cálculo do primeiro precatório). Ao principal, assim corrigido até março/71, acresceu-se o reajuste adicional de 1,43 até junho/73, encontrando-se a cifra de ..... Cr\$ 7.558.116,90.

Tornou-se, assim, evidente que tinha havido correção de correção ao aplicar-se o índice 1,43 sobre o produto da multiplicação do índice 1,94 pelo valor da indenização. A esse fato dá-se o nome de “incidência cumulativa” e produz distorção no cálculo do reajuste. Exemplifique-se: Para atualizar um capital de Cr\$ 100,00 em janeiro e fevereiro, à taxa de correção de 10% por mês, ter-se-á o fator de 20% que aplicado aos Cr\$ 100,00 dará a quantia de Cr\$ 120,00. Se, porém, o cálculo for sucessivo, os 10% de janeiro produzirão Cr\$ 110,00 que, por sua vez acrescidos dos 10% de fevereiro, resultarão na cifra final de Cr\$ 121,00. A diferença de Cr\$ 1,00 entre o primeiro e o segundo cálculo representa a deformação de operar-se sobre o valor corrigido.

Por isso, deu-se provimento parcial ao agravo para excluir essa distorção. Preconizou-se o critério de determinar o reajuste entre março/67 e junho/73, cujo índice apurou-se ser de 2,99; aplicá-lo à indenização de Cr\$ 2.724.426,00 é o resultado (Cr\$ 8.146.033,74), subtrair do principal pago até março/71, ou seja, Cr\$ 5.285.396,44. A diferença de ..... Cr\$ 2.860.637,30 constitui o saldo do principal corrigido até junho/73.

Os juros, como acessórios, deviam seguir a sorte do principal, isto é, incidir sobre o valor do capital remanescente atualizado em junho/73. A taxa de 6% ao ano, os juros somaram 13,2% em dois anos e dois meses aproximadamente (março/71 a junho/73). Aplicados ao capital corrigido de Cr\$ 2.860.637,30, geram a renda de Cr\$ 377.602,76. A indenização suplementar, composta do principal de Cr\$ 2.860.637,30 e dos juros de Cr\$ 377.602,76 totalizam ..... Cr\$ 3.238.240,06. Esse é o valor do precatório suplementar, e a diferença para menos de Cr\$ 86.381,27 em relação ao cálculo reformado, constituía a vanta-

gem obtida pela União com o provimento parcial de seu recurso.

O mero cotejo entre a quantia realmente devida Cr\$ 3.238.240,06 e a cifra deprecada de Cr\$ 8.373.894,72 mostra o erro conspícuo de operação. Em pouco mais de dois anos, os juros de 13,2% sobre o saldo principal de Cr\$ 2.860.637,30 que, note-se, ambas as partes reconhecem ser o correto, chegaram ao absurdo aritmético de Cr\$ 5.513.257,42 (fls. 8 do apenso).

É de sabença comum que para contarem-se juros, cumpre antes fixar o capital gerador desse rendimento. O acórdão determinou, pois, a diretriz da correção do principal para o período suplementar: calcular sempre sobre a cifra original da indenização, “deduzindo-se o que já foi contado até 5-3-71 e pago.”

Os interesses sujeitaram-se a essa diretriz e deviam, assim, incidir sobre o que restava do principal atualizado até junho/73, após a dedução da parcela contada até 5-3-71 e paga em 12-6-73.

Quando se diz que a diretriz do cálculo dos juros segue a mesma diretriz do principal está dizendo-se o óbvio, isto é, o cálculo dos juros, no período suplementar, deve fazer-se sobre a diferença do principal ainda devido nesse período. Fiz essa menção porque a conta reformada na instância do agravo de instrumento, calculara os juros, de março/71 a junho/73, sobre o valor original da indenização (Cr\$ 2.724.426,00), e não sobre o remanescente dessa indenização em junho de 1973.

O erro aritmético não é apenas o das quatro operações. Tanto é incorreção somar  $2 + 2 = 5$  quanto calcular juros de 6% durante dois anos sobre capital de Cr\$ 3 milhões, e obter resultado de Cr\$ 5 milhões.

Além do caráter ético da norma jurídica que repugna o locupletamento com o produto da erronia, além da proscrição do *summum jus, summus injuria*, é patente a cincada no cálculo dos juros. Ninguém contesta que a União deve a sobra de Cr\$ 2.860.637,30 de capital já corrigido até junho/73. A taxa legal dos juros é de 6% ao ano e o período de rendimento de março/71 a junho/73. Como então, senão por manifesto erro de cálculo extrair de tais números acessórios no montante de Cr\$ 5 milhões?

Se em qualquer época pode corrigir-se o erro da operação elementar de soma ou multiplicação pela mesma razão lógica há de corrigir-se também o erro da operação complexa de juros porque ambas são expressões da mesma verdade aritmética.

O Código de Processo, tanto o de 1939 (art. 285) quanto o de 1973 (art. 463, item I), autoriza o juiz a emendar de ofício ou a requerimento da parte inexactidões materiais ou lapsos de conta.

O erro aritmético, seja simples ou complexo, não transita em julgado e pode ser corrigido, administrativamente. Concluo, assim, pela legitimidade do despacho da Presidência.

Nego provimento.

#### QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Senhor Presidente. Parece-me que aguardava ainda para votar o Sr. Ministro Aldir Passarinho. Creio que o voto de S. Exa. poderá eventualmente ser relevante, na decisão do Tribunal, diante do resultado que se manifestou, até agora.

Nossa orientação tem sido, em pedido de vista, a de não ter prosseguimento o julgamento sem que estejam presentes todos os que aguardavam para votar. Se prosseguir, entretanto, podendo ainda ter reflexo no resultado o voto de quem aguardava para pronunciar-se, suspende-se a proclamação do resultado, para colher ainda o voto do ou dos Ministros que vinham participando do julgamento.

**O Sr. Min. Moacir Catunda** (Presidente): Em face da ponderação do Senhor Ministro José Néri da Silveira, a Presidência suspende o julgamento, para aguardar o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### EXTRATO DA ATA

Agravo ao art. 45 do Regimento Interno nos autos do Precatório nº 4.716 — RJ. Rel.: Sr. Min. Presidente. Agtes.: Nemésio Raposo e outros. Agdos.: Respeitável despacho de fls. 324/328.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães, dando provimento, e dos Srs. Mi-

nistros Márcio Ribeiro, Néri da Silveira, Paulo Távora e Otto Rocha, negando provimento ao agravo, suspendeu-se o julgamento, em face do acolhimento da questão de ordem levantada pelo Senhor Min. Néri da Silveira, para tomada de voto do Sr. Min. Aldir Passarinho, ausente, justificadamente, da assentada. Afirmou-se impedido o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Decio Miranda (em 8-4-76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda**.

### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** **Data** venia dos ilustres Ministros que se manifestaram em divergência com o r. despacho agravado, entendo que deve ser ele mantido. E assim penso por considerar que o cálculo efetuado à base do v. acórdão da C. Segunda Turma deste Tribunal encontra-se sobre a eiva do erro material, corrigível, portanto, **ex officio**, e a qualquer tempo, inclusive, assim, na oportunidade do precatório.

Os juros sofreram correção monetária. Poderiam ser calculados sobre o valor simples do principal e sobre o resultado incidir o índice da atualização; ou, então ser calculados sobre o valor do principal. O resultado seria o mesmo.

O que não é cabível — e nem se ajusta aos termos do decidido — é o cálculo tal como foi elaborado, com superposição do índice correspondente ao período a pagar.

O erro material não se verifica, apenas, se a conta aritmética não está certa. Ocorrerá, por igual — e foi o que na hipótese se deu — quando as próprias bases numéricas adotadas não são as corretas. E que na adoção dos elementos componentes do cálculo houve erro, como bem salientaram o despacho agravado do eminente Presidente desta Corte, e o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, com a sua autoridade reforçada, no caso, por ter sido o prolator do voto condutor do acórdão que deu margem ao refazimento do cálculo. E, sendo o erro material, tal como o reconheço, considero sem maior significação o fato de a douta Procuradoria Regional da República, aliás, no caso, representada por um dos seus mais dignos e nobres Procuradores, ter considerado o

cálculo aritmeticamente certo, passando-lhe despercebido que a própria colocação dos elementos a utilizar é que não era a exata, embora à primeira vista não pudesse assim parecer.

O Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal, verificando o erro, deveria corrigi-lo e, pois, não extrapassou as lides de sua competência regimental quando assim procedeu.

O Sr. Ministro Henrique d'Ávila, a quem todos tanto admiramos, em voto sobre a matéria em que examinava exatamente os limites da competência do Presidente deste Tribunal em tema de precatório (Carta Precatória nº 4.018 — voto esse que colhi no proferido pelo Sr. Ministro Néri da Silveira ao ensejo do julgamento, pelo Pleno, do Agravo Regimental nº 45) assinalou com inteira propriedade:

“Quando tive a honra de ocupar a Presidência deste Tribunal, jamais me resignei a agir como simples autômato ou boneco de engenho no estudo dos precatórios trazidos à minha consideração. O art. 272 do Regimento Interno disciplina o processo para o cumprimento dos precatórios, mandando ouvir, inicialmente, a Subprocuradoria-Geral da República e, acentuando que o Presidente decidirá a final. O Presidente, portanto, tem alguma coisa a resolver, a decidir. Não pode se resignar à situação de mero homologador ou chancelador de contas elaboradas na primeira instância. Portanto, Sr. Presidente, a ação perquiridora de V. Exa. é perfeitamente escorreita e espalda-se na lei.

Por outro lado, não é possível deixar de reconhecer que os vícios e defeitos de que padece o presente precatório constituem meros erros materiais de conta, como ficou bem evidenciado, não só de parte do eminente Dr. Subprocurador-Geral da República, como do laudo dos peritos. O contador do Juízo enganou-se porque partiu de um marco inicial menos verdadeiro. Tomou como ponto de partida para o cálculo quantia maior do que a reconhecida pelo acórdão exequendo; e daí o disparate atingido afinal pela conta. É evidente que isso constitui mero engano ou equívoco, corrigi-

vel em qualquer instância, **ex officio**, pelo próprio Juízo ou a requerimento das partes, nos precisos termos do art. 285, do Código de Processo Civil. Assim sempre se procedeu invariavelmente. Essa é precisamente a hipótese de que ora se ocupa o Tribunal: erro material de conta, revisível a todo tempo, sem qualquer ofensa à coisa julgada.”

O Sr. Ministro Paulo Távora, no seu voto, ao ensejo do julgamento do agravo de instrumento interposto pela União, que se mostrava inconformada com cálculo anteriormente elaborado, esclareceu no seu voto, ao ensejo do julgamento do presente Agravo Regimental:

“Quando se diz que a diretriz do cálculo dos juros segue a mesma diretriz do principal está dizendo-se o óbvio, isto é, o cálculo dos juros, no período suplementar, deve fazer-se sobre a diferença do principal ainda devido nesse período. Fiz essa menção porque a conta reformada na instância do agravo de instrumento, calculada os juros, de março/71 a junho/73, sobre o valor original da indenização ..... (Cr\$ 2.724.426,00), e não sobre o remanescente dessa indenização em junho de 1973.

O erro aritmético não é apenas o das quatro operações. Tanto é incorreção somar 2 mais 2 igual a 5 quanto calcular juros de 6% durante dois anos sobre capital de Cr\$ 3 milhões, e obter resultado de Cr\$ 5 milhões.

Além do caráter ético da norma jurídica que repugna o locupletamento com o produto da erronia, além da proscricção do **summum jus, summa injuria**, é patente a cincada no cálculo dos juros. Ninguém contesta que a União deve a sobra de Cr\$ 2.860.637,30 de capital já corrigido até junho/73. A taxa legal dos juros é de 6% ao ano e o período de rendimento de março/71 a junho/73. Como então, senão por ma-

nifesto erro de cálculo extrair de tais números acessórios no montante de Cr\$ 5 milhões? Se em qualquer época pode corrigir-se o erro da operação elementar de soma ou multiplicação, pela mesma razão lógica há de corrigir-se também o erro da operação complexa de juros porque ambas são expressões da mesma verdade aritmética.

O Código de Processo, tanto o de 1939 (art. 285) quanto o de 1973 (art. 463, item I), autoriza o juiz a emendar de ofício ou a requerimento da parte inexatidões materiais ou lapsos de conta.”

Entendo, na verdade, que ocorreu erro material, o qual devia ser corrigido, como o foi.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Agravo do art. 45 do Regimento Interno nos autos do Precatório nº 4.716 — RJ. Rel.: Sr. Min. Presidente. Agtes.: Nemésio Raposo e outros. Agdos.: respeitável despacho de fls. 324/328.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Min. Aldir Passarinho, negando provimento ao agravo, ocorrendo empate na votação, ficou mantido o despacho agravado, nos termos do que preceitua o § 1º do artigo 49, do regimento interno. Afirmou-se impedido o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Não participou do julgamento o Sr. Min. Decio Miranda (em 20-4-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Amarílio Benjamin; e os Srs. Mins. Néri da Silveira, Paulo Távora, Otto Rocha e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

**EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 17.184 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Embargante — União Federal  
Embargados — Antônio José da Silva Costa e outro

**EMENTA**

**Anulação de ato administrativo. Suspensão disciplinar por 30 dias. Facilitação na fuga de preso.**

Não é vedado ao Judiciário descer ao exame dos elementos internos do ato administrativo, sendo-lhe permitido perquirir a existência e legalidade dos motivos, a consistência significativa da prova, a legitimidade dos fins, com vistas à aplicação devida da lei.

No caso concreto, a motivação formal do ato anulando diverge à evidência da prova colhida no procedimento disciplinar instaurado, inexistindo a adequação ao fato-tipo à realidade da prova, na sua substancialidade, configurando-se aplicação indevida da lei.

**Controle jurisdicional cabível, no exame da legalidade intrínseca do ato administrativo.**

**Sentença de procedência confirmada. Recursos desprovidos.**

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

Decide o T. Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.)

Brasília, 24 de junho de 1975. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Sebastião Reis**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Sebastião Reis (Relator):** A matéria dos autos acha-se assim exposta no relatório do Sr. Ministro J.J. Moreira Rabello, feito por ocasião do julgamento dos apelos na Segunda Turma deste Tribunal:

“Antônio José da Silva Costa e Otto Moreira, guardas-civis, propuseram, pela Primeira Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Guanabara, ação ordinária contra a União e aquele Estado, objetivando o res-

sarcimento dos proventos de que ficaram privados em virtude de suspensão ilegal que lhes teriam imposto o Dr. Chefe de Polícia daquele Estado, no Processo nº 20.619/57, publicada em Boletim de 21-8-58.

Alegam, em síntese:

Que, acusados de negligência pela fuga de presos na delegacia em que serviam, os inquiridos administrativos (dois) concluíram, o primeiro pela inculpabilidade dos mesmos, e o segundo foi mandado arquivar;

Que, na via judicial, a situação foi a mesma, pois que, denunciados pelo Dr. Promotor da Décima Sexta Vara Criminal, foram absolvidos da acusação, julgando o Dr. Juiz (fls. 6) imprecudente a denúncia em 20-2-60;

Que o Dr. Chefe de Polícia, entretanto, antecipando-se à decisão em tela e não levando em conta os pronunciamentos administrativos, suspendeu-os por 30 dias.

A União Federal e o Estado contestaram, procurando demonstrar a autonomia das prescrições administrativas face às absolvições no foro criminal, e o processo foi a julgamento, tendo o Dr. Juiz, considerando as peculiaridades do caso, que enumera, e apesar de ter ponto-de-vista no sentido de que a absolvição criminal não implica necessariamente no cancelamento da pena administrativa, deu pela procedência do pedido, julgando procedente a ação e recorrendo de ofício.

Irresignados, União e Estado apelaram, contra-arrazoando os apela-dos.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria postulou o acolhimento dos recursos.

Prevaleceu o voto do eminente Relator, vazado nos seguintes termos:

“Examinei detidamente os autos, Sr. Presidente. É inconcebível que se possa manter uma punição aplicada à sombra de uma falta sobre a qual duas comissões administrativas se pronunciaram, proclamando a inocência dos apelados.

O caso se refere a fuga de presos de um posto policial infecto e desapparelhado, que os autos dão notícia ter sido motivo de constantes reclamações dos delegados contra a segurança dos mesmos.

Acresce que, nessa prisão, sita na zona portuária, eram recolhidos os piores rufiões e malandros da Gamboa e adjacências, vezeiros em evasões, e, como tal, difícil a fiscalização de tais elementos em prisão assim tão imprópria à sua finalidade.

Entendo, por isso, que o Dr. Juiz applicou bem a lei, donde negar provimento aos recursos”.

Ficou vencido o eminente Sr. Ministro Cunha Vasconcellos, cujo voto está assim redigido:

“Sr. Presidente, dou provimento.

Nós temos poderes estritamente para reparar ilegalidades. Se o funcionário está afastado ilegalmente, embora injustamente, *tolitur questio*, ele poderá recorrer à Justiça.

O Judiciário é que não poderá interferir. No caso, *data venia*, foi isso o que ocorreu.”

Postulando a prevalência do voto vencido acima transcrito, opôs os presentes embargos a União Federal, os quais, após admitidos e devidamente processados, foram distribuídos, e agora a mim conclusos para estudo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis (Relator): O ato anulando consubstancia-se em suspensão disciplinar imposta aos embargados, com fulcro no art. 205 da Lei 1.711/52, por força da Portaria 189, de 19-8-58, do Dr. Chefe do Departamento Federal de Segurança Pública, ao fundamento ali explicitado de que “por motivos não apurados facilitaram a saída do xadrez (do preso Milton de Souza Almeida), proporcionando-lhe regime de exceção e regalias não permitidas, do que resultou a fuga do mesmo, conforme consta do Processo nº 20.619 de 1957” (fl. 1).

A r. sentença de primeiro grau, mantida por este Tribunal em apelação, louvando-se principalmente em douto parecer do Sr. Consultor-Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. Miranda Lima, trasladado para os autos, atribuiu a fuga ocorrida exclusivamente a falhas do serviço e facilidades proporcionadas pelas instalações, e não a quaisquer faltas pessoais dos ora embargados, de que decorreu a procedência da ação.

A União, em seus embargos, desdobrando a tese do r. voto vencido, de que *in casu* ainda que exista injustiça não há ilegalidade a ser reparada, sustentou, de um lado, que a C.I. não concluíra pela inocência dos embargados, embora tenha alvitado a imposição de pena mais branda, a de repreensão, e que, a toda sorte, a autoridade administrativa não está adstrita às suas conclusões; de outro, afirmou o princípio da independência da instância administrativa, em face da criminal, mesmo porque, na espécie, os embargos foram absolvidos, por deficiência de prova, sem ter sido afastada a ocorrência do fato, ou a autoria; acrescentou que a procedência da ação implicou em exame aprofundado da prova colhida pela

C.I., e que o Judiciário não pode substituir os critérios administrativos de valoração pelos seus.

Inicialmente, friso estar certa a embargante, quando afirma não haver a C.I. inocentando os embargados, pois, como se vê do traslado de fls. 71v, ela lhes atribui negligência na verificação da fuga, que poderia ter sido apurada no café matinal, e só o foi depois do meio-dia, pelos colegas que os substituíram, mas estão certos também os autores quando asseveram na inicial que a C.I. os exculpara de qualquer participação no incidente da fuga, responsabilidade ali afastada expressamente pelas mesmas razões estruturais já referidas, consoante se colhe de fls. 71; daí, a pena mais branda sugerida pela C.I., a de repreensão, por negligência no cumprimento do dever (art. 205 do EF), e não por ação ou omissão na fuga, como entendeu a autoridade administrativa; por fim, aqui é, também, verdade que o Chefe da repartição não está, em seu julgamento, vinculado às conclusões da C.I.

No concernente à ressonância preclusiva do julgado penal na esfera administrativa, com vistas ao disposto nos arts. 1.525 do Código Civil e 66 do Código de Processo Penal, vê-se da certidão de fls. 13, que a sentença criminal absolutória não afastou a existência do fato incriminado, ou sua autoria, pois ao lado de fundar-se explicitamente no item VI do art. 386 do CPP deixou claro, no particular, o seu pensamento, quando acentuou, nas suas conclusões:

“Pode ter havido facilidades para a fuga do preso Milton e recebimento de dinheiro por parte do terceiro denunciado, mas não encontro no sumário prova para a condenação dos denunciados”.

Dessarte, cuidando-se de absolvição criminal à míngua de prova para a condenação, não se deve excluir o poder da Administração de investigar, na sua esfera, a ocorrência de falta funcional acaso existente; a todo modo, não se trata de pena de demissão, quando o julgado criminal paralelo pode assumir maior relevo, mas de suspensão disciplinar, quando o resíduo administrativo pode apresentar-se sob contornos específicos.

Fixadas essas questões prévias, vê-se dos autos que a divergência principal

não se prende aos elementos formais do ato anulando, mas situa-se no debate tormentoso em torno da sua legalidade intrínseca, da sua motivação interna, da adequação formal do fato-tipo à realidade da prova, com vistas à aplicação devida da lei.

No pertinente, com apoio na jurisprudência do Pretório Excelso, de que é **leading case** o aresto proferido em sessão plena de 20-12-44 (RDA 3/69), tenho entendido, em linha de princípio, não ser vedado ao Judiciário descer ao exame dos elementos internos do ato administrativo, sendo-lhe permitido perquirir a existência de legalidade dos motivos, a consistência significativa da prova, a legitimidade dos fins, com vistas a corrigir a aplicação indevida da lei.

No caso concreto, cuida-se de evasão de presidiário ocorrida de madrugada, quando se encontravam de plantão os embargados; não foram trazidos aos autos os depoimentos colhidos pela C.I. mas o parecer desta, bem como o do ilustre Consultor-Jurídico do Ministério da Justiça os referem no seu conteúdo suficiente.

Vê-se de fls. 71 que a C.I., depois de noticiar as diligências feitas e resumir as declarações colhidas, fixou as seguintes conclusões:

“A Comissão examinou atentamente todos os depoimentos das testemunhas, as declarações dos indiciados e suas defesas. Com relação à fuga do preso Milton de Souza Almeida, a Comissão chegou à conclusão de que ela se deu não por imprudência ou negligência dos guardas-civis 791, Otto Moreira, e 1.904, Antônio José da Silva Costa, que se achavam de serviço na Delegacia do 6º DP, quando a mesma ocorreu, mas sim devido à precariedade das instalações dos xadrezes. Além dos testemunhos dos Comissários Gastão do Nascimento (fo-

lhas 66) e Oswaldo Corrêa, foi constatado *in loco* que nenhuma segurança existe na área dos xadrezes, a qual, além de não ter cobertura, comunica por uma simples portinhola de madeira com um corredor do corpo do prédio, que vai dar na porta da rua. A vigilância, portanto, é extremamente difícil. A transferência do preso do xadrez para a área ocorreu de conformidade com o critério usado naquela dependência policial, em razão da situação anormal da falta de vagas no Depósito de Presos e no Presídio. Se por um lado esta Comissão isenta os referidos policiais de culpa pela fuga do preso Milton de Souza Almeida, por outro lado os considera negligentes por não terem dado por ela até às 12,00 horas, quando passaram o serviço aos seus substitutos. Tendo Milton de Souza Almeida sido transferido do xadrez para a área pelo g.c. 1.904, cerca das 15,00 horas do dia 16, e tendo-se evadido na madrugada de 17, mais ou menos às 3,00 horas, conforme depoimento de vários presos e do próprio fugitivo, era natural que o mencionado policial, bem como seu companheiro de serviço, notassem a ausência do preso por ocasião de ser servido o café matinal, quando, por certo, deveriam ter procurado saber do estado de saúde de Milton, principalmente o g.c. 1.904. Tal negligência deu margem a que os g.c. 1.005, Aluizio Pereira, e 1.616, Moacyr Antônio de Andrade, fossem incluídos como indiciados neste inquérito administrativo. Isto posto, esta Comissão é de parecer que aos guardas-civis 1.904, Antônio da Silva Costa e 1.791, Otto Moreira, seja aplicada a pena de repreensão, por falta de cumprimento do dever, na forma do disposto no art. 204 do E.F.P.”

De seu turno, o douto Consultor-Jurídico do Ministério da Justiça, em seu substancioso parecer, trasladado às fls. 73, depois de reportar-se aos fatos ocorridos, assim se pronunciou, quanto aos ora embargados:

“Estamos em que não merecem punição os guardas-civis Antônio José e Otto, com base na fuga do preso Milton de Souza Almeida. E isto, em resumo, pelos seguintes fatos: 1 — As condições do xadrez daquele Distrito Policial, normalmente superlotado (onde deveriam estar 10 detentos ficam de 20 a 40, ver fls. 57v, 66, 67 e 69, depoimentos dos Comissários), e a ressentir-se de “qualquer segurança” (ver depoimentos dos Comissários), não indicam se carregue a responsabilidade pelas fugas dos presos. 2 — Esses, normalmente dois, devem fiscalizar dezenas de detentos, além de atender a misteres outros, como “passar revista aos presos que chegam— registrá-los no livro competente, bem como seus valores, protocolar expedientes chegados depois da hora regulamentar, etc.” (depoimento do Comissário Gastão do Nascimento, fls. 66/66v). 3 — Segundo depuseram Comissários em serviço naquele Distrito, já ocorreram ali inúmeras fugas de presos, são elas constantes, dada a falta de segurança existente (fls. 57, 66, 67 e 69). 4 — Não está provado que os guardas Antônio José e Otto tivessem conhecimento da fuga de Milton. Antes, entendemos boa a prova de que não conhecessem o fato, justificado pelo incrível excesso de lotação dos xadrezes. Merecem relevo, em favor deles, ademais da superlotação referida, as circunstâncias de haver sido feita a chamada dos presos, quando passaram o serviço, na **pre-**

sença de um dos seus substitutos, bem como a confissão do preso Ildio de que respondeu, “de molecagem”, à chamada por Milton (fls. 23v). 5 — Não há no processo referência a que os guardas dispensassem a Milton tratamento de exceção, mas, sim, que lhe dispensaram regalia outorgada a vários outros detentos, como ele doentes, o que era feito com autorização superior (ver, especialmente, os depoimentos dos Comissários, fls. 57 e 67). Milton, ouvido, declarou que nada deu para gozar da regalia de ficar na área, mas nada lhe foi pedido (folhas 15v).”

Ressai dos elementos referenciados que a motivação formal do ato punitivo, facilitar a evasão do preso, proporcionando-lhe regime de exceção e regalias não permitidas, diverge patentemente da prova colhida no procedimento administrativo instaurado, inexistindo a adequação do fato-tipo à realidade da prova, na sua substancialidade, configuradora de aplicação indevida da lei; ou, em outros termos, a prova contra os embargados é nenhuma, na sua materialidade, e a própria União, em qualquer momento, não indicou elemento concreto que indicie terem tido os embargados ciência prévia de fuga ou terem contribuído eles, por ação ou omissão culposa, para a fuga.

Objetar-se-á que a fuga ocorrida durante o plantão dos autores, por si só, seria suporte válido para a sanção disciplinar imposta, mas ainda aqui é de ponderar-se que a infração disciplinar não é puramente objetiva, mas reclama o elemento culpa *lato sensu*, como resulta dos elementos já referidos, não houve qualquer participação direta ou indireta dos embargados na fuga, não se lhes podendo exigir uma conduta excepcional, no plano da vigilância, quando se lhes antepunham falhas inven-

cíveis do serviço, mesmo porque ninguém é obrigado ao impossível.

Por outro lado, não há falar-se em tratamento privilegiado ao preso, pois ele se encontrava em outra área, por estar doente.

Dir-se-á que a tese ora sustentada seria válida se se tratasse de demissão e, no caso, se cuida de suspensão disciplinar; a ressalva não procede, seja porque o debate está posto no plano da legalidade, seja porque a sanção tem efeitos patrimoniais graves para humildes servidores.

A negligência *post facto* a eles increpada pela C.I. de não terem apurado, durante o plantão, a fuga, não se identifica com os motivos determinantes da punição, constituindo aspecto desinfluyente na espécie.

Em síntese: os pressupostos fático-jurídicos da punição estão contrariados à evidência pela prova colhida, e esse conflito básico não pode ser estranho ao controle jurisdicional, sob pena de o Judiciário sancionar uma demasia, uma exorbitância da Administração, um abuso de poder.

As conclusões ora admitidas estão contidas nos limites do controle jurisdicional da legalidade material, e não simplesmente formal, nem importam em invadir a área do merecimento *stricto sensu*, a esfera da conveniência, de oportunidade e da justiça, reservada à Administração.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Os autores, guardas-civis do Departamento Federal de Segurança Pública, foram denunciados pelo crime de promover fuga de pessoa presa, Código Penal, artigo 351, § 4º, e absolvidos, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo

Penal, conforme sentença com trânsito em julgado, que também absolveu outro acusado, também guarda-civil, de violar o art. 316 do mesmo diploma punitivo.

Pelo mesmo fato, o Sr. Chefe de Polícia impôs aos autores uma pena de suspensão por 30 dias, cuja anulação pleitearam na justiça, com êxito total na primeira instância.

Turma julgadora confirmou a sentença absolutória, por maioria de votos, os embargos, visando a predominância da tese do voto vencido, de que ao judiciário cumpre afastar ilegalidades praticadas por outros poderes, e não desfazer atos injustos dos mesmos, no uso de suas atribuições legais.

Correta, doutrinariamente falando, a tese do voto vencido, mas sem adequação ao caso dos autos, que versam sobre imposição de penalidade contra o apurado pelas duas comissões administrativas.

O seguro parecer do Consultor-Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. Miranda Lima, concluindo, em face da carência total de informações idôneas sobre a culpa, pela insubsistência das punições, persiste, em seus fundamentos.

Ato administrativo restritivo de direito, praticado em desacordo total com informações colhidas na mesma instância, traduzindo ilegalidade, desmerece aprovação do Judiciário.

Sem infidelidade ao princípio de independência das instâncias, administrativa, criminal e cível, no concreto, fico com o acórdão embargado, rejeitando os embargos.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, pelo que ouvi do relatório e do brilhante voto do eminente

Ministro Sebastião Alves dos Reis, o ato administrativo contra o qual se insurgiram os autores, ora embargados, teve fundamento em inquérito administrativo, que se processou regularmente, com ampla defesa dos indiciados. Segundo entendo, *data venia*, atos dessa natureza não são passíveis de correção pelo Poder Judiciário, que somente os examina quanto ao aspecto de sua legalidade, de sua conformidade com o direito positivo, sem entrar em seu merecimento. A autoridade administrativa, na hipótese, apreciando o inquérito, chegou ao entendimento de que era aplicável a pena de suspensão, divergindo da conclusão a que chegara a Comissão de Inquérito, que opinara pela aplicação de pena menos grave. A meu ver, o ato impugnado, quando tenha sido injusto, era incensurável quanto à sua legalidade, praticado, que fora, por autoridade competente, após processo administrativo regular.

Nestes termos, recebo os embargos, *data venia*, julgando improcedente a ação.

#### EXTRATO DA ATA

Embgo. A.C. nº 17.184 — RJ. Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Rev.: Sr. Min. Moacir Catunda. Emgte.: União Federal. Emgdos.: Antônio José da Silva Costa e outro.

Decisão: Rejeitaram-se os embargos, contra o voto do Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e José Néri da Silveira (em 24-6-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Amarelino Benjamin e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins, Vice-Presidente.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 25.315 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarello Benjamin  
Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional — Segunda  
Vara, *ex officio*  
Apelantes — Paulo Cândido de Souza Dias e outros e Fazenda  
Nacional  
Apelados — Os mesmos

**EMENTA**

**1. Administrativo. Desapropriação de terras no Distrito Federal.**

**2. Processo Civil. Perícia.**

**1.1 — A declaração de utilidade pública e a desapropriação promovidas pelo Estado de Goiás com base no Decreto Estadual 480, de 30-5-1955, foram ratificadas pelas Leis Federais 2.874, de 19 de setembro de 1956 (art. 24) e 3.751, de 13-4-1960 (art. 49).**

**1.2 — As Leis 2.874/56, 3.751/60 e o Decreto-lei nº 203/67 admitiram a existência de propriedade privada na área do novo Distrito Federal, ao proverem sobre desapropriação e o último diploma ao dispor sobre os títulos do domínio particular.**

**1.3 — Caberá em cada caso verificar, na fase processual do art. 34 da Lei Expropriatória, se a prova de propriedade é indubitosa para efeito de autorizar o levantamento do preço ou remeter os interessados às vias ordinárias.**

**1.4 — A presunção resultante da transcrição no Registro Imobiliário (Código Civil, art. 859) confere legitimidade às pessoas em cujo nome figura o imóvel, para responderem à ação expropriatória.**

**2 — A perícia realizada fora do Juízo expropriatório sem depreciação à autoridade judiciária da situação do imóvel, produz efeito quando as partes nada opuseram e a designação do perito, antes do despacho saneador, ficou irrecorrida.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, repelidas as preliminares argüidas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, negar provimento aos recursos de ofício e ao voluntário da União Federal e dar provimento ao apelo dos expropriados, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Declarou seu impedimen-

to o Sr. Ministro Decio Miranda, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de junho de 1976. — Amarello Benjamin, Presidente; Paulo Távora, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):  
O Estado de Goiás propôs em 1959, na

Comarca de Planaltina, ação desapropriatória de seis glebas de terra situadas no referido Município, para integrarem a área do futuro Distrito Federal, e serem, na devida oportunidade, incorporadas ao domínio da União, conforme Decreto Estadual nº 480, de 30 de abril de 1955.

A inicial identifica os imóveis de acordo com os dados constantes do inventário dos bens de D. Maria Angélica Ferreira da Rosa e Souza, partilhados entre seus dez filhos, cabendo a cada um a décima parte, conforme transcrições no Registro de Imóveis de nºs 18.566 e 18.572.

Pela área total o expropriante ofereceu em cruzeiros antigos ..... Cr\$ 2.182.676,00, aumentado depois para Cr\$ 3.015.076,00 em razão da gleba "Córrego de S. João", cuja parte ideal dos desapropriados fora estimada em 180 alqueires, acusar 1.220, 393 alqueires em medição promovida por comissão do Estado (fls. 30).

O autor depositou o preço de ..... Cr\$ 3.015.000,00 (fls. 34), e foi imitado

em 6 de outubro de 1959 na posse da área (fls. 40).

Expedida carta precatória para citação dos réus na cidade de São Paulo, excepcionaram eles o Juízo de Planaltina em favor do foro de seu domicílio (fls. 32) e contestaram (fls. 63).

Com a transferência da Capital da República em 21 de abril de 1960, os autos foram encaminhados à Justiça do novo Distrito Federal (fls. 41).

A União assumiu a autoria do feito e indicou assistente técnico (fls. 108). O então Juiz da Primeira Vara da Fazenda Pública, Dr. José Júlio Leal Fagundes, acolheu a substituição processual (fls. 109/113) e declinou da competência (fls. 118/124).

Prosseguiu a ação no Juízo da Fazenda Nacional em São Paulo, que designou novo perito (fls. 129).

O laudo instruído de documentos (folhas 131/214), sintetizou a avaliação em cruzeiros antigos, neste quadro (fls. 149):

Propriedades	Áreas (alq. goiano)	Preço Unit/Alq Cr\$	Valor Total Cr\$
1 — Sobradinho .....	27,869	500.000	13.934.500
2 — Córrego do Ouro .....	450,000	380.000	171.000.000
3 — Contagem de São João .....	1.220,393	530.000	646.808.000
4 — Brejo ou Torto .....	757,053	560.000	423.949.500
5 — Água Doce ou Cating. ....	180,000	400.000	72.000.000
6 — Santa Maria .....	368,000	450.000	165.600.000
<b>TOTAL .....</b>			<b>1.493.292.000</b>

Os assistentes-técnicos dos desapropriados e da expropriante apresentaram suas conclusões às fls. 217/224 e 226/227. O primeiro elevou o total da estimativa para Cr\$ 1.773.793.000 (fls. 223), enquanto o segundo reduzia a ..... Cr\$ 1.269.298.200 (fls. 223), ambas expressas em cruzeiros antigos.

O despacho saneador ficou irrecorrido (fls. 229). Na audiência de instrução (fls. 230) a União juntou memorial com extenso documentário sobre preços

de operações imobiliárias em Brasília (fls. 231/289) para a indenização ser fixada pelo valor do oferecimento inicial. Os desapropriados impugnaram a junção na oportunidade, que os privara de tempo para apreciação, oferecidos os papéis em fotocópias não autenticadas, não podendo sobrepor-se aos laudos elaborados sob supervisão judicial (folhas 230).

A sentença do Dr. Jurandyr Nilson adotou o laudo de seu perito, reduzindo em Cr\$ 30.000 antigos o preço unitário

por alqueire nas glebas “Contagem de S. João” e “Torto”, atento à sua maior

dimensão. Resultou daí esta indenização (fls. 297):

Propriedades	Áreas	Preço do Alqueire Cr\$	Valor Total Cr\$
1 — Sobradinho .....	27,869	500.000	13.934.500
2 — Córrego do Ouro .....	450,000	380.000	171.000.000
3 — Contagem de São João .....	1.220,393	500.000	610.196.500
4 — Brejo ou Torto .....	757,053	530.000	401.238.000
5 — Água Doce ou Cating. ....	180,000	400.000	72.000.000
6 — Santa Maria .....	368,000	450.000	165.600.000
<b>TOTAL</b> .....			<b>1.433.969.000</b>

Condenou em juro compensatório a partir da imissão na posse; honorários de cinco por cento sobre a diferença entre a oferta inicial e o valor fixado; custas, inclusive salários do perito e assistentes. Recorreu de ofício.

Os desapropriados apelam a fim de prevalecer o montante integral da avaliação do vistor oficial e deferir-se correção monetária a partir da avaliação (fls. 301).

A União recorre para o quantum conformar-se com o valor depositado (folhas 305).

Contra-arrazoados, vieram os autos a esta instância, e a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da laura do Prof. Henrique Fonseca de Araújo (fls. 334/345), manifesta-se:

A) pela nulidade *ab initio* do processo por incompetência do Estado de Goiás para declarar utilidade pública e promover desapropriação de áreas integrantes da nova Capital da República;

B) nulo o procedimento por falta de objeto. As terras do atual Distrito Federal pertencem à União, por dispositivo da Constituição de 1891, não podendo, assim, desapropriar aquilo de que era proprietário;

C) inválido o feito a partir da designação do perito oficial, que funcionou fora da jurisdição da causa sem nomeação da autoridade judiciária da sede dos imóveis desapropriados que devia ser deprecada para esse efeito;

D) irrito o processo ou, pelo menos, reformável a sentença no tocante ao au-

mento da área da gleba “Contagem de S. João”, sem amparo nos títulos dos desapropriados;

E) condicionar o pagamento da indenização à prova de propriedade, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 203, de 27-2-1967.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A iniciativa desapropriatória do Estado de Goiás em 1959 foi, antes e depois, expressamente, ratificada por duas leis federais de 1956 e 1960).

A primeira nº 2.874, de 19-9-56, dispôs sobre a mudança da sede federal e autorizou a constituição da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (NOVACAP), *verbis*:

“Art. 24 — Fica ratificado, para todos os efeitos legais, o Decreto nº 480, de 30 de abril de 1955, expedido pelo Governador do Estado de Goiás, e pelo qual foi declarada de utilidade e de necessidade pública e de conveniência de interesse social, para efeito de desapropriação, a área a que se refere o art. 1º.

§ 1º — As desapropriações iniciadas poderão continuar delegadas ao Governo do Estado, ou passarão a ser feitas diretamente pela União”.

A Lei 3.751, de 13-4-60, que organizou a administração do Distrito Federal, reiterou:

“Art. 49 — Permanece em vigor até 30 de abril de 1965 o ato ratifi-

cado pelo art. 24 da Lei nº 2.874, de 19 de setembro de 1956, que declarou de utilidade e necessidade pública e de interesse social, para efeito de desapropriação, a área de terras do Distrito Federal referida no art. 1º da mesma lei”.

Ao ingressar em juízo, o Estado de Goiás fê-lo como delegado da União e com base em declaração de utilidade pública tornada federal por disposição legal específica. Rejeito a primeira arguição.

Quanto ao domínio da União na área reservada à futura Capital da República, pela Constituição de 1891, a questão não comporta solução absoluta. O decreto estadual, e as duas leis federais que confirmaram a declaração de utilidade pública para efeito de desapropriação, tinham, evidentemente, como pressuposto de eficácia, a existência de terras incorporadas, legalmente, à propriedade privada ou pública do Estado de Goiás e dos Municípios localizados no sítio eleito. Tanto os legisladores de 1956, 1960 e 1967 admitiram a possibilidade de domínio particular no quadrilátero do Planalto Central, antes e depois da Constituição de 1891, que proveram sobre sua desapropriação e o último diploma, o Decreto-lei nº 203, de 27-2-67, relacionou as formas ou títulos da aquisição privada.

É princípio de hermenêutica que se optará sempre pela interpretação construtiva da validade da lei ou do ato de autoridade pública como corolário da própria presunção de legitimidade de que se reveste o procedimento dos agentes do Estado. Se a União veio, efetivamente, a convencer-se que lhe pertencem as terras em causa, caberia então desistir da desapropriação, conforme bem ponderou o Ministro Amaral Santos no julgamento do RE. nº 71.385 (RTJ-57/526). Certamente, entretanto, não se dispôs a correr esse risco enquanto aguarda a definição das medidas necessárias ao levantamento cadastral das áreas pertencentes à União que o Decreto 61.850, de 6 de dezembro de 1967, incumbiu o Grupo de Trabalho, constituído, entre outros membros, de um representante da Procuradoria-Geral da República.

O tema das terras no Distrito Federal não comporta, assim, decisão generali-

zante sobre a nulidade de decreto de desapropriação por falta de objeto. Somente o exame e a apreciação específica dos títulos de propriedade dos desapropriados, no momento processual oportuno, permitirão concluir pelo grau de legitimidade da prova de domínio para efeito de autorizar o levantamento do preço ou remeter os interessados às vias ordinárias. A presunção **juris tantum** resultante de transcrição no Registro de Imóveis, ex vi do art. 859 do Código Civil, confere legitimidade passiva **ad causam** para os réus responderem à ação expropriatória. Rejeito a arguição a **priori** de nulidade.

O apontado vício da perícia, realizada sem depreciação ao Juízo da situação dos bens, ficou superado. Tratar-se-ia de incompetência relativa que não foi denunciada a tempo, só vindo à tona no parecer da Subprocuradoria-Geral da República. As partes se conformaram com a designação do perito pelo Juízo de S. Paulo e o despacho saneador passou irrecorrido. Ademais, o Código de Processo de 1939 não cominava nulidade expressa para o defeito. Dispunha o art. 273, item I, que valeria o ato processual se, praticado por outra forma, atingisse o objetivo. A perícia satisfez, plenamente, a finalidade. Rejeito, pois, a terceira arguição.

A retificação da superfície abrangida pela gleba “Contagem de S. João”, que passou de 180 para 1.220 alqueires não alterou a substância do pedido. Pela descrição da inicial verifica-se que a desapropriação foi **ad corpus**, e não **ad mensuram**”. A menção à área resultou simplesmente indicativa, determinado o imóvel pelos seus confrontantes a que se ateu a nova medição. Caberá aos desapropriados, na oportunidade de habilitar-se à indenização, provar a força de seus títulos sobre toda extensão. Improcede a impugnação.

Finalmente, não é este o momento processual de decidir sobre a aplicação do Decreto-lei nº 203/67. A norma legal de expropriação estabelece no art. 34 que o levantamento do preço se subordinará à comprovação do domínio e da regularidade fiscal. Nessa ocasião, competirá ao Juízo de primeiro grau apreciar o documentário de propriedade que for exibido e resolver sobre seu enquadramento legal. É defeso ao Tribunal antecipar-se à instrução e decisão

a quo, suprimindo uma instância. É in-  
tempestiva a colocação do assunto na  
fase em que se cogita apenas de fixar  
a indenização.

Tomando por referência o laudo do  
perito do Juízo, que encontrou em cru-  
zeiros atuais Cr\$ 1.493.292,00, os assis-  
tentes estimaram valores dentro de uma  
faixa de 20%, para mais, dos desaprop-  
riados (Cr 1.773.793,00), e para menos,  
da União (Cr\$ 1.269.298,00). A senten-  
ça fixou em Cr\$ 1.433.969,00, inferior  
a 4% do laudô pericial, porque fez re-  
dução de 6% sobre o valor das duas gle-  
bas mais extensas, "Contagem de São  
João" e "Torto".

Afigura-se razoável o abatimento,  
considerando que o preço unitário nas  
áreas maiores, a partir de determinada  
medida, em regra, é inferior ao das me-  
nores. Nos elementos comparativos tra-  
zidos pelo vistor oficial, as superfícies  
referidas não ultrapassaram a 50 al-  
queires.

O valor de alqueire goiano (48.480m<sup>2</sup>)  
variou em função da proximidade das  
terras em Brasília. Desde Cr\$ 530,00  
atuais para a gleba do "Torto" até ..  
Cr\$ 380,00 para a mais distante do "Cór-  
rego do Ouro".

A União trouxe na audiência de ins-  
trução escrituras e propostas de opera-  
ções imobiliárias com a NOVACAP, na  
base, à época, de Cr\$ 15,00 o alqueire.  
Trata-se de acordos administrativos em  
que os interessados pleitearam ou obti-  
veram também a vantagem de receber  
lotes rurais em arrendamento. Esses  
dados foram oferecidos depois da apre-  
sentação dos laudos, inclusive do assis-  
tente-técnico da União que concordou  
com a avaliação do perito do Juízo, de-  
duzindo apenas 10% correspondentes a  
lucros imobiliários e 5% de desconto  
para pagamento à vista (fls. 227). Nem  
se requereu a manifestação do perito  
nem dos assistentes sobre as operações  
da NOVACAP.

O trabalho do avaliador oficial adotou  
o critério comparativo ponderado e do-  
cumentou suas conclusões com os pre-  
ços de alienação de terras correntes  
nas zonas da situação dos imóveis e vi-  
zinhança com as estradas que deman-  
dam Brasília.

Aceito o laudo do perito do Juízo com  
a redução e nos termos justificados da  
sentença.

Nego provimento aos recursos de ofi-  
cio e à apelação da União e dou provi-  
mento parcial ao recurso dos desaprop-  
riados para:

a) conceder correção monetária a par-  
tir da data da apresentação do laudo  
do perito do Juízo em outubro/65;

b) os juros compensatórios de 6% ao  
ano entre a data da imissão na posse  
em 6 de outubro de 1959 e a da avalia-  
ção, em outubro de 1965, serão calcula-  
dos sobre o principal fixo da indeniza-  
ção de Cr\$ 1.433.969,00;

c) a partir da correção em outubro/65  
os juros incidirão sobre o valor reajus-  
tado do principal nos termos da letra a;

d) os honorários de 5% computar-se-  
ão sobre a diferença entre os valores  
da oferta inicial e da indenização fixa-  
dos, corrigidos, monetariamente, a par-  
tir de outubro de 1965.

## VOTO

**O Sr. Amarílio Benjamin (Relator):**  
Estudei, há algum tempo, o presente  
processo.

Provocado pelo recurso da União Fe-  
deral, reexaminei toda a discussão exis-  
tente em torno da propriedade das ter-  
ras do Planalto Central. Sobre tal as-  
pecto, irei manifestar-me dentro em  
pouco .

Tenho porém a dizer, de logo, que as  
questões que a União suscitou, através  
da Subprocuradoria-Geral, nesta Segun-  
da Instância, a meu ver deveriam ter  
sido postas, na devida oportunidade, na  
Primeira Instância. A União, porém,  
deixou de fazê-lo. Não há recurso no  
despacho saneador, e a própria apela-  
ção que o representante da União in-  
terpôs em São Paulo limita-se tão-só  
a pedir a reforma da sentença, relati-  
vamente aos preços que foram fixados.

Não obstante, vou seguir, também, a  
ordem que o Sr. Ministro Relator, dida-  
ticamente, imprimiu ao seu voto.

Tenho também, como S. Exa., o Se-  
nhor Ministro Paulo Távara, que, na es-  
pécie, não há como se cogitar de incom-  
petência do Estado de Goiás para de-  
cretar a desapropriação de que se cuida  
no presente processo (Dec. nº 480 de  
30/4/55). O Estado de Goiás, na época,  
interpretando os designios do Governo  
Federal, tomou providências para faci-

litar, tanto quanto possível, o estabelecimento da Capital do País no chamado Planalto Central. Essa disposição, todavia, não seria bastante para legitimar a ação do Estado de Goiás. Ocorre, porém, que leis da União (Lei nº 2.874/56, art. 24 em primeiro plano), aprovaram a orientação do Estado de Goiás expressamente, firmando-se, inclusive, convênio para que levasse a efeito as desapropriações necessárias. Acresce, ainda, que o Governo Federal, ratificando o que fez o Governo de Goiás e as suas próprias determinações, concedeu os recursos necessários para atender às desapropriações que foram decretadas (Exposição do Ministro Gonçalves de Oliveira à Comissão do Distrito Federal. D.C. (Seção II), 25-8-72, págs. 2.468/2.479).

Ademais, considero, na espécie, completamente sem pertinência a ilegitimidade do Estado de Goiás para decretar desapropriações, vez que, se tal houvesse, desapareceu no presente processo, quando a União assumiu a direção do feito, em posição equivalente à sucessão processual. Não há mais o que decidir, portanto, a respeito de legitimidade. A legitimidade está perfeitamente composta e definida através da própria União Federal, que assumiu a direção do processo, em defesa de seus próprios interesses.

Refere-se a outra nulidade, à falta de objeto, por pertencerem à União as terras do atual Distrito Federal, uma vez que assim dispunha o art. 3º da Constituição Federal de 1891. A propósito, a União trouxe no seu parecer, e também no memorial que distribuiu, a citação de acórdão de minha lavra em que proclamei que, realmente, a desapropriação ajuizada estava sem objeto, por isso que as terras do Planalto Central pertenciam à União Federal. De fato, nessa apelação (A.C. nº 23.937), como em diversas apelações que aqui, na mesma época, foram julgadas, assim me manifestei. Devo dizer, entretanto, que naqueles casos não desci ao exame real da controvérsia, aceitando a orientação de Primeira Instância, principalmente porque as ações, salvo engano de minha parte, todas elas estavam exclusivamente sob a responsabilidade do Estado de Goiás. De qualquer sorte, hoje em dia, se tivesse de decidir a questão novamente, teria com certeza orientação diversa, ao menos para deixar claro que

ressalvava, para melhor exame noutra oportunidade, o ponto principal da controvérsia.

Seja como for, tive, porém, oportunidade de noutras questões oriundas do Estado de Goiás aceitar que as indenizações se processassem tendo em vista as benfeitorias.

No presente caso reestudei a matéria e, na verdade, cheguei à conclusão de que a Constituição de 1891, no art. 3º, desde logo, não estabeleceu a propriedade da União sobre as terras do Planalto Central. Dispunha o art. 3º:

“Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14.400 quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada, para nela estabelecer-se a futura Capital Federal.

Parágrafo único — Efetuada a mudança da Capital, o atual Distrito Federal passará a constituir um Estado”.

A boa interpretação é de que o artigo 3º da Constituição de 1891 implicou, tão-só, numa reserva que o constituinte estabeleceu em favor da União, prevenindo a mudança da Capital. Essa interpretação está abonada pelo que, posteriormente, outras Constituições e leis ordinárias estabeleceram. A Constituição de 1934, no art. 4º, tomou orientação diferente:

“Será transferida a Capital da União para um ponto central do Brasil. O Presidente da República, logo que esta Constituição entrar em vigor, nomeará uma comissão que, sob instruções do Governo, procederá a estudos de várias localidades adequadas à instalação da Capital. Concluídos tais estudos, serão presentes à Câmara dos Deputados, que escolherá o local e tomará, sem perda de tempo, as providências necessárias à mudança. Efetuada esta, o atual Distrito Federal passará a constituir um Estado.

Parágrafo único. . . . .  
. . . . .” (Disposições Transitórias).

Por fim, a Constituição de 1946, no art. 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assentou:

“A Capital da União será transferida para o planalto central do país.

§ 1º — Promulgado este Ato, o Presidente da República, dentro em sessenta dias, nomeará uma comissão de técnicos de reconhecido valor para proceder ao estudo da localização da nova Capital.

§ 2º — O estudo previsto no parágrafo antecedente será encaminhado ao Congresso Nacional, que deliberará a respeito, em lei especial, e estabelecerá o prazo para o início da delimitação da área a ser incorporada ao domínio da União”.

Tenho, portanto, que a propriedade da União somente se fixou quando, estabelecida a área devidamente delimitada, se deu a incorporação prevista, na Carta Magna de 1946.

Assim pensando, reconheço, não obstante, existir ainda outro aspecto também a ser deslindado: a Constituição, dispondo dessa forma, estabeleceu o confisco das terras do Planalto Central que fossem particulares? A resposta é em sentido negativo. O que se tem de admitir é que a União, determinando a incorporação das terras do Planalto Central ao seu domínio, implicitamente reconheceu que tal se deveria dar pelas regras ordinárias do direito. Observar-se-ia, então, a técnica da desapropriação, respeitando-se a propriedade particular de quem a tivesse. Acha-se confirmado o ponto-de-vista pela Lei número 2.874/56, já citado, e pelo Decreto-lei nº 203/67. Em caso de terras devolutas, não obstante a transferência que a Constituição de 1891, no art. 64, estabeleceu em favor dos Estados, o domínio permaneceria com a União.

A exegese que agora estou apresentando tem o apoio do parecer que, sobre o tema, em 1925, deu o grande juriconsulto de todos os tempos, o Senhor Clóvis Bevilacqua, antes, como se vê, do novo critério fixado pela Constituição de 1946.

Certa ocasião, em 1965, na A.C. número 18.531-GB, na introdução ao meu voto, disse o seguinte (item II):

“Todos sabem que no Brasil, das as peculiaridades de formação,

a terra, pela conquista e ocupação, pertence, no princípio, ao Estado, na pessoa do Reino de Portugal. Daí é que se originam as terras particulares. O instrumento básico dessa transformação foi a sesmaria; sesmarias houve que resultaram logo em propriedade privada, porque instituídas em recompensa; outras, inicialmente, sob condições, conduziram ao mesmo efeito pelo cumprimento das exigências ou pela revalidação. A Lei 601/850 e o seu Regulamento, Decreto nº 1.318 de 30-10-854, com as providências da compra direta, medição, revalidação, legitimação e registro especial, pretenderam regularizar o problema das terras devolutas e extremar perfeitamente os dois domínios, mas, mesmo assim, não se obteve até hoje a tranqüilidade almejada. Certa ocasião, sugerimos que se houvesse, como terra particular, a terra filiada à sesmaria de recompensa ou revalidada, à legitimação da Lei 601/850, à alienação regular dessa data ou de período anterior ou ao registro do vigário do Decreto 1.318, art. 97, independentemente de cadeia sucessória.”

Acho, portanto, que, dentro dessas indicações, e a puração do domínio particular no Planalto Central, hoje compondo a Capital da República, pode ser realizada com tranqüilidade.

A sentença do Dr. Mário Brasil, sempre invocada, é que nas decisões deste Tribunal foi confirmada, admite também que haja propriedade particular no Distrito Federal, desde que tal resulte do registro paroquial (Lei nº 601 de 1850); usucapião decretado até a entrada em vigor do Código Civil; e da compra e venda à União, depois da Constituição de 1891.

Em resumo, também entendo que não se pode repelir a ação ao simples argumento de que a propriedade das terras do Planalto Central seja da União Federal.

Por outro lado, o ponto-de-vista do Dr. Subprocurador contradiz a posição que a União tomou no processo, investindo-se como sucessora processual, e assim prosseguindo até final.

Não cabe, pois, a essa altura, voltar a discutir a propriedade das terras, se

a própria União a admitiu e reconheceu.

Está igualmente em debate a questão da perícia que foi realizada, diretamente de São Paulo. O assunto já foi discutido neste Tribunal, embora em conjunto com outras arguições de nulidade. Não discuti o tema propriamente, mas fiquei vencido, porquanto decidi a demanda na conformidade dos pontos colocados em seu recurso pela União Federal. Prevaleceu em Plenário o pronunciamento do Sr. Ministro Antônio Neder, que hoje compõe destacadamente o Supremo Tribunal Federal.

Fiel à diretriz que então observei, rejeito a arguição de nulidade do laudo pericial. Antes de mais nada, trata-se de matéria preclusa. Levantada e aceita a preliminar de incompetência do Juízo, e remetidos os autos a São Paulo, a ação teve seguimento normal. Nomeado perito, este apresentou o laudo de avaliação, que foi discutido, sem que a União houvesse contraditado a sua legitimidade. Já agora, na instância do recurso, não é mais possível incriminá-lo.

Creio que esses são os pontos em que me senti obrigado a duas ou três palavras.

No mais, concordo com o Sr. Ministro Relator, seja quanto à área da gleba "Contagem de São João", seja quanto à prévia exigência de prova de propriedade; seja quanto aos valores que foram fixados, tanto mais quanto o Dr. Juiz justificou a orientação tomada e já os reduziu, relativamente a determinadas glebas; seja, por fim, quanto aos acréscimos normais das ações de desapropriação.

Meu voto é, então, de acordo com o Sr. Ministro Relator, repelindo as nulidades argüidas e, assim, negando provimento ao recurso de ofício e ao voluntário da União, e dando provimento ao recurso dos desapropriados, nos termos em que o fez o Sr. Ministro Paulo Távora.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Tenho que embora a declaração de utilidade pública tenha sido inicialmente manifestada por lei do Estado de Goiás, a legitimidade estão as leis federais advindas posteriormente ratificando aquela declara-

ção, assinalando-se, ainda, que a União assumiu o encargo financeiro das desapropriações que viessem a ser promovidas.

Rejeito, assim, a preliminar.

Com referência à alegação de falta do objeto, da ação, fico de acordo com os votos proferidos, uma vez que, segundo ouvi, a Constituição de 1891 tão-só aludiu a reserva para a instalação da futura Capital Federal, não havendo qualquer delimitação com referência à respectiva área. Estipulou-se um certo número de quilômetros quadrados, não se sabendo ao certo se esse quadrilátero estaria aqui ou ali. Logo, não vejo como prosperar a segunda preliminar levantada pela Subprocuradoria-Geral da República.

Rejeito-a, também.

Com referência a vício que teria ocorrido com a perícia levada a efeito, uma vez que ela teria partido diretamente de São Paulo, quando as terras ficavam situadas no Planalto Central, tenho que a questão foi levantada tardiamente, porque o laudo foi apresentado, e, na oportunidade, a União Federal não alegou a nulidade que agora levanta.

Rejeito a terceira preliminar.

Os votos proferidos resolveram satisfatoriamente a dúvida, pelo que nada a opor com referência à quarta preliminar, que também rejeito.

Relativamente a ela, ressaltando o meu entendimento no que respeita ao fator gleba, acompanho os votos dos Senhores Ministros Relator e Revisor.

Isto posto, dou provimento, em parte, à apelação dos desapropriados, e nego provimento ao recurso *ex officio* e à apelação da União Federal.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 25.315 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Recte.: Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional, Segunda Vara, *ex officio*. Aptes.: Paulo Cândido de Souza Dias, outros, e Fazenda Nacional. Apos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, repelidas as preliminares argüidas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, negou-se provimento aos recursos de ofício e ao voluntário da União Federal,

e deu-se provimento ao apelo dos expropriados, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Declarou seu impedimento o Sr. Min. Decio Miranda. Sustentou oralmente pela Subprocuradoria-Geral da República o Doutor

Francisco de Assis Toledo (em 4-6-76 — Segunda Turma).

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

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.415 — RJ

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Revisor	— O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Relator designado	— O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente	— Juízo Federal no Estado, <i>ex officio</i>
Apelante	— Instituto do Açúcar e do Alcool.
Apelados	— Companhia Usina de Açúcar São Joãoq. (B. Lysandro S.A.) e outros

#### EMENTA

Instituto do Açúcar e do Alcool. Taxa compulsória de 1964 e 1965. Pagamento pelos produtores. Invalidez das resoluções respectivas, decretada pelo Poder Judiciário. Ação de repetição de indébito. Procedência do pedido, com exclusão da União Federal após a rejeição das preliminares de incompetência e de nulidade.

Resolvida no despacho saneador a arguição do incompetência do Juízo e, não tendo havido recurso, pelo sistema do Cód. de Processo de 1939, a matéria não pode ser reapreciada na apelação, sobretudo não se tratando de competência absoluta.

Não tem cabimento falar-se em recurso de officio, que protegia a União, mesmo naquela fase processual, limitado que era a questões de mérito, como a ilegitimidade ad causam ou a prescrição.

O mesmo ocorre com o suposto cerceamento de defesa, por indeferimento de perícia, aliás desnecessária sobre o recolhimento das contribuições ilegais e o preço do açúcar, ambos decorrentes de documentação oficial.

Quanto ao pedido, a regra é que o contribuinte, que pagou indevidamente o tributo, tenha o direito de repeti-lo ou haver a restituição respectiva.

Não vem ao caso o estorvo da repercussão, problema dos mais difíceis do sistema jurídico-tributário. Decisões diversas do Supremo Tribunal suplantam o rigorismo do IAA e da Subprocuradoria da República. Fora disso, sendo o açúcar mercadoria tabelada, não há como cuidar-se de transferência do ônus ou encargo a terceiros. Por outro lado, os produtores fizeram prova suficiente de que o preço do mercado era inferior ao preço oficial, de onde resulta a evidência de que suportaram sozinhos o peso da contribuição.

Em tais condições, procede o pedido. Apenas deve excluir-se de responsabilidade direta a União Federal, que nada teve a ver com os fatos. Como matriz da autarquia, somente responde, em caráter suplementar, nas hipóteses previstas em lei.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, à unanimidade, repelir o conhecimento do recurso de ofício para examinar as arguições de incompetência do Juízo e de cerceamento de defesa, por serem questões preclusas, em face da inexistência de recurso do despacho saneador. **De meritis**, por maioria, dar provimento parcial aos recursos, para excluir da condenação a União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de maio de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator (art. 82 do RI).

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Paulo Távora** (Relator): As autoras, em número de onze, a que aderiram mais duas litisconsortes (fls. 653 e 666), todas produtoras de açúcar no Estado do Rio de Janeiro, propuseram no Juízo Federal em Niterói, ação ordinária de repetição do indébito contra o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) e a União.

Alegaram que a Autarquia em resoluções de 1964 e 1965, instituiu contribuição obrigatória por saco de açúcar, de oitocentos cruzeiros antigos (Cr\$ 0,80 novos), elevada depois para novecentos e cinco cruzeiros antigos (Cr\$ 0,905 novos) para custear auxílio a produtores de outros Estados.

Constrangidas a atender a imposição, fizeram-no em dinheiro ou mediante endosso de títulos e ainda entrega de produto. Os interessados recorreram, entretanto, ao Judiciário, que declarou indevida a taxaçaõ. Vêm agora pedir a restituição do que foram forçadas a pagar pelas resoluções impugnadas.

O Instituto excepcionou o Juízo em favor da Seção da Guanabara onde tem sede e contestou a pretensão, destituída de legítimo interesse. As autoras arrecadaram a taxa mas transferiram o ônus ao adquirente do açúcar, que foi o real pagador (fls. 626 e 633).

O despacho saneador rejeitou a exceção de incompetência e indeferiu a

perícia e vistoria requeridas pelo Instituto e requisitou informações ao IAA (fls. 680). Os demandantes acusaram o réu de sonegar os esclarecimentos pedidos e o Juízo determinou a complementação dos elementos solicitados. Como a autarquia respondesse que não possuía registro do preço das vendas do açúcar no mercado, as requerentes trouxeram os valores extraídos de sua escrita.

A sentença julgou a ação procedente em parte para condenar a autarquia e sua Delegacia Regional no Estado do Rio, solidariamente, e a União, subsidiariamente, a restituírem as importâncias reclamadas com juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão, além de honorários de 10% para o advogado das autoras e 3% para o das duas litisconsortes admitidas depois. Recorreu de ofício (fls. 763/769).

O IAA apela e impugna a inversão do ônus da prova. Cobia aos acionistas demonstrar que absorveram as contribuições, mas não lograram fazê-lo (fls. 773/776).

Os apelados respondem que o Instituto estabeleceu o preço oficial do açúcar nas safras 64/65 e 65/66, que não chegou a ser alcançado pela cotação de mercado. Os produtores tiveram, assim, de arcar com a exigência conforme ressalta das decisões judiciais em que se reconheceu a ocorrência do fato.

A União declarou-se assistente do IAA e ratificou a apelação (fls. 783).

A Subprocuradoria-Geral da República argüi nas preliminares: a) a nulidade do processo por incompetência do Juízo uma vez que o recurso *ex officio* devolve à Segunda Instância também a matéria do saneador; b) anulação do feito para proceder-se à perícia denegada. E, no mérito, não assistir direito de repetição às Autoras que repassaram o encargo para os compradores do açúcar.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora** (Relator): Da decisão que repeliu a declinatória de foro, cobia agravo de instrumento previsto no art. 842, item II, do CPC-39.

Tratando-se de incompetência relativa, se não há impugnação tempestiva,

ocorre preclusão e prorroga-se a jurisdição se já não era a própria.

A circunstância de a execução ter sido resolvida no despacho saneador não aproveita à invocação de não transitar em julgado contra a União ou a Autarquia, ensejando reapreciação pelo recurso de ofício. Os acórdãos do Supremo Tribunal Federal trazidos à colação em abono do entendimento, firmaram-se em relação às questões de mérito, como a ilegitimidade **ad causam**, a prescrição, em que a apelação necessária devolve à instância superior todas as questões não sujeitas à preclusão. Mas as decisões interlocutórias que ordenam o processo e resolvem seus incidentes produzem coisa julgada formal, se irrecorridas. Rejeito a preliminar.

Pelas mesmas razões descabe anular o feito para realizar perícia que o saneador indeferiu sem interposição de agravo no auto do processo. Encerrou-se a oportunidade processual de fazer a prova.

No mérito, o Supremo Pretório, na Súmula 126, e esta Corte julgaram indevidas as taxas criadas pelo IAA. O Plenário do Tribunal no AMS nº 46.893, Relator Ministro Márcio Ribeiro, decretou a inconstitucionalidade da contribuição compulsória estabelecida pelo Instituto em 1964, de oitocentos cruzeiros antigos por saca, que se inclui no presente pedido de repetição (fls. 643/655). A elevação do ônus em 1965 para novecentos e cinco cruzeiros, embora a destinação declarada fosse outra, padece do mesmo defeito: a Autarquia carecia de poder para criar obrigação de natureza tributária.

A contestação do IAA não sustenta, aliás, a legalidade das imposições. Limita-se a argüir a falta de legitimidade das autoras para recuperar valores, de que foram meras arrecadadoras, transferidos os ônus aos compradores do açúcar.

O Código Tributário dispôs sobre a repetição do indébito nestes termos:

Art. 166 — A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente se fará feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar

por este expressamente autorizado a recebê-la.

De acordo com essa diretriz, o Supremo Tribunal Federal alterou a Súmula 71, que vedava a repetição de tributos indiretos, e passou a admiti-la nestes termos:

“Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte **de jure** não recuperou do contribuinte **de facto** o **quantum** respectivo.”

Cumpria, pois, às autoras provar os dois requisitos: 1º) o recolhimento da taxa ilegal; 2º) não ter cobrado seu valor do adquirente do açúcar.

A primeira prova foi feita com o extenso documentário que ocupa os quatro primeiros volumes dos autos. O Instituto certifica que o montante recolhido totaliza Cr\$ novos 2.043.664,90, enquanto as postulantes globalizam a cifra em Cr\$ 2.312.354,00 novos (fls. 730v).

A prova do segundo requisito não é, entretanto, cabal. A inicial absteve-se de qualquer alusão. Após a contestação do Instituto que sustentou ter havido repasse de ônus no preço de venda ao consumidor e tomou a iniciativa de requerer perícia na escrita dos Postulantes, estas se conformaram com o despacho saneador na recusa do exame contábil.

A autarquia prestou as informações requisitadas, mas declinou não possuir registro do preço de venda no mercado. Esse é o dado decisivo, pois conhecido o valor oficial fixado, para as safras 64/65 e 65/66, a que se acresceram as taxas impugnadas, a comparação com a cotação efetiva dos negócios revelaria se houve ou não transferência do encargo para o adquirente.

A sentença interpretou a atitude do IAA como evasiva. Citou a Lei nº 4.071, de 15-6-62 e Resoluções ns. 114/45 e 183/48 do IAA que, baseando o cálculo do preço oficial nas operações de venda dos produtores, evidenciariam não poder o Instituto onerá-lo.

Não encontrei, porém, nos referidos diplomas, elementos para confortar essa conclusão. A Lei nº 4.071/62 dispõe sobre o pagamento a lavradores de cana,

que forneçam a usina de açúcar ou destilarias e dá outras providências. A Resolução nº 114, de 17-10-45, altera o art. 3º da Resolução 109/45, que trata de pagamento de cana de fornecedores. E a Resolução 183, de 25-6-48, dispõe sobre o Plano de Safra de 1948/49.

Não tenho, pois, razões para desacreditar da veracidade presumida da informação da entidade pública, nestes termos:

“a) esta Delegacia não registra preço de venda de açúcar, pois não tem atribuição para o fato;

b) prejudicada, em face da resposta acima” (fls. 714).

Refere-se, ainda, o douto julgador, para fundar sua convicção, aos inúmeros mandados de segurança impetrados contra as taxas que ameaçavam de ruína a agro-indústria açucareira do Estado do Rio. Transcreve para ilustrar trechos da fundamentação de sentença constante dos autos.

Alude a despacho do Ministro Cunha Vasconcelos, então Presidente do Tribunal, quando diz que “o mercado nacional de açúcar não permite a adição de taxas e sobretaxas”. Menciona ainda ementa de acórdão do Tribunal no Agravo nº 54.367, publicado no Diário da Justiça, de 15-10-68, nestes termos: “Fornecedores de Cana e Produtores de Açúcar. Critério de correspondência que se impõe face à baixa da cotação do açúcar inferior ao preço oficial” (fls. 725). Finalmente, reporta-se às declarações de oito das onze autoras que consignam preços de vendas inferiores aos dos valores oficiais nas safras em causa (fls. 726/727 e 736/742).

Essas declarações constituem o único dado específico que as postulantes exibiram para demonstrar a absorção do encargo. Mas, além de produzidas depois do despacho saneador, quando fechara-se a oportunidade da verificação pericial requerida pelo Instituto, este contestou seu efeito probatório nestes termos: “... os documentos acostados aos autos não provam que os autores pagaram os tributos cuja devolução originou a presente ação...”

Em verdade, as declarações não explicitam se a taxa incluía-se no preço ou ficou a cargo do comprador como prescreviam as Resoluções, no tocante

a juros e despesas bancárias, quando variassem as condições de venda.

Em que pese a consideração que merecem as sentenças, o despacho e a ementa do acórdão invocados, a repetição do indébito requer, de acordo com o art. 166 do Código Tributário e Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal, demonstração específica da não transferência do tributo.

Embora não lhe coubesse o ônus da prova, o Instituto tomou a iniciativa de requerer a perícia, mas esbarrou na recusa do saneador enquanto as Postulantes se omitiram em demonstrar, objetivamente, à luz das faturas de venda e de sua escrita, o cumprimento do segundo requisito para a repetição do indébito.

Dou provimento ao recurso de ofício e à apelação para julgar improcedente a ação, condenadas as autoras e litisconsortes nas custas e em honorários de 5% sobre o valor do pedido.

## VOTO

(1ª Preliminar — Incompetência de Juízo)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Como o Sr. Ministro Relator, rejeito igualmente a consideração do problema de incompetência suscitado na primeira instância e resolvido no despacho saneador. Tenho, também, de acordo com S. Exa., que o recurso de ofício, mesmo no antigo regime, somente abrangia questões que, resolvidas no saneamento, incluíam, no entanto, problemas de mérito. Há, a propósito, o acórdão talvez pioneiro, em que o Senhor Ministro Victor Nunes, com a lucidez que o distinguia, acentuou a necessidade do recurso de ofício relativamente à prescrição. Independentemente disso, já me manifestei anteriormente no sentido de que não se pode admitir o recurso de ofício, abrangendo todas as questões discutidas no processo. Se prevalecesse esta orientação, no Código de 1939, evidentemente os efeitos da preclusão desapareceriam para a União, porque, em todas as questões em que a União discordasse, a Segunda Instância teria que se manifestar. Ora, positivamente, e **data venia** dos nobres representantes da União Federal, esse entendimento não tem apoio em qualquer das

regras que estruturaram a Lei Processual, a antiga e a nova.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Estou de acordo com os votos precedentes. De resto, se a alegada incompetência pudesse ser reexaminada, eu diria que a arguição não merece acolhida. Tenho, por diversas vezes, manifestado, em votos aqui proferidos, a opinião de que, quando se trata de autarquias onipresentes, aquelas que têm delegações nos Estados, é possível adotar-se o foro do órgão local, para as ações por ou contra elas propostas.

#### VOTO

(2ª Preliminar — Cerceamento de Defesa)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):** Com o Sr. Ministro Relator, também desprezo a segunda preliminar, adotando a justificação desenvolvida por S. Exa., como também aquelas considerações que, de modo geral, ainda há pouco fiz a respeito da extensão do recurso de ofício. Devo dizer, entretanto, que, na realidade, embora o problema da repercussão exija prova daquele que pretende repetir essa prova não é rigorosamente sujeita à perícia ou vistoria, podendo resultar de outro meio. No caso dos autos, os autores juntaram documentação que, de algum modo, esclarece esse aspecto da controvérsia.

#### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):** Trata-se de ação de repetição do indébito contra a União Federal e o Instituto do Açúcar e do Alcool, visando à devolução das taxas que foram pagas pelas autoras em consequência das Resoluções do IAA, baixadas entre 1964 e 1965, e que foram consideradas ilegais.

Tomei parte no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 46.843, considerado pelo Tribunal Pleno em 1966. As notas taquigráficas estão nos autos e delas vê-se, de fls. 152 e 153, o meu modesto voto, no qual considerei que as Resoluções indicadas careciam de validade em face mesmo do que dispusera o art. 77 da Lei nº 4.780.

Verifica-se, assim, que as autoras encontram perfeito apoio legal para pleitear a devolução do tributo.

É verdade que o problema continua controvertido. O Supremo Tribunal Federal inicialmente assentou que, tratando-se de tributo indireto, a repetição não tinha cabimento, como foi proclamado na Súmula 71. Posteriormente o Alto Pretório modificou esse entendimento, assentando na Súmula 546 que a repetição exigia prova de o pleiteante haver suportado os encargos do tributo. Não obstante, a matéria, ainda hoje, apresenta certas dissonâncias. Eu mesmo tive oportunidade de reunir em um de meus votos acórdãos do Supremo em que o Magno Pretório, examinando o problema da taxa de despacho aduaneiro, achou que nem sempre essa contribuição comportava o enfoque da repercussão. Ouça-se o que disse a Suprema Corte nesses dois acórdãos:

“Taxa de despacho aduaneiro.

“1) A taxa de despacho aduaneiro não incide sobre a importação de mercadorias isentas de direitos alfandegários. E, embora a aludida taxa se revista, em regra, da condição de ônus tributário indireto, na espécie, entremostra-se susceptível de repetição, porque recaiu sobre matéria prima não lançada diretamente ao consumo público, mas utilizada e aplicada pela importadora em sua indústria de artefatos de borracha;

“2) Inexistência de negativa de vigência da lei federal e de divergência com a Súmula 71, dada a peculiaridade do caso;

“3) Ausência de prequestionamento da tese relativa à condenação em honorários advocatícios, com aplicação das Súmulas 282 e 356;

“4) Recurso extraordinário não conhecido (Recurso Extraordinário nº 69.557-SP. Relator o Sr. Min. Barros Monteiro. Recte.: UF. Recorrida: Indústria de Pneumáticos Firestone S.A. Por unanimidade, não conhecer do recurso. Julgado: 31-3-70. Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 56/191).”

“Taxa de despacho aduaneiro. Restituição. Código Civil, art. 964. Cabível pedido de restituição de in-

débito quando a taxa foi arrecadada ilegalmente sobre a importação de mercadoria isenta. O conceito de tributo indireto irrestituível não é aplicável à taxa e não deve, aliás, ser erigido em tese de natureza absoluta. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário não conhecido (Recurso Extraordinário nº 73.173-SP. Rel. Ministro Barros Monteiro. Recte.: UF. Recda.: Eletro São Marco Ltda. Por unanimidade, não conhecer do recurso. Primeira Turma. Julg: 22 de fevereiro de 1972, **RTJ**, vol. 60/577)."

Recentemente, na pesquisa encarreada, embora, que sempre faço nas publicações de Jurisprudência, encontrei acórdão do Supremo Tribunal mais atual. Trata-se do que foi proferido em junho de 74, no RE nº 78.290, em que ficou proclamado:

"Taxa de despacho aduaneiro. Seu pagamento por empresa que importou mercadoria destinada à sua indústria e que gozava de isenção. Repetição de indébito. Inocorrência de repúdio ao direito federal, bem assim de dissídio com a Súmula 546. (RE. 78.290-SP. Rel. Min. Luiz Gallotti. Recte.: UF. Recda.: Cia. Brasileira de Cartuchos. Primeira Turma. Unanimemente, não conheceram do recurso. Julgado: 7 de junho de 1974, **RTJ**, vol. 71/565)."

A União foi recorrente e o recurso não foi conhecido.

Dir-se-á que, aqui, não se trata da taxa de despacho aduaneiro. Concorde. Mas, invoco esses precedentes judiciais para mostrar que o assunto de modo algum está dentro do ponto rigoroso que sustentam o IAA e a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Cabe acrescentar, também, que a jurisprudência fixou-se, e acredito que com tranqüilidade, em que se tratando de mercadoria tabelada, não há porque se cogitar de repercussão. Isso quer dizer: quando a mercadoria é tabelada e o contribuinte paga o tributo, seja taxa, sobre o preço ou contribuição, e esse pagamento é considerado ilegal, a repetição ou devolução do que foi pago é uma consequência inarredável.

Na espécie dos autos, faz-se um grande cavalo de batalha da falta de perícia, que o Juiz danegou. Numa das preliminares, meu pensamento ficou entrevisto, porque admiti que a perícia não era necessária, em face das provas que vieram para os autos. As autoras pagaram. Os recibos estão nos autos. Creio que constituem um ou dois volumes de documentos. Demonstraram ainda que o preço oficial foi superior ao do mercado. Nessas condições, não há como se falar em transferência, e, de fato, em termos lógicos, essa é a verdade.

Dentro do meu pensamento, por se tratar de tributo tabelado, não dou maior importância à prova. Mas, para os que exigem prova nos autos, as indicações apresentadas pelas autoras são suficientes para mostrar que repercussão não houve.

O Sr. Ministro Relator, no seu douto voto, fez referência a duas passagens dos autos em que se cuida dos preços, pelos quais o açúcar teria sido vendido em 64 e 65.

De fato, encontram-se às fls. 726/727 e 736/742, indicações de quanto o produto obteve no mercado.

O IAA diverge ou foge a confirmá-lo, mas não apresentou contraprova.

Essas informações se completam com o que consta também do processo, em que o IAA fornece os preços oficiais fixados, fls. 729 a 732.

Nesses preços, constantes dos documentos que estou indicando, verifica-se que o preço fixado foi realmente superior àquele que o produto obteve no mercado.

Tenho assim que, para mim, a ação, nas suas exigências básicas de legalidade e de inexistência de repercussão, está suficientemente provada.

Discordo apenas da sentença num ponto: é que a União tem sistema próprio de relações com as suas autarquias. Então, em princípio, a União não pode ser incluída na condenação de uma autarquia, porque se trata de entidade federal. Tanto mais quanto é sabido e ressabido que o IAA, pela posição e perfeita solvência que conquistou e possui nas suas atividades, dispensa que a sentença, desde logo, imponha qualquer encargo à União Federal.

Pelo que, meu voto, confirmando a sentença no ponto principal, é, no sentido de dar provimento e excluir da condenação a União Federal.

### VOTO (MÉRITO)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, a Súmula 71 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tal como formulada antes de sua modificação pela Súmula 546, era um enunciado de difícil aplicação.

A repercussão de algum tributo que o produtor ou vendedor tenha satisfeito, antes de ser um fato jurídico, é principalmente um fenômeno econômico. Então, a restituição do imposto indevidamente pago, confinado apenas a uma colocação jurídica do problema, ou seja, à definição do tributo como direto ou indireto, acarretava desacertos e injustiças.

Vou exemplificar: o contribuinte rebelde, o produtor que não se conforma, desde o primeiro momento, com a exigência fiscal, que faz? Requer mandado de segurança, obtém a ordem judicial, não paga o imposto e vende a mercadoria pelo preço que bem lhe aprez. Em relação a esse, transfira ele, ou não, economicamente o ônus do imposto, não há qualquer problema de vedação da restituição do imposto. Ainda que cobre preço maior ao comprador, em vez do imposto que deixou de pagar em consequência da concessão do mandado de segurança, fica indene a qualquer embaraço. Se, ao contrário, o contribuinte é cordato e razoável, e primeiro quer ver as águas tranqüilas e pergunta aos juristas, aos entendidos, se o imposto é devido ou não, e o paga pacificamente, com a esperança de, posteriormente, vê-lo restituído, esse é punido. Não se lhe reconhece o direito à restituição, se não fizer a prova diabólica de que não transferiu a alguém o tributo. Assim, o sistema da Súmula 71 era iníquo, porque protegia o rebelde, e punia o contribuinte de boa paz.

Felizmente, a Súmula foi atenuada pela de nº 546.

Ainda assim, não diminuíram de todo as dificuldades da sua aplicação.

Relacionada essa nova formulação da Súmula com o art. 166 do Código Tributário Nacional, é necessário, a meu ver, que o Judiciário construa um sis-

tema no qual se possa, com facilidade, identificar os casos em que realmente o tributo é transferido.

Através de perícias, dificilmente se conseguirá fazer essa prova, de modo a convencer o julgador exigente. Vendeu-se por um preço porque esse era o preço do mercado, ou vendeu-se por aquele preço porque se acrescentou o imposto? É quando o preço do mercado é inferior ao preço da produção somado ao imposto, assim mesmo o produtor não é obrigado a vender por menos para desfazer-se do estoque? Nesse caso, entrou ou não o imposto no preço?

Seria necessário, como disse, construir em torno do art. 166 do Código Tributário Nacional uma interpretação que eliminasse essas dificuldades.

Qual seria essa interpretação? Seria esta: no sistema que é agora corrente, tanto no ICM quanto no IPI, que é o do valor agregado, reconhecer-se-ia a trasladação do imposto quando o vendedor insere distintamente no preço a parcela do imposto e quando o comprador se vale dessa parcela e dela se credita, deixando de pagar, na subsequente agregação de valor, o **quantum** correspondente àquilo que satisfaz ao primeiro vendedor. Aí sim, nesse caso, está nítida a repercussão. Tanto houve trasladação do imposto que o comprador da mercadoria pôde creditar-se desse imposto, diminuir o imposto que ele por sua vez teria de pagar, daquele que pagou ao primeiro vendedor. Com essa construção, seria pacífica e tranqüila a aplicação do princípio de que não se pode pleitear a restituição do imposto trasladado a não ser que se prove a aquiescência, o consentimento, da pessoa a quem se transferiu o ônus.

No caso dos autos, temos de considerar que tradicionalmente a política da regulação da produção de açúcar no Brasil foi feita em torno da premissa de que o custo de produção no Nordeste é maior do que o custo de produção no Sul. De modo que, fixada uma tabela de preços para o consumidor, ela é suficiente para o produtor do Norte mas é generosa para o produtor do Sul. E como toda tabela generosa deixa naturalmente de ser observada, o público compra por menos do que a tabela, senão o público pelo menos os intermediários. E é o que acontecia no caso. Os industriais de açúcar do Sul vendiam

por menos do que a tabela do produtor, como os autos demonstram. Vendendo por menos do que a tabela, de que se compunha esse preço inferior à tabela? Era o preço da produção ou era esse preço mais o imposto? De qualquer forma, estava o produtor perdendo uma parte do preço autorizado. Evidentemente, não há falar, neste caso, em trasladação do tributo. Haveria trasladação se o usineiro vendesse pela tabela e acrescentasse à fatura o imposto.

Verificado que os preços de venda dos produtores eram inferiores à tabela, não houve transferência do tributo para o comprador.

Além disso, no caso concreto, há outro fator a considerar. É que estas quantias cuja restituição se pleiteia foram pagas depois que os interessados pediram mandado de segurança contra a exigência. Se tivessem obtido inicialmente o mandado de segurança, teriam vendido o açúcar pelo mesmo preço pelo qual o venderam. Por haverem obtido a segurança em decisão final em arguição de inconstitucionalidade, muda a situação por isso? Parece que não. Estão protegidos por uma segurança que retroage ao dia em que a requereram. A partir da data do ajuizamento do mandado de segurança, se veio a ser deferido a final, não estavam sujeitos a recolher o tributo.

Por fim, argumenta-se, em contrário aos interesses dos postulantes, não se tratar de imposto mas de um sobrepreço. Ora, para que alguém receba sobrepreço, que afinal de contas é uma parte do preço, necessário é que esta pessoa seja proprietária da mercadoria. Cobra o preço quem é dono da mercadoria e a vende. Então, para que o IAA cobrasse um sobrepreço sobre mercadoria de terceiro, necessário seria que a tivesse, pelo menos em parte, desapropriado, em valor correspondente ao preço adicionado. Se não desapropriou, se não era dono da mercadoria, não cobrou preço nem sobrepreço. O nome é apenas apelido de tributo. Tributo,

sim, o Estado, que não é dono da mercadoria, pode cobrar. Portanto, "sobrepreço" nada exprime senão um tributo e, dentro desta consideração, a alegada caracterização da espécie como sobrepreço não autoriza a que se negue a restituição pleiteada.

O único ponto em que a douta sentença, a meu ver, merece reforma, é naquele em que condena à satisfação do pedido também a União Federal. A União nada tem a restituir uma vez que nada recebeu. A autarquia, que tem personalidade jurídica distinta, e que recebeu o indevido, é que deve compor a restituição.

Isto posto, acompanho o voto do Senhor Ministro Amárico Benjamin, com a vênha devida ao Sr. Ministro Paulo Távora.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 28.415 — RJ. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amárico Benjamin. Recte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: Instituto do Açúcar e do Alcool. Apdos.: Companhia Usina de Açúcar de São João (B. Lysandro S.A. e outros).

Decisão: Preliminarmente, à unanimidade, repeliu-se o conhecimento do recurso de ofício para examinar-se as arguições de incompetência do Juízo e de cerceamento de defesa, por serem questões preclusas, em face de inexistência de recurso do despacho saneador. **De meritis**, por maioria, deu-se provimento parcial aos recursos para excluir da condenação a União Federal, vencido o Sr. Ministro Relator que provia os recursos para julgar a ação integralmente improcedente. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Min. Amárico Benjamin.

Nas preliminares os Srs. Mins. Amárico Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, e no mérito o Sr. Min. Decio Miranda votou de acordo com o Sr. Min. Amárico Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amárico Benjamin**.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.377 — MG**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Apelante — Estado de Minas Gerais  
Apelado — INPS

**EMENTA**

**Tributário. Imunidade de autarquia. ICM.**

**O Código Tributário, que regulamentou as limitações constitucionais da competência fiscal, exclui o ICM da compreensão da imunidade sobre o patrimônio, rendas e serviços vinculados às finalidades básicas da autarquia.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, 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, 11 de fevereiro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):**  
O Estado de Minas Gerais propôs executivo fiscal, depois transformado em ação ordinária, contra o INPS, para haver Imposto de Circulação de Mercadorias (ICM) sobre a venda de medicamentos feita através do Serviço de Socorro Farmacêutico, no período de 1º de janeiro a outubro de 1967, bem como multas previstas na legislação estadual.

Em defesa, o Instituto invocou a imunidade constitucional extensiva às autarquias no tocante às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. A assistência farmacêutica contém-se nos objetivos previdenciários da LOPS. O Ato Complementar nº 34, que alterou o art. 58 do Código Tributário e relacionou as autarquias entre os contribuintes do ICM, não pode prevalecer contra o texto constitucional nem ex-

ceder as disposições do Ato Institucional nº 2 que visa completar. Cita decisão do Supremo Tribunal Federal e parecer da Consultoria-Geral da República.

Em réplica, o Autor traz à colação, para roborar a cobrança, o superveniente Decreto-lei nº 406, de 31-12-68 (artigo 6º), que reiterou a inclusão das autarquias entre os devedores do ICM.

O Dr. Sebastião Alves dos Reis julgou a ação improcedente.

O Estado apela com as razões de fls. 47, respondidas pelo INPS às fls. 53. A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença.

É o relatório.

**VOTO**

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):**  
O débito refere-se a período em que vigorou a Constituição de 1946 com a Emenda nº 18, de 1965, e a Constituição de 1967.

Ambos os textos incluem as autarquias na imunidade de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou derivadas.

Entre os objetivos do sistema previdenciário, figura “a prestação de serviços que visam à proteção da saúde” do segurado e seus dependentes. Contempla-se aí, segundo o art. 45 da LOPS, a assistência médica que compreende “a prestação de serviços de natureza farmacêutica”. Trata-se, portanto, de atividade que se identifica com

os fins básicos da entidade de Previdência.

O Código Tributário de 1966, ao dispor sobre as limitações da competência constantes da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, regulamentou a redação de cobrar imposto sobre o “patrimônio, a renda ou os serviços um dos outros” (art. 9º, item IV, letra a).

No capítulo III relacionou os “impostos sobre o patrimônio e a renda” e no capítulo IV, classificou entre os “impostos sobre a produção e a circulação”, o IPI, o ICM e os impostos sobre serviços de transportes e comunicações ou de qualquer natureza.

O codificador fiscal deu, assim, alcance estrito ao termo “serviços” no “sistema tributário” da Constituição. Aplicou-o apenas aos impostos que recaíam em atividades ou trabalhos específicos. Realmente, o texto constitucional emprega, distintamente, no mesmo capítulo tributário, as vozes “serviços” e “operações relativas à circulação de mercadorias” para designar fatos geradores de incidências fiscais autônomas. Não há, assim, por que entender, diferentemente, quando se trata de exclusão de incidência ou imunidade, tendo por base os mesmos suportes fáticos.

Note-se ainda que o tema não se circunscreve apenas à incolumidade recíproca das pessoas de Direito Público. A solução envolve também as instituições de educação ou de assistência social cuja imunidade se enuncia igualmente, em termos de “patrimônio, renda ou serviços” (CF.-67, art. 20, item III, letra C).

Tenho, pois, que não aberra do sistema fiscal da Constituição o dispositivo inserto no Código Tributário pelo artigo 32, Alteração 6ª do Ato Complementar nº 34, de 30-1-67:

“Art. 58, § 4º — Os órgãos da administração pública centralizada e as autarquias e empresas públicas federais, estaduais ou municipais, que explorem ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadoria, ou de venda ao público de mercadoria de sua produção, ainda que exclusivamente ao seu pessoal, ficam sujeitos ao recolhimento do imposto sobre circulação de mercadorias”.

Concluo, daí, que as vendas das farmácias dos Institutos estão sujeitas ao ICM. A significação da incidência variará em função da margem tributável entre o preço pelo qual a autarquia adquire a droga dos laboratórios ou a produz e o da venda que faz ao segurado. Como o ICM é não cumulativo, abatendo-se em cada operação o montante cobrado nas anteriores, tanto menor será o imposto quanto mais estreita a diferença que o Instituto auferir na intermediação.

Finalmente, se na fixação política sócio-financeira prevalecer a conveniência de eliminar o ônus tributário em todos ou alguns remédios vendidos pelas farmácias oficiais, dispunha e dispõe a União de instrumento fiscal pronto: edição de lei complementar de isenção de impostos federais, estaduais ou municipais de acordo com o art. 20, § 2º da Constituição de 1967 e art. 19, § 2º da Emenda de 1969.

Quanto à multa, decorre da inobservância das obrigações tributárias previstas na legislação do imposto não recolhido. Responde a autarquia e o servidor encarregado, solidariamente, **ex vi** da determinação do Código Tributário então vigente:

“Art. 58, § 5º — O encarregado de estabelecimento dos órgãos ou entidades previstos no parágrafo anterior que autorizar a saída ou alienação de mercadoria sem cumprimento das obrigações, principais ou acessórias, relativas ao imposto sobre circulação de mercadorias, nos termos da legislação estadual aplicável, ficará solidariamente responsável por essas obrigações”.

Por essas razões, rejeito a arguição de inconstitucionalidade do art. 58, § 4º do Código Tributário, vigente no período da cobrança. Aliás, a norma foi reiterada no Decreto-lei nº 406, de 31-12 de 1968 (art. 6º, § 1º, item II), sob a égide do Ato Institucional nº 5. Dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação nos termos do pedido, condenando o INPS em honorários de 5% sobre o valor da condenação.

#### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): **Data venia** do Sr. Ministro Paulo

Távora, cujo voto está bem fundamentado, como de outras oportunidades, estou em entendimento diverso do de S. Exa.

No tema discutido, prefiro ficar com a sentença apelada e com o INPS, entendendo que o fornecimento de medicamentos a seus segurados está dentro das suas atividades essenciais e, por isso mesmo, sob a proteção da imunidade constitucional. Se o Estado de Minas Gerais, na verdade, propondo a ação, juntasse prova de que o INPS vende medicamentos ao público, evidentemente que, nessas condições, o INPS estaria equiparado a qualquer produtor ou fabricante. De tal, porém, não se cuidou no caso dos autos, ficando circunscrita a discussão aos medicamentos fornecidos pelo INPS aos segurados.

Meu voto é, assim, pelo não provimento da apelação do Estado de Minas

Gerais e do recurso de ofício, admitido por interposto, aceitando inteiramente a sentença apelada.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.377 — MG. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Apte.: Estado de Minas Gerais. Apdo.: INPS.

Decisão: Por maioria, vencido o Senhor Min. Revisor, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Sustentou oralmente pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo (em 11-2-76 — Segunda Turma).

O Sr. Ministro Decio Miranda votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.562 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Recorrente — Juiz Federal da Segunda Vara, ex officio  
Apelantes — Walter Silva e outros e Petróleo Brasileiro S.A.  
Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

**Desapropriação indireta. Indenização. Honorários de advogado.**

A indenização devida pela Petrobrás, com fundamento em desapropriação indireta, é limitada ao valor da área necessária à exploração petrolífera exercida, e por ela ocupada, com as benfeitorias existentes; descabimento da sua extensão a toda a área do imóvel, não inutilizada economicamente. Honorários de advogado elevados a 10%.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeiro Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em não conhecer do recurso de ofício, e dar provimento em parte às apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1975. —  
Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A sentença de fls. 204/210 assim resumiu a controvérsia, em seu relatório:

“Walter Silva, Antônio Francisco Ferreira, Wellington Ferreira Silva, William Ferreira Silva e Lenir Ferreira Silva, já qualificados na inicial, propuseram a presente ação ordinária contra a Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás, sob as seguintes alegações: que são proprie-

tários da “Fazenda Boa Esperança”, situada no município de Alagoinhas, neste Estado, conforme os títulos de domínio que anexam, todos devidamente registrados; que a Petrobrás, sob a promessa de indenização, invadiu as suas terras, danificando e destruindo as suas benfeitorias, e deu início à exploração de petróleo, da forma descrita em sua exposição vestibular; que estão, como demonstra o mapa que anexam, fls. 30, impedidos do uso de sua propriedade, da qual foram esbulhados; que em consequência dessa atitude condenável da empresa, e da qual foi bem sucedida economicamente, querem ser indenizados por via de desapropriação indireta, razão por que promovem esta ação que esperam seja julgada procedente e atendido o pedido que formulam na inicial. Juntam os documentos de fls. 9/43. Citada, a Petrobrás confessa a sua presença na exploração de petróleo existente no subsolo da “Fazenda Boa Esperança”, aduzindo: que não houve indenização por falta de uma exata planta do condomínio, e por que os AA. sempre recusaram a sua oferta; que há pessoas que contestam o direito de propriedade dos suplicantes; que exploram apenas 1/3 da propriedade, não sendo necessária a sua desapropriação total, sobretudo, quando é possível a coexistência dos interesses dos litigantes”.

Na audiência de julgamento, o Juiz indeferiu, por impertinentes, duas perguntas formuladas pelo advogado da ré ao Perito — terceira e quinta perguntas — onde se indagava:

“O ilustre perito do Juízo conhece o que seja exploração petrolífera?” (fls. 172).

“Poderia o ilustre perito do Juízo situar, mesmo a grosso modo, a área assinalada na planta de fls. 115 naquela de fls. 29?” (fls. 172v.).

Em consequência, foi interposto pela ré o agravo no auto do processo de fls. 175.

A ação foi julgada procedente, para o fim de ser decretada a desapropriação total das terras da Fazenda Boa Esperança, condenada a Petróleo Brasi-

leiro S. A. — Petrobrás a pagar a quantia de Cr\$ 382.950,00, correspondente às terras e benfeitorias, com juros de mora e juros compensatórios (Súmula 354), correção monetária, se ocorrer a hipótese do art. 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, custas e honorários de advogado de 5% sobre o apurado em liquidação.

Para assim decidir, considerou a sentença ser impraticável a desapropriação parcial, por não haver área remanescente, de utilização econômica.

Recorreu de ofício o Juiz e apelaram os autores (fls. 214/217) e a ré (fls. 221/229).

Na sua apelação, pleiteiam os autores a elevação dos honorários de advogado para 20% invocando jurisprudência que admite a fixação de honorários até este percentual.

Por sua vez, a Petrobrás pediu realização de nova perícia, atendendo-se na mesma à recomendação do art. 14, do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, ou, se não for julgada nula a sentença, seja a mesma reformada, para o fim de se restringir a desapropriação à área marcada, no mapa de fls. 116, e à área destinada a estrada de acesso ao poço SG-2, fixado o preço unitário à razão de Cr\$ 50,00, por hectare.

Sustenta que as terras da propriedade dos autores, são, em grande parte de sua extensão, silicosas, ácidas, de baixo teor de fertilidade, e que o Juiz não atentou para o laudo do seu Perito, sendo o Perito do Juízo ignorante confesso em agronomia; argumenta no sentido de que anexando o mapa de fls. 116, delimitou a área onde poderá ocorrer perfuração de novos poços, e não se justifica a desapropriação integral e faz menção ao art. 30, da Lei número 2.004, segundo o qual, não havendo desapropriação, a Petrobrás indenizará aos proprietários do solo, pelo seu justo valor, pelos prejuízos causados com a pesquisa ou lavra; finalmente, declara ser o seu Perito o único com qualificação para o desempenho da função, como engenheiro agrônomo, pois os Peritos dos autores e o do Juízo são engenheiros civis, havendo este, inclusive, por este motivo, se recusado a esclarecer questão quanto à adubação e meios técnicos indispensáveis à produção econômica das atividades agropecuárias (fls. 173v.), e afirma que o laudo se afastou da rea-

lidade, no tocante à área de desapropriação, à própria existência de instalações da Petrobrás, no imóvel, como também quanto à área cultivada que excede em 100% à resultante das declarações do INCRA, estando ainda em desacordo com o mencionado pelo representante dos autores, no depoimento de fls. 179.

Com as razões de apelados, afirmando a Petrobrás excessivos os honorários pretendidos (fls. 239), enquanto os autores (fls. 231/236), acentuaram não haver a ré impugnado a nomeação dos Peritos, concluírem os laudos pela indenização de todo o imóvel e não haver remanescente, subiram os autos.

Neste Tribunal, oficiou a Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, pelo parecer de fls. 249/251, manifestou-se pelo não provimento da apelação dos autores, e pelo provimento da apelação da ré, por não caber a extensão da desapropriação a todo o imóvel, nem o prognóstico da perícia, aceita pela sentença, quanto ao futuro aproveitamento das áreas remanescentes, havendo sido, por outro lado, fixado o preço com injustiça.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Nego provimento ao agravo no auto do processo de fls. 174 e 175.

O pedido de esclarecimento consistente na indagação — “O ilustre perito do Juízo conhece o que seja exploração petrolífera”? (pergunta terceira, fls. 172) — era realmente descabido, não se contendo nos limites da perícia, destinada ao arbitramento da indenização, pleiteada por desapropriação indireta.

Quanto ao esclarecimento objeto da pergunta quinta (fls. 172v) — “Poderia o ilustre perito do juízo situar, mesmo a grosso modo, a área assinalada na planta de fls. 115 naquela de fls. 25?” — também escapa à matéria do laudo em discussão, e com a pergunta não se pretendeu, na verdade, esclarecer respostas dadas aos quesitos formulados, mas formular novo quesito.

No mérito, tem razão a ré-apelante quando pretende seja limitada a inde-

nização à área efetivamente por ela ocupada, e à destinada a estrada de acesso, sem abranger o remanescente, estando a sentença, para determinar a indenização da totalidade do imóvel, fundada na inconveniência, para os autores, da desapropriação parcial, e na perspectiva de continuarem as perfurações de novos poços (fls. 208).

Ora, nenhuma destas circunstâncias pode justificar a extensão da desapropriação indireta a toda a área, como não poderia também, em ação regular de desapropriação, nos termos do artigo 27, do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, pleitear o expropriado senão indenização pela desvalorização do remanescente; apenas na hipótese de ficar a porção restante do imóvel integralmente destituída de valor, e economicamente inutilizada, admissível seria indenização, correspondendo à totalidade do valor da área do imóvel.

Os laudos apresentados, por outro lado, são omissos e deficientes, não fornecendo elementos que permitam, com segurança, fixar qual a área realmente ocupada e necessária à exploração petrolífera, com a desapropriação da qual concorda a Petrobrás (fls. 105), nem o respectivo valor, com as benfeitorias nela situada, sendo de notar que afirma a sentença resultar do estudo dos Peritos do Juízo e dos autores, um valor de Cr\$ 230,00 por hectare, quando este foi o valor arbitrado pelo Perito dos autores (fls. 151), enquanto o Perito do Juízo, segundo se verifica às fls. 167, estabeleceu valores unitários de ..... Cr\$ 180,00 para o hectare de área cultivada e de Cr\$ 115,00 para o hectare de área inculca.

Há, pois, inclusive, contradição na fundamentação da sentença, que não corresponde ao laudo citado, além de não estarem devidamente fundamentados os laudos, na fixação dos valores neles arbitrados.

Acresce que, como já assinalado, também não oferecem ditos laudos elementos suficientes para se fixar a indenização devida, inclusive no tocante à área realmente atingida pela ocupação, necessária à exploração.

Em consequência, o meu voto é dando provimento, em parte, a ambas as apelações a fim de, reformando parcialmente a sentença, limitar a procedên-

cia da ação à condenação da ré a indenizar o valor da área necessária à exploração petrolífera exercida e por ela ocupada, com as benfeitorias existentes, como se apurar em liquidação elevados os honorários de advogado, a 10% sobre o apurado, na forma da jurisprudência, e em atenção ao valor e natureza da ação, e não conheço do recurso de ofício, por ser a ré uma sociedade de economia mista (art. 5º, § 1º, Decreto-lei nº 253, de 1967).

Fica, outrossim, prejudicada a argüida nulidade dos laudos dos Peritos do Juízo e dos autores — por serem engenheiros civis, e não agrimensores — matéria não suscitada, aliás, no momento próprio, ao serem feitas as respectivas nomeações, da qual pode o Tribunal, e todavia, conhecer de ofício, por se refletir sobre o valor dos laudos, sujeitos à sua apreciação.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Revisor): Sr. Presidente, estou de acordo

com o voto do eminente Ministro Relator, dando, pois, provimento, em parte, aos recursos, para reduzir o direito à indenização em relação à área efetivamente explorada pela Petrobrás, concedendo honorários de advogado, na base de 10%. Não conheço do recurso de ofício, porquanto a ré é sociedade de economia mista.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 32.562 — BA. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: Walter Silva e outros e Petróleo Brasileiro S.A. Adpos.: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, não conheceram do recurso de ofício, e deram provimento em parte às apelações, nos termos do voto do Relator. Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins (em 29-10-75 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.903 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*  
Apelantes — Maria Elias Martins e União Federal  
Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

##### Locação. Arbitramento de aluguel.

Os arts. 1º, § 2º, da Lei nº 4.494/64, e 28, da Lei nº 4.864/65, bem como o art. 10, do Decreto-lei nº 4/66, consagram a revisão do aluguel de dois em dois anos, mediante correção monetária, admissível o arbitramento somente em falta de convenção, quanto à forma e índices a aplicar.

Incabível, assim, a fixação de novo aluguel, mediante o critério de comparação com outros imóveis, adotado pela sentença.

##### Redução do arbitramento.

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 aos recursos *ex officio* e ao interposto pela União Federal para reformar a sentença e negar provimento ao recurso da autora, na forma do re-

latório e notas taquigráficas que pas-  
sam a integrar este julgado. Custas de  
lei.

Brasília, 23 de abril de 1976. — **Pe-  
canha Martins**, Presidente; **Jorge La-  
fayette Guimarães**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guima-  
rães** (Relator): Trata-se de ação de ar-  
bitramento de aluguel de prédio não  
residencial, proposta por Maria Elias  
Martins contra a União Federal, com  
fundamento no art. 1º, § 2º, da Lei nú-  
mero 4.494, de 1964, na redação da Lei  
nº 4.864, de 1965 (art. 28), e no art. 1º,  
do Decreto-lei nº 4, de 1966, a qual foi  
julgada procedente, pela sentença de  
fls. 54/55, do Juiz Federal Dr. Américo  
Luz, cuja parte decisória é a seguinte:

“A controvérsia reduz-se ao valor  
do aluguel a vigorar na locação do  
imóvel de propriedade da autora à  
ré. Neste sentido, os laudos dos pe-  
ritos da autora e do Juízo diver-  
gem pouco, pois o primeiro encon-  
trou o total de Cr\$ 549,90 por mês  
enquanto o segundo o aluguel men-  
sual de Cr\$ 420,40. O perito da ré  
ficou na quantia de Cr\$ 100,00 como  
se vê da resposta formulada às fls.  
28. Trata-se de loja situada na rua  
Cardoso de Moraes nº 590, em Ra-  
mos, com uma área útil de 60 m²,  
com uma residência nos fundos,  
descrita às fls. 44, perfazendo a área  
total de 104,50 m². Há, além da par-  
te construída, uma área acimentada,  
com 83 m². Os critérios de com-  
paração com imóveis e unidades  
imobiliárias nas vizinhanças do pré-  
dio locado, mas destinadas à explo-  
ração de atividades comerciais, não  
pode conduzir o Juízo à rigidez de  
um cálculo equivalente na fixação  
de novo aluguel pretendido pela au-  
tora, uma vez que a locação em exa-  
me foi destinada ao exercício de ser-  
viço público. Quem aluga imóvel  
próprio com essa destinação deve  
saber, antecipadamente, que as cir-  
cunstâncias de relação entre senho-  
rio e inquilino não serão as mesmas  
referentes à destinação comercial.  
Entretanto, dada a situação e as  
dimensões do prédio locado, é óbvio  
que o aluguel revisando não deve  
ser fixado em quantia abaixo da

realidade financeira na presente  
conjuntura, o que me leva a adotar  
os elementos do laudo pericial do  
desempataador (fls. 43 usque 48).  
Assim sendo, julgo procedente o pe-  
dido e arbitro em Cr\$ 420,00 (qua-  
trocentos e vinte cruzeiros e qua-  
renta centavos) o aluguel do prédio  
sito na rua Cardoso de Moraes nú-  
mero 590, a vigorar a partir da ci-  
tação inicial, devendo a ré atualizar  
o valor do seguro para garantia das  
benfeitorias constituídas na quantia  
de Cr\$ 18.392,00 (dezoito mil, tre-  
zentos e noventa e dois cruzeiros).  
Imponho à ré o reembolso das custas  
processuais e o pagamento da verba  
de honorários advocatícios que fixo  
em Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros)”.

Recorreu, de ofício, o Dr. Juiz, e ape-  
laram a União Federal e a autora.

A União, em sua apelação (fls. 57/  
58), pede a reforma da sentença, para  
que seja reajustado o aluguel tomando-  
se como base o índice para agosto de  
1965, o que conduz ao justo aluguel, de  
Cr 100,00, ao qual chegou o seu perito  
(fls. 28), não podendo prevalecer o “cri-  
tério da comparação” adotado pelo Dr.  
Juiz, ao acolher o laudo do perito de-  
sempataador.

Por sua vez apelou a autora (fls. 61/  
62) pleiteando a elevação do arbitra-  
mento para Cr\$ 870,00, argumentando  
com o valor locativo do sobrado, alu-  
gado por Cr\$ 580,00, desde 1967.

Com as razões de apelado, nas quais  
a União Federal sustentou não poder  
prosperar a pretensão da autora, com  
base em alegação extemporânea e não  
provada (fls. 73), e a autora que deve  
o aluguel corresponder ao valor real das  
locações, e não à sua atualização pelos  
índices da correção monetária, tanto  
que mandou a lei aplicar o arbitramen-  
to (fls. 66/71), subiram os autos.

Neste Tribunal oficiou a ilustrada  
Subprocuradoria-Geral da República,  
que pelo parecer de fls. 79/81 pronun-  
ciou-se pela prevalência do critério da  
correção monetária para a atualização  
do aluguel.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): O art. 1º, § 2º, da Lei nº 4.494, de 1964, na redação dada pelo art. 28, da Lei nº 4.864, de 1965, estabelece que:

Esta lei não se aplica às locações para fins não residenciais, as quais se regerão pelo Código Civil ou pelo Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934, conforme o caso, admitida a correção monetária dos aluguéis na forma e pelos índices que o contrato fixar, ou, na falta de estipulação, por arbitramento judicial, de dois em dois anos”.

Por sua vez, o art. 1º, do Dec.-lei número 4, de 1966, dispôs que:

“As locações para fins não residenciais serão regidas pelo Código Civil ou pelo Decreto nº 24.150, de 29 de abril de 1934, conforme o caso, admitida a correção monetária dos aluguéis na forma e pelos índices que o contrato fixar, ou, na falta de estipulação contratual, por arbitramento judicial, de dois em dois anos”.

Do teor destes dispositivos se infere que consagravam as leis a possibilidade de, em falta de estipulação, ser revisto o aluguel, de dois em dois anos, mas sempre mediante correção monetária, sendo determinado o arbitramento apenas em virtude da ausência de convenção quanto à forma e índices a aplicar.

Não há, pois, como ampliar os preceitos citados, para permitir ampla revisão do aluguel, a exemplo do estabelecido no art. 31, do Decreto nº 24.150, de 1934, em preceito cuja redação é diversa.

Assim sendo, inadmissível era, no caso, a fixação de novo aluguel, mediante o critério da comparação, adotado pela sentença, assistindo razão ao parecer da Subprocuradoria-Geral da República, quando sustenta (fls. 80):

“Quer-nos parecer, entretanto, que no presente caso o único critério válido é o da atualização monetária, de acordo com os índices oficiais, o consoante determina a própria lei (art. 28, § 2º, da Lei 4.864 de 1965 e art. 1º do Decreto-lei nú-

mero 4/66). Assim, ao MM. Julgador restava escolher entre os seguintes aluguéis arbitrados pelos senhores peritos, pelo critério da atualização da moeda, a partir de 2 de agosto de 1965:

Perito do autor Cr\$ 94,00 (p. 23);  
Perito da ré ... Cr\$ 97,84 (p. 28);  
Perito do Juízo Cr\$ 72,40 (p. 45).

Vê-se assim que o perito da União foi o mais generoso de todos, arredondando a importância para .... Cr\$ 100,00”.

Alega-se que podendo o locador retomar livremente o imóvel, nas locações por prazo indeterminado, não teria sentido limitar o reajuste à correção monetária do aluguel.

Cabe, porém, notar que o preceito é um só, para os contratos por prazo indeterminado ou por prazo determinado, além de que ao locador caberá a opção entre o exercício da retomada ou o reajuste do aluguel, limitado este ao valor da correção monetária.

Dou, em consequência, provimento aos recursos, de ofício e da União, para o fim de, reformando a sentença, reduzir o aluguel arbitrado a Cr\$ 100,00, na forma do laudo do Perito da União, condenada a autora nas custas e honorários de advogado, de Cr\$ 50,00, em decorrência de sua sucumbência, por haver prevalecido o reajuste nas bases aceitas pela ré, e nego provimento à apelação da autora.

## EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.903 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães — Rev.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rectes.: Juiz Federal da Quinta Vara. Aptes.: Maria Elias Martins e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento aos recursos *ex officio* e ao interposto pela União Federal para reformam a sentença, e negou-se provimento ao recurso da autora. Impedido o Senhor Min. Márcio Ribeiro (em 23-4-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.110 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Recorrente — Juiz Federal da 4ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás  
Apelados — Manoel dos Santos Augustinho e outros

**EMENTA**

**Desapropriação. Servidão de passagem de oleoduto. Indenização. Valor médio. A sentença, definindo-se pelo valor médio, consignado no fundamentado laudo do vistor oficial, bem decidiu, até porque composto por auxiliar da justiça, servido na presunção de imparcialidade, o que não sucede com o dos peritos indicados pelas partes, que são advogados técnicos delas.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, parcialmente, para reduzir os honorários dos peritos a Cr\$ 750,00 (setecentos e cinqüenta cruzeiros), somente nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de junho de 1975. — **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator):** A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pelo Dr. Juiz a quo:

“A expropriante propõe esta ação para instituição de servidão de passagem contra o condomínio entre Manoel dos Santos Augustinho e outros de uma faixa de terra de 20 metros de largura que atravessa vários municípios, entre os quais Barueri; que a aludida faixa é destinada à linha tronco do oleoduto São Paulo-Barueri, necessário ao transporte de petróleo e derivados da Refinaria do Planalto, localizada em Paulínia; que a faixa de servidão a ser instituída está encravada no Sítio Mutinga, Município de Barueri, com a área de 1.180,00 m<sup>2</sup>

(vinte metros de largura por cinqüenta e nove metros de comprimento), iniciando-se na estrada que liga Osasco a Parnaíba e termina na divisa da propriedade de Cesar Verneck de Souza e Silva.

Segundo consta, o expropriado teria título de domínio pleno do imóvel, o que contrasta com a certidão fornecida pelo Patrimônio da União que declara ser o imóvel — Mutinga — foreiro; que o valor cadastral para a terra nua do INCRA, ex-IBRA, equivale a Cr\$ 155,00 por hectare, corrigido para Cr\$ 189,10 por ha.; que o expropriante oferece pela faixa de servidão a ser instituída, a importância de Cr\$ 50,00.

Efetuada o depósito de fls. 14 e lavrado o auto de imissão de posse de fls. 17 e 18, os expropriados Manoel dos Santos Augustinho e outros contestaram a ação impugnando o valor (fls. 20/22). A Procuradoria da República manifestou-se às fls. 25/26 alegando que a faixa em causa é domínio da União. Os Expropriados impugnam o título da União. As fls. 39 a expropriante se manifesta dizendo que os expropriados são pretensos foreiros. As fls. 41/42, os expropriados dizem que a questão da propriedade será discutida em outra oportunidade.

Saneado o processo, foi nomeado o Dr. Jorge B. Pessoa Filho perito do Juízo. As fls. 54/64, o perito ofi-

cial apresentou o seu laudo dando o valor de Cr\$ 22.610,35 para a área desaproprianda. Francisco de Castro apresentou seu laudo de fls. 74/87, dando o valor de Cr\$ 8.746,19 para o domínio pleno da área e .. Cr\$ 1.754,04 pela servidão de passagem ou sejam 20% do valor venal. Eduardo de Oliveira Malheiro apresentou seu laudo de fls. 149/167, dando ao imóvel o valor de .. Cr\$ 42.000,00 cuja perda será total e deve ser indenizado nessa base (fls. 167). Realizada a audiência de instrução e julgamento de fls. 170, a expropriante apresentou o seu memorial de fls. 172/176 e os expropriados o de fls. 178/186, com os documentos de fls. 187/194.

É o relatório.

Vistos e examinado, decido:

O perito assistente da expropriante deu o valor de Cr\$ 34,69 para o metro quadrado da área exproprianda, como se fosse terreno loteado. Mas como a área é bruta deduziu 65% para achar o valor de .... Cr\$ 12,14 para o m<sup>2</sup>, considerando imóvel urbano. Como, porém o imóvel é rural, deduziu 40% de ..... Cr\$ 12,14 e achou Cr\$ 7,28 para o m<sup>2</sup>. Esse seria o valor da propriedade plena. Mas em se tratando de servidão de passagem, deve ser tomado como base de indenização 20% de valor pleno. A assim encontrou o valor de Cr\$ 1,46 por m<sup>2</sup>, para achar o valor total da indenização na importância de ..... Cr\$ 1.754,04.

O perito oficial relacionou os preços de diversos lotes no Jardim Mutinga e encontrou o preço médio à vista de Cr\$ 82,63 por m<sup>2</sup> (fls. 59). Daí deduziu 30% para arruamento e 25% para custo de projeto, locação etc. Resultado: Cr\$ 37,63 por m<sup>2</sup>. Descontou 50% para a servidão e achou Cr\$ 18,82 por m<sup>2</sup>. Multiplicando esse valor por 1.201,40 m<sup>2</sup>, o valor da indenização é de ..... Cr\$ 22.610,35 (fls. 62).

O perito assistente dos expropriados avaliou a área na base de .... Cr\$ 44,00 por m<sup>2</sup> de cujo valor deduziu 20% por se tratar de servidão e encontrou Cr\$ 35,00 por m<sup>2</sup> em números redondos. Multiplicando

esse valor por 1.201,80 m<sup>2</sup> achou o valor da indenização na importância de Cr\$ 42.000,00 (fls. 162).

Nota-se que o valor base do m<sup>2</sup> não varia muito nas três avaliações: a 1<sup>a</sup> de Cr\$ 34,69; a 2<sup>a</sup> de Cr\$ 37,63 e a 3<sup>a</sup> de Cr\$ 35,00 por m<sup>2</sup>.

O que varia é o critério dos descontos para se determinar o valor da servidão de passagem. O perito da expropriante, feito os descontos, considera que o valor da servidão é de 20% sobre a avaliação; o perito dos expropriados considerou que o valor da servidão corresponde ao valor da avaliação menos 20%, isto é, o valor da servidão é de 80% da avaliação, colocando-se assim ao extremo oposto ao valor dado pelo perito da expropriante; o perito judicial adotou posição intermediária adotando 50% da avaliação.

Como na espécie a servidão de passagem praticamente inutiliza a faixa de terreno porque os expropriados não poderão erguer construções, fazer plantações de cultura, não poderão utilizá-la como estrada ou contruir leito carroçável, parece-me que o critério do perito judicial é o mais lógico quando adota 50% da avaliação do terreno para achar o valor da servidão. Do mesmo modo, o valor base do m<sup>2</sup> é o que se coloca em posição mais aceitável.

Em face do exposto, julgo procedente a ação para incorporar ao patrimônio da expropriante o direito a servidão de passagem sobre a área descrita na inicial e na planta com 1.201,40 m<sup>2</sup>. Condene a expropriante a pagar aos expropriados de direito a importância de Cr\$ 22.610,35, a título de indenização, acrescida de custas, juros a partir da imissão de posse, honorários de 10% sobre a diferença entre o valor depositado e o valor da indenização, correção monetária na forma da lei, isto é, a partir de um ano da data do laudo do perito judicial e salários dos peritos que arbitro em .... Cr\$ 1.500,00 (mil e quinhentos cruzeiros) para cada um, revogado o despacho de fls. 91-verso. Servirá esta de título para inscrição no Registro de Imóveis com os demais

elementos dos autos que forem necessários.”

O promovente, não conformado, apelou às fls. 205/9, pleiteando a reforma da sentença, para fixar o **quantum** da indenização, no laudo de fls. 75/87, e que os honorários dos peritos sejam fixados nos termos do Regimento de Custas.

Contra-razões dos apelantes às fls. 216/20.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de que se dê provimento ao apelo da Petrobrás, para efeito de reforma do julgado, com redução da indenização à proporção estabelecida no laudo do assistente técnico da apelante.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Moacir Catunda** (Relator): A apelação cinge-se à matéria do valor da indenização da área destinada à constituição da servidão, para a passagem do oleoduto, e ao arbitramento dos emolumentos do perito.

O minucioso laudo do perito da desapropriante, repleto de cálculos e rico de considerações de ordem puramente técnicas, esclarece que a área está fora do perímetro urbano de Barueri, e não pode ser loteada, o que a desvaloriza consideravelmente.

Concordou o perito da desapropriante, com o do perito oficial, em que:

“O imóvel objeto da desapropriação para instituição de servidão de passagem está situado no perímetro do Município de Barueri, Estado de São Paulo, à altura do km 20 da SP 280, Rodovia Presidente Castelo Branco, do lado direito; distando aproximadamente 100 metros da divisa dos Municípios de Barueri e Osasco, 4 km do centro de Barueri e 2 km do centro de Osasco. Tem-se acesso à mesma através de viaduto já executado mas ainda carecente de obras de interligação. Ao redor da área em pauta situam-se os loteamentos São Vicente de Paula, Jardim Mutinga, Cidade Munhós, Jardim Euvira, loteamentos estes servidos por linhas de ônibus que dão acesso a Osasco, Lapa, Cara-

picuíba, Pinheiros, e centro de São Paulo e beneficiados com luz e força”.

Tanto Barueri, como Osasco, integram a zona industrial da grande São Paulo, como é notório, de modo que o terreno não comporta outra destinação que a divisão em lotes, para construção.

Ora, a servidão de passagem, tolheando o desapropriado de fazer construções, plantações, culturas e queimadas, inicial — item 3, reduzirá o direito do proprietário ao quase nada de um mero simbolismo, daí certamente a exatidão do laudo da desapropriante, que confessa a extraordinária desvalorização do terreno.

O viaduto construído há quatro anos, sobre a estrada Castelo Branco, certamente permitirá facilímo acesso ao terreno, de modo que o fator principal do amesquinhamento do seu valor reside mesmo na passagem do oleoduto, e não em qualquer outro, **data venia**.

O laudo do perito da expropriante fixou o valor da área em Cr\$ 8.746,19; o do desapropriado em Cr\$ 42.000,00, e o do vistor oficial em Cr\$ 22.610,00, com base em seguros elementos de fato.

A sentença, definindo-se pelo valor médio, consignado no fundamentado laudo do vistor oficial, bem decidiu, até porque composto por auxiliar da Justiça, servido da presunção de imparcialidade, o que não sucede com os dos peritos indicados pelas partes, que são advogados técnicos delas.

Relativamente aos honorários dos peritos, primeiramente fixados de acordo com o regimento de custas, o que não é razoável, e, logo mais, no importe do Cr\$ 1.500,00, muito aproximada da quantia que perceberá o douto advogado, pelo seu importante trabalho de acompanhar a causa, nas duas instâncias, dou provimento, em parte, para fixá-los na importância de Cr\$ 750,00.

É o meu voto.

### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Revisor): Estou em tudo de acordo com o voto que acabou de proferir o eminente Relator, inclusive no tocante à redução dos honorários dos peritos.

## VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, estou de acordo com V. Exa.

Apenas quero acentuar que o problema da fixação de indenização, pelas desapropriações de faixas de servidão de passagem, dá lugar, às vezes, a questões difíceis, quanto ao arbitramento do valor a pagar.

A jurisprudência tem variado, estabelecendo percentuais que oscilam entre 20 e 50% do valor venal do terreno.

No caso, foi fixada a indenização em 50% deste valor, que é o máximo usual. Parece-me perfeitamente razoável o critério, porque a servidão de passagem de oleoduto, que está em causa, embora subterrâneo, para o proprietário é das mais onerosas, pelos incômodos que traz, e pelas restrições que determina. O nome advogado leu da tribuna, inclusive, cláusulas da aludida servidão de passagem, das quais resulta que, sob forma desta servidão, na realidade, a utilização do terreno ficará com a Petrobrás, podendo o proprietário, apenas, passar pela faixa. Em última análise,

é o que ocorrerá, porque a faculdade de uso, inerente ao domínio, a tanto estará praticamente reduzida.

Assim sendo, no caso dos autos, pelas particularidades, considero razoável a indenização estabelecida na base de 50% do valor da faixa do imóvel atingida pela servidão.

## EXTRATO DA ATA

A. C. nº 34.110 — SP. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Juiz Federal da Quarta Vara. Apte.: Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás. Apdo.: Manoel dos Santos Augustinho e outros.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso, parcialmente, para reduzir os honorários dos peritos a . . . . Cr\$ 750,00 (setecentos e cinquenta cruzeiros), somente nos termos do voto do Relator (em 20-6-75 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.854 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Recorrente — Juiz de Direito da 2ª Vara da C/Uberaba, ex officio  
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelado — Aurílio Carmelo Farminio Romano

## EMENTA

**Previdência Social. Seguro obrigatório. O síndico de condomínio, que durante sua administração, contribuiu regularmente para a entidade previdenciária, tem direito à inclusão, desse período, no cálculo do tempo de serviço para aposentadoria. Sentença confirmada.**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao recurso, na forma do re-

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

Brasília, 9 de junho de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; Otto Rocha, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):** Trata-se de recurso de ofício e apelação do I.N.P.S. da respeitável sentença de fls. 87-89, pela qual o digno Juiz de Direito Dr. Haroldo Sodré Mendes julgou procedente ação ordinária proposta por Aurílio Carmelo Farminio Romano, devidamente qualificado na inicial, contra o Instituto ora apelante, objetivando o reconhecimento de sua condição de segurado obrigatório, para obter, assim, o direito à aposentadoria por tempo de serviço, calculada com base nos salários percebidos durante o tempo em que trabalhou como administrador do condomínio do edifício "Drogasil", no período entre janeiro de 1968 a março de 1969, pretensão essa que lhe foi negada pelo Instituto-réu, sob a alegação de que o síndico não pode ser segurado previdenciário.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo final:

"Em face do exposto e do que mais encerram os autos, julgo procedente a ação e condeno o réu no pagamento da aposentadoria ao autor, calculada sobre seu tempo de serviço, com a inclusão daquele em que contribuiu como síndico, tudo nos termos do pedido inicial, condenando-o mais nas custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 15%.

Publicada, registre-se.

Recorro ao egrégio Tribunal Federal de Recursos."

O apelo da Autarquia foi contra-arrazoado pelo ora apelado, com as razões de fls. 96/97.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou no sentido da reforma da sentença apelada, para que a ação seja julgada improcedente.

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):** Sr. Presidente. O MM. Julgador a quo

entendeu comprovada e confessada a matéria de fato.

Em verdade, a relação empregatícia ficou caracterizada nos autos, com a juntada dos documentos referentes às anotações na Carteira Profissional do autor, registrada sob o nº 30.184/69 (doc. de fls. 7); a inclusão do seu nome nas folhas de pagamento dos empregados (fls. 18/20); o seu registro constante da Relação de Empregados (doc. de fls. 17); a inclusão de seu nome na guia de recolhimento, ao Banco de Crédito Real de Minas Gerais, do FGTS (doc. de fls. 16); o seu registro no livro de empregados (fls. 29); Ata da Assembléia Geral do Condomínio, aprovado o salário mensal do Administrador; atestado de afastamento e salários, fornecido pelo INPS, dando a redação dos 15 últimos salários de contribuição anteriores ao afastamento, onde se vê que a empresa empregadora era o Condomínio do Edifício Drogasil', entre outros.

Ora, o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), assim dispõe em seu art. 4º:

"Art. 4º Para os efeitos desta Consolidação, considera-se:

I — empresa — o empregador, como definido na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como a repartição pública, a autarquia e qualquer outra entidade pública ou serviço administrado, incorporado ou concedido pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores abrangidos pelo regime desta Consolidação;

II — empregado — a pessoa física, como definida na Consolidação das Leis do Trabalho".

A seu turno, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 2º, assim define o que seja empregador:

"Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º — Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais

liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

E, logo a seguir, em seu art. 3º, definindo a pessoa do empregado, determina:

“Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

No caso concreto, levando-se em conta as condições em que foram prestados os serviços pelo autor ao seu empregador, ou seja ao Condomínio do Edifício “Drogasil”, a relação empregatícia bem caracterizou-se, uma vez que se reconhece tal relação quando o empregado presta serviços periódicos, com regularidade, em dias determinados, recebendo a remuneração ajustada e estando subordinado à empresa.

Válida a fundamentação da sentença quando afirma, verbis:

“No caso dos autos, entretanto, o suplicado recebera as contribuições do suplicante e, mais, em caso idêntico, reconheceu a condição do segurado a outro síndico do mesmo condomínio (fls. 31, 42 a 51).

E, ainda, o suplicante já exercia, antes, atividade que o vinculava à Previdência, por conseguinte, não seria justo que se estabelecesse um hiato, ou interrupção, no recolhimento das contribuições, só porque passara a exercer uma atividade diversa”.

E conclui:

“Se, pois, o autor já era contribuinte e, como síndico, continuou a contribuir e, por outro lado, o suplicado recebeu essas contribuições, impõe-se o cômputo delas, para efeito dos benefícios prestados pela Previdência Social, entre eles a aposentadoria, calculada sobre esse cômputo” (fls. 88/89).

Estou em que a respeitável sentença apelada bem decidiu a espécie, ao mandar incluir, no cálculo do tempo de serviço do autor, para fins de aposentado-

ria, o período em que prestara serviços ao condomínio do Edifício “Drogasil”, e durante o qual contribuiu, regularmente, para a entidade previdenciária.

Com estas considerações, Sr. Presidente, o meu voto é no sentido de negar provimento aos recursos.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor):** A Lei Orgânica da Previdência Social somente prevê como segurados:

“Art. 5º .....

I — Os que trabalham, como empregados, no território nacional;

II — Os brasileiros e estrangeiros domiciliados e contratados no Brasil para trabalharem como empregados nas sucursais ou agências de empresas nacionais no exterior;

III — Os titulares de firma individual e diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, de qualquer empresa, cuja idade máxima seja no ato da inscrição de cinquenta anos;

IV — Os trabalhadores avulsos e os autônomos”.

A função de Síndico de condomínio, como reconheceu a própria sentença, é exercida em consequência de mandato, e, entre as suas atribuições, esté a de impor multas aos condôminos (art. 22, § 1º, letra d da Lei nº 4.591/64), o que é de todo incompatível com a condição de empregado, pois importaria em admitir-se subordinado que pode aplicar penalidade ao dirigente.

Nesse sentido, aliás, é o ensinamento de Calo Mário da Silva Pereira, citado na contestação da ação.

Ora, se o síndico não é empregado, pois não basta para adquirir tal condição o fato de ser assinada carteira profissional, figurar em folhas de pagamento, optar pelo FGTS, ser registrado no Livro de Registro de Empregados e figurar na relação destes, se todos esses atos são praticados por determinação dele próprio, que os assina quando necessária a assinatura do empregador, e se também não está enquadrado em qualquer das demais hipóteses previstas no art. 5º da LOPS, não pode ser segurado da previdência social, sendo nula a inscrição processada para tal efeito.

O direito que cabe ao apelado, assim, é tão-somente a de haver a devolução das contribuições recolhidas.

Ressalvando-lhe tal ressarcimento, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, julgar a ação improcedente e condenar o autor nas custas e em honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa.

#### EXTRATO DA ATA

A. C. nº 34.854 — MG. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: Sr. Min. Armando

Rollemborg. Remte. **ex officio**: Juiz de Direito da Segunda Vara da Comarca de Uberaba. Apte.: INPS. Apdo.: Aurílio Carmelo Farmínio Romano.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, negou-se provimento ao recurso (em 9-6-76 — Terceira Turma).

O Sr. Min. José Néri da Silveira votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemborg**.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.069 — GB

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Revisor	— O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Relator designado	— O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Recorrente	— Juiz Federal da Quarta Vara, <b>ex officio</b>
Apelante	— União Federal
Apelados	— Jair da Fonseca e outros

#### EMENTA

##### Dupla aposentadoria.

**Servidores que eram servidores públicos desde antes da autarquização da Estrada de Ferro Central do Brasil.**

**Os que contam mais de 35 anos de serviço têm direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.**

**Concessão a um dos autores, condicionada à comprovação do tempo de serviço necessário à aposentadoria estatutária.**

**Sentença mantida.**

**Recursos improvidos.**

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

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

Brasília, 9 de abril de 1975. — **Decio Miranda**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator designado.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. **Decio Miranda** (Relator): **Jair da Fonseca**, **José Antônio Calheiros Filho**, **Geraldo Pinto Fernandes** e **Severiano do Carmo**, o primeiro Controlador de Movimento de Trem, nível 14, e os demais Agentes de Trem, nível 13, todos em exercício na Estrada de Ferro Central do Brasil, movem ação ordinária à União Federal, para que esta seja condenada a aposentá-los pelo Tesouro Nacional, como requereram ao Ministro dos Transportes e lhes foi indeferido,

com fundamento nos termos do parecer I-134, de 19-8-71, publicado no DO de 26-8-71, do Consultor-Geral da República.

Alegam que são funcionários da Administração Direta da União, nomeados e promovidos que foram pelo Presidente da República, por Decretos de 9-3-71 (DO de 10-3-71), para cargos no Quadro II do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, em execução do acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal na AC. 18.719, Relator o Senhor Ministro Moacir Catunda, idêntica a outro proferido na AC. 27.254, do mesmo Relator, decisões essas que os consideraram equiparados a funcionários públicos e com direito ao acesso às carreiras mencionadas no art. 16 da Lei nº 1.163, de 1950.

Contestando a ação, a União declara tratar-se de ferroviários que, em plena época autárquica, a cujo regime fora submetida a ferrovia, por força do Decreto-lei nº 3.306, de 24-5-41, obtiveram transferência de função, do que resultou a mudança do *status* jurídico dos mesmos, que passaram, dessarte, à administração indireta, com a exclusão tácita do direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

A sentença, da Juíza Federal Dra. Maria Rita Soares de Andrade, declarou que “não se pode considerar servidor autárquico aquele que já era servidor da Central do Brasil quando a mesma foi transformada em autarquia em 1941”. Reconhecidos os autores como funcionários públicos, em decisão judicial já cumprida, “o direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional é mera consequência”, verificando-se, ademais, que todos contam mais de 35 anos de serviço. Julgou procedente a ação, “para compelir a União a aposentá-los por tempo de serviço”, condenada a ré, ainda, ao pagamento das custas despendidas e honorários de advogado arbitrados em 20% sobre o valor da causa (fls. 57/60).

Apela a União, reportando-se às razões da contestação (fls. 62).

A Subprocuradoria-Geral da República pede o provimento dos recursos *ex officio* e voluntário (fls. 70/73).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Os autores foram admitidos na Estrada de Ferro Central do Brasil, antes da autarquia da Estrada, como extranumerários (fls. 33/4 e fls. 55).

Não eram funcionários públicos, nem tinham as garantias destes, como se vê do Decreto-lei nº 240, de 4-2-38, a dizer:

“Art. 1º Além dos funcionários públicos civis regularmente investidos em cargos públicos criados por lei, poderá haver, nos serviços públicos federais, pessoal extranumerário.

Art. 2º O pessoal extranumerário será sempre admitido, ou reconduzido, a título precário, com funções determinadas, e salário fixado, dentro dos limites das dotações orçamentárias próprias da verba de pessoal, parte variável.”

Assim, antes da autarquia, isto é, quando a Estrada de Ferro Central do Brasil era uma simples repartição pública federal, do Ministério da Viação e Obras Públicas, ali se contavam dois tipos de servidores: a) funcionários públicos federais; b) extranumerárias.

Com a autarquia da Estrada, pelo Decreto-lei nº 3.306, de 24-5-41, declarou-se, no art. 9º e parágrafo, que ficava extinto o Quadro II do Ministério da Viação e Obras Públicas (onde até então figuravam os funcionários) e que o pessoal da Estrada seria constituído somente de “contratados, mensalistas, diaristas e tarefeiros” (isto é, somente de extranumerários).

Quanto aos funcionários públicos, *stricto sensu*, isto é, não-extranumerários, que lá trabalhavam, seu Quadro II no MVOP ficava extinto e seus cargos seriam suprimidos à medida que se vagassem (art. 9º), e os interinos seriam imediatamente exonerados ou aproveitados como extranumerários (art. 14).

Vê-se, pois, que os autores eram extranumerários antes e depois da autarquia da Estrada, figura ocupacional que, ao tempo, era da maior precariedade, sem nenhum dos atributos do funcionário público.

Não eram funcionários públicos, antes da autarquia.

Autarquizada a Estrada, continuaram no mesmo estado, extranumerários.

Com o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, os extranumerários, que exercessem função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação, foram equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.

Esse artigo beneficiou os autores.

Mas como? Transformados em funcionários públicos da administração direta?

Não.

Extranumerários da autarquia que eram, foram transformados em funcionários públicos autárquicos.

Mais tarde, a Lei nº 1.163, de 22-7-50, mantendo a personalidade autárquica da Estrada de Ferro Central do Brasil (art. 1º), revogou todo o Decreto-lei nº 3.306, exceto o seu art. 9º (art. 31), a este propósito dispondo, curiosamente, que ficava “derrogado”:

“Art. 16. É derogado o art. 9º do Decreto-lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941, e restabelecido em sua plenitude o Quadro II do Ministério da Viação e Obras Públicas, com a lotação vigente em 24 de maio de 1941, e mantidas as modificações posteriores que elevaram os níveis de vencimentos dos funcionários.

§ 1º Os atuais servidores terão acesso às carreiras funcionais do Quadro II, do Ministério da Viação e Obras Públicas, em correspondência com a sua função atual, obedecidos os dispositivos legais vigentes.

§ 2º Terão preferência nas vagas os servidores extranumerários que tenham feito provas, ou contarem mais de cinco (5) anos de serviço, na forma do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Com isso, o referido Quadro II, que, quando existia, era formado exclusivamente de funcionários públicos da Administração Direta, passou a ser composto de duas espécies de funcionários públicos, *stricto sensu*: a) funcionários públicos da Administração Direta, re-

manescentes do Quadro, quando da sua extinção pelo Decreto-lei nº 3.306, de 24-5-41; b) funcionários públicos autárquicos, quantos suficientes para completar a primitiva lotação, os quais sairiam da classe dos antigos extranumerários da Estrada, transformados em funcionários públicos autárquicos pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946.

A passagem de funcionários públicos autárquicos para o Quadro II do MVOP, não era uma forma de sua transformação em funcionários públicos da Administração Direta, mas apenas um expediente, de que se valeu o legislador, para favorecer futuras promoções aos que lograssem acesso a esse Quadro, facilitadas pelas vagas que iam ocorrendo, decorrentes de falecimento ou aposentadoria dos funcionários públicos da Administração Direta que primitivamente o compunham com exclusividade.

Tanto é certo esse propósito de conceder uma vantagem e não uma mudança de *status* (de funcionário público autárquico para funcionário público da Administração Direta), que, mais tarde, a Lei nº 1.636, de 11-7-52, estendeu “aos servidores das Estradas de Ferro da União que têm personalidade própria, de natureza autárquica e que estão sob a jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas”, os mesmos direitos.

A asserção de que o Quadro II do MVOP passou a constituir-se tanto de funcionários públicos da Administração Direta (os que na Central não eram extranumerários, antes da autarquização, quanto de funcionários públicos autárquicos (os que, como os autores, lograram nele ingressar após haverem sido beneficiados pelo ADCT) encontra-se comprovada pelo que, futuramente, veio a dispor a lei que “privatizou” a EFCB e outras ferrovias.

Com efeito, a Lei nº 3.115, de 16-3-57, transformando as empresas ferroviárias da União em sociedades por ações e autorizando a constituição da Rede Ferroviária Federal S.A., mandou aplicar aos empregados da nova organização “os preceitos da legislação do trabalho” (artigo 14).

Assim, sobraram desta vez os funcionários autárquicos, como por ocasião da autarquização haviam sobrado os funcionários públicos da Administração Direta.

A esses servidores autárquicos, inconversíveis em empregados celetistas, a lei assegurou a passagem para quadro próprio no MVOP, desta vez amplamente, atingindo a todos, e não mais limitadamente às vagas existentes ou que ocorressem, como fizera a Lei nº 1.163, de 1952, já citada.

Com efeito, dispôs a Lei nº 3.115, de 16-3-57:

“Art. 15. Aos servidores das ferrovias de propriedade da União, e por ela administradas, qualquer que seja sua qualidade — funcionários públicos e servidores autárquicos ou extranumerários amparados, ou não, pelo art. 23 e pelo parágrafo único do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis ns. 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261) e 2.284, de 9 de agosto de 1954 — ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor, ... Vetado.

§ 1º Vetado.

§ 2º Vetado... os referidos servidores ficarão sujeitos ao seguinte regime:

a) passarão a integrar, na jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, quadros e tabelas suplementares extintos, cujos cargos e funções, isolados, assim como as classes ou padrões iniciais, quando de carreira, serão suprimidos à medida que vagarem. Depois de suprimidos todos os cargos da classe ou padrão inicial, começarão a ser suprimidos os da classe ou padrão imediatamente superior e assim sucessivamente até a integral supressão da carreira;

d) prestarão serviço compatível com seus cargos ou funções na categoria de pessoal cedido pela União à RFFSA;

Vê-se, de toda esta exposição, que embora os autores sejam funcionários públicos, e como tal tiveram acesso ao Quadro II do MVOP, são, na verdade, funcionários públicos autárquicos.

Ora, os servidores públicos autárquicos não são aposentados pelo Tesouro Nacional.

Os servidores de autarquia têm regime especial de aposentadoria, e, no caso específico da Estrada de Ferro Central do Brasil, esse regime está inserido na lei previdenciária.

Somente os funcionários públicos da Administração Direta têm aposentadoria pelo Tesouro Nacional, **pro labore facto**, isto é, independentemente de contribuição.

Aqueles desta espécie que, servindo na Estrada de Ferro Central do Brasil, hajam contribuído para a Caixa ou Instituto previdenciário a que se achava vinculada a ferrovia passaram a ter direito a uma dupla aposentadoria: a concedida pelo Tesouro, em atenção à sua qualidade de funcionário público, **stricto sensu**, da Administração Direta, e a concedida pela entidade previdenciária, em atenção à contribuição prestada.

Se, porém, como é o caso dos autores ora apelados, não detiveram, jamais, a condição de funcionário público, **stricto sensu**, da Administração Direta e, sim, foram primitivamente extranumerários, sem garantias contra a autarquização, e, depois, amparados pelo art. 23 do ADCT de 1946, converteram-se em funcionários públicos autárquicos, o regime e a fonte de sua aposentadoria são os dos funcionários autárquicos, ou seja, no caso de autárquicos ferroviários, a aposentadoria previdenciária.

É o que está consignado, com toda clareza e exemplar concisão, no verbete 371 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, a dizer:

“371. Ferroviário, que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito a dupla aposentadoria.”

Estava certa, pois, quanto a não admitir a sua aposentadoria pelo Tesouro Nacional, a orientação da Administração Federal, embora fundada no Parecer I-134, do Consultor-Geral da República, que, indo além do consagrado pela jurisprudência, desconhece em qualquer caso a possibilidade de dupla aposentadoria, que em verdade subsiste, mesmo após a Constituição de 1967, uma vez que oriunda de títulos diversos, ou seja, a simultânea qualidade de funcionário

público da Administração Direta e a de contribuinte de instituição da previdência social .

Isto posto, reformando a sentença, dou provimento ao recurso *ex officio* e à apelação da União Federal para julgar improcedente a ação, condenados os autores nas custas e em honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa, os mesmos que a sentença carregava à União.

VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Dizem os autos que os autores, antes da vigência do Decreto-lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941, foram admitidos no Serviço Público Federal, por ato do Senhor Presidente da República, com efeitos retroativos.

Realmente, vê-se do documento de fls. 12, que, por decreto, com vigência a partir de 26 de julho de 1950, os autores foram nomeados Condutores de Trem do Quadro II do antigo Ministério de Viação e Obras Públicas.

Dizem mais que, posteriormente, foram promovidos também por ato do Senhor Presidente da República.

Daí concluo que os autores eram funcionários públicos antes da autarquiação da Estrada de Ferro Central do Brasil, tanto que, nessa situação, todos eles mereceram promoções. Se prestavam serviço a essa Ferrovia quando transformada em autarquia, o fato não alterou o vínculo empregatício que mantinham com a União Federal, porque têm mais de 35 anos de serviço e, assim, merecem a aposentadoria que postulam, pelo Tesouro Nacional.

Data venia do voto do Sr. Ministro Relator, mantenho a sentença e nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

A. C. nº 35.069 — RJ. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Recte.: Juiz Federal da Quarta Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Jair da Fonseca e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento aos recursos, e do Sr. Ministro Revisor, negando-os, pediu vista o Sr. Min. Paulo Távara (em 2-4-75 — Segunda Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda .

VOTO (VISTA)

**O Sr. Min. Paulo Távara:** Os funcionários, servidores autárquicos e extranumerários que trabalhavam nas estradas de ferro de propriedade e administração da União, passaram a integrar quadros e tabelas suplementares extintos, na jurisdição do Ministério da Viação, na categoria de pessoal cedido à Rede Ferroviária Federal, quando de sua constituição autorizada pela Lei número 3.115, de 16 de março de 1957:

“Art. 15 — Aos servidores das ferrovias de propriedade da União, e por ela administradas, qualquer que seja sua qualidade — funcionários públicos e servidores autárquicos ou extranumerários amparados, ou não, pelo art. 23 e pelo parágrafo único do art. 18, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis ns. 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261) e 2.284, de 9 de agosto de 1954 — ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor.

§ 1º — Vetado.

§ 2º — Os referidos servidores ficarão sujeitos ao seguinte regime:

a) passarão a integrar, na jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, quadros e tabelas suplementares extintos, cujos cargos e funções, isolados, assim como as classes ou padrões iniciais, quando de carreira, serão suprimidos à medida que vagarem (*omissis*).

d) prestarão serviço compatível com seus cargos e funções, na categoria de pessoal cedido pela União à RFFSA.”

Sobrevindo a Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, que dispôs sobre a classificação de cargos do Serviço Civil do Poder Executivo, os ferroviários cedidos à Rede foram incluídos na reestruturação:

“Art. 76 — Os servidores da União, cedidos à Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima pela Lei núme-

ro 3.115, de 16 de março de 1957, serão classificados na forma dos Anexos VII e VIII desta lei, os que exercerem ocupações tipicamente ferroviárias, e na forma da classificação geral, os demais.”

O Anexo VII compunha o “Quadro Extinto do Ministério da Viação” com o Grupo Ocupacional dos Ferroviários, constituído das novas classes e série de classes enquanto o Anexo VIII continha a “Lista de Enquadramento”.

A Lei nº 3.780/60 extinguiu a categoria de extranumerários e pessoal equiparado:

“Art. 22 — Extinguem-se com esta lei as atuais categorias de extranumerários, ou pessoal a eles equiparado, e desaparecem, de igual modo, os cargos e carreiras da organização vigente, na medida em que se proceda a implantação do novo sistema de classificação”.

E transformou-os em “funcionários”:

“Art. 19 — Esta lei abrange a situação dos atuais funcionários, dos extranumerários amparados pelos arts. 18 e 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pela Lei nº 2.284, de 9 de agosto de 1954, e pelo art. 264, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 ou pessoal a eles equiparado, os quais, com as ressalvas previstas na presente lei, passam para todos os efeitos à categoria de funcionários”.

Essa disposição aplicou-se, especificamente, ao pessoal da União em serviço na Rede que integrava os quadros e tabelas suplementares extintos na jurisdição do Ministério da Viação.

“Art. 19, parágrafo único — Esta lei também se aplica aos servidores que, na forma da legislação vigente, integram quadros e tabelas suplementares extintas, na jurisdição dos Ministérios”.

O Decreto nº 48.921, de 8 de setembro de 1960, que regulamentou o enquadramento, dispôs também sobre os ferroviários, verbis:

“Art. 24 — O enquadramento dos cargos e funções integrantes de Quadros e Tabelas, sob a jurisdição do Ministério da Viação e Obras Pú-

blicas, a que se refere a Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, será feito de conformidade com o que dispõe o art. 76 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, na forma indicada neste decreto”.

A União herdou com a Lei nº 3.115 de 1957 uma variedade de regimes jurídicos de pessoal. A Lei nº 3.780/60 estabeleceu, porém, disciplina uniforme ao admitir apenas duas ordens de servidores (art. 23):

a) os funcionários para as atividades de caráter permanente;

b) os empregados, regidos pela CLT, para as funções transitórias ou eventuais.

Não havia, assim, mais lugar para *tertium genus*. Os servidores das ferrovias incorporadas, cujo vínculo a União assumiu em 1957, passaram em 1960 os não funcionários à categoria única de “funcionários” e, assim, juridicamente identificados, homogeneizou-se a classificação desse pessoal. Desapareceram os primitivos cargos ou funções autárquicos. Passaram a existir apenas funcionários da União. A condição original serviu, simplesmente, de referência para o critério de prioridade na distribuição dos cargos pelas novas classes:

“Art. 20 — § 2º — Em igualdade de condições terão preferência, respectivamente, na seguinte ordem de precedência, o funcionário, o extranumerário amparado pelos arts. 18 e 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pela Lei número 2.284, de 9 de agosto de 1954, pela Lei nº 3.483, de 8 de dezembro de 1958 e pelo art. 264, da Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952, e demais extranumerários ou pessoal a eles equiparado”.

O Decreto-lei nº 817, de 5 de setembro de 1969, procurou, contudo, restaurar a distinção dos ferroviários entre funcionários da Administração Direta e servidores autárquicos:

“Art. 4º — As promoções e os acessos do pessoal da Estrada de Ferro Central do Brasil, da Estrada de Ferro Noroeste do Brasil e de outras cujo enquadramento tenha

sido feito com a fusão dos cargos dos funcionários da administração direta e autárquica, poderão ser efetivados independentemente de separação das duas categorias em enquadramentos distintos.

Parágrafo único: O dispositivo neste artigo não dá direito a que o pessoal autárquico venha a pleitear dupla aposentadoria, inclusive a de que trata a Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956”.

Apesar de reconhecer a fusão de cargos e funções, o novo diploma pretende obstar uma das conseqüências da uniformização de regime jurídico que a Lei nº 3.780/60 operou como pressuposto de homogeneidade para aplicação do Plano de Classificação. O Decreto-lei nº 817 de 1969 já encontrou uma situação jurídica construída que impede a retroatividade lesiva de direito individual.

Concluo, assim, que os servidores da União amparados pelo art. 19, parágrafo único e 76 da Lei nº 3.780/60 são “funcionários públicos” e, nessa condição, fazem jus à aposentadoria que a Constituição e o Estatuto lhes asseguram.

A circunstância de terem contribuído para a Previdência Social e dela se tornado segurados não elide a condição de funcionários da União e o direito à aposentadoria estatutária. Inexiste, aliás, óbice constitucional à cumulação. Já se pacificou o entendimento que a proibição do art. 102, § 2º da Carta de 1969, aplica-se aos proventos do cargo sem abranger o benefício previdenciário a que o segurado faz jus por suas contribuições. Nesse sentido, decidiu o Plenário da Suprema Corte no julgamento do RE. nº 78.844, Relator designado Ministro Xavier de Albuquerque:

“Dupla aposentadoria de ferroviário. Não a impede o art. 102, § 2º da Constituição, ao proibir que os

proventos da inatividade excedam a remuneração percebida na atividade” (Diário da Justiça de 7-1-75, pág. 1.316).

A dupla aposentadoria pressupõe o preenchimento dos requisitos peculiares a cada um dos regimes. A União contestou que um dos Autores, Severiano do Carmo, tivesse completado o tempo necessário para a aposentadoria estatutária (fls. 31). Fica, assim, o reconhecimento de seu direito, a partir da data de satisfação do requisito, condicionado à comprovação em execução.

Nesses termos, nego provimento.

#### ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre — Em aditamento ao meu pronunciamento, ponho-me de acordo com o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, uma vez que, segundo ele mesmo declarou, o autor Severiano do Carmo não fez prova plena de seu tempo de serviço.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 35.069 — RJ. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Recte.: Juiz Federal da Quarta Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Jair da Fonseca e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento com o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, negou-se provimento aos recursos, vencido o Sr. Ministro Decio Miranda, condicionada a execução quanto ao autor Severiano do Carmo, à exibição, por este, de prova de tempo de serviço suficiente para a aposentadoria estatutária. Designado Relator do acórdão o Sr. Ministro Jarbas Nobre (em 9-4-75 — Segunda Turma).

O Sr. Min. Paulo Távora votou de acordo com o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.769 — RS**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Recorrente — Juiz Federal da Quinta Vara, *ex officio*  
Apelante — União Federal  
Apelado — Brasneon S.A. — Indústria e Comércio de Acrílico e Neon

**EMENTA**

**IPI. Letreiros luminosos. Sendo a característica principal de tais aparelhos a luminosidade e tendo o acrílico participação inexpressiva em sua fabricação, cabe-lhe a Posição 83-07 como determina a regra nº 3, do art. 11, da Lei nº 4.502/64. Recursos improvidos.**

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

Brasília, 5 de setembro de 1975. —  
**Moacir Catunda**, Presidente; **Otto Rocha**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Otto Rocha** (Relator): **O MM.** Julgador a quo pela sentença de fls. 98 assim expôs e dirimiu a controvérsia:

“Brasneon S.A. — Indústria e Comércio de Acrílico e Neon, firma comercial, devidamente qualificada na peça inicial de fls. 2, propôs a presente ação ordinária anulatória de débito fiscal, alegando, em síntese que, na qualidade de fabricante de luminosos produzidos de chapa galvanizada, para efeito de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), classificou-os na Posição 83-07, nos termos do Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967.

Ocorre que a suplicada entendeu que a classificação adotada pela suplicante era incorreta, porquanto o produto produzido encontrava

identificação na Posição 39.07.2 do mencionado diploma legal.

A suplicante defendeu-se na esfera administrativa, não logrando êxito seu intento.

Cinge-se a controvérsia em saber se, letreiros luminosos de acrílico, fabricados pelo suplicante, classificam-se na Posição 83-07 ou 39.07.2, para efeitos de pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme dispõe o Decreto nº 61.514, de 12-10-67.

A Posição 83-07 tem como incidência a alíquota de 12% (doze por cento enquanto que a Posição 39.07.2, conforme quer a suplicada, tem a incidência em 16% (dezesseis por cento).

Para se determinar a verdadeira posição de incidência do imposto, torna-se indispensável individualizar as reais características que envolvem os produtos, quer quanto a sua fabricação, como sua destinação.

Nas provas produzidas no curso da ação, merece atenção a perícia procedida pelas partes, e que se encontra às fls. 88/91.

Depreende-se da prova pericial, que os produtos fabricados pela suplicante são aparelhos luminescentes que apresentam como essencialidade funcional o material elétrico, fato que os caracterizam, de pronto, como aparelhos de iluminação. Os

outros componentes dos aparelhos, de função puramente estética, são integrados pelo acrílico, alumínio, chapa galvanizada, integrando o todo em proporção bem menor que a parte de iluminação.

Caracterizado como está nos autos que o material elétrico integra em maior parcela os produtos, sendo eles nada mais que aparelhos luminescentes, inviável torna-se sua inclusão na Posição 39.07.2 que trata, exclusivamente, de matérias plásticas artificiais, resinas artificiais, etc.

A alíquota 83.07 além de identificar-se com os produtos fabricados pela suplicante, tem também na comercialização ponto em comum.

Resulta, portanto, inadequada a classificação dada pela suplicada aos letreiros luminosos fabricados pela suplicante, incluindo em um item que discrepa de sua essência e finalidade.

Isto posto,

Julgo procedente a presente ação e condeno a suplicada em honorários de advogado que fixo em dez por cento do valor dado à causa”.

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator.

Irresignada, apelou a União Federal com as razões constantes de fls. 114 a 116 (lê).

O apelo foi contra-arrazoado às fls. 117/118 (lê).

Os autos vieram ter a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o seguinte parecer às fls. 122 (lê).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Senhor Presidente. O apelo da União Federal cingiu-se a reproduzir o articulado na contestação de fls. 16/18, que defendeu a classificação fiscal de “letreiros luminosos de acrílico” na posição 29.07.2 — 16%, contra o entendimento da autora, ora apelada, que entendia estarem tais letreiros compreendidos na posição 83.07 — 12%.

Na espécie, não resta dúvida de que os aparelhos de fabricação da apelada são “letreiros luminosos”.

Quem isso afirma é a própria Primeira Inspeção Fiscal, através do documento de fls. 40, verbis:

“Em contestação temos a dizer o seguinte:

I — que os aparelhos de fabricação da autuada são, na verdade, letreiros luminosos;

II — que a característica principal de tais aparelhos é a luminescência e esta é fornecida pelo acrílico (artefatos de matéria plástica);

III — que, assim, já que se trata de produto composto por matérias primas de classificações diversas, manda a disposição 3ª, do § 1º, do art. 17, do RIPI (Decreto nº 61.514 de 1967), que se classifique na posição que corresponda à matéria que lhe confira caráter essencial, no caso artefatos de matérias plásticas, Posição 39.07.2, da Tabela anexa ao citado Decreto nº 61.514/67 — letra b da citada disposição 3ª”.

Aqui reside, com a devida vênia, o engano da autoridade fiscal, quando afirma “que a característica principal de tais aparelhos é a luminescência e esta é fornecida pelo acrílico (artefatos de matéria plástica)”.

Ora, evidentemente que não é o acrílico que fornece a luminescência, pois esta é fornecida em virtude da transmissão de energia, no caso a energia elétrica.

Em verdade, a característica principal dos aparelhos fabricados pela apelada é a luminosidade, qualidade do que é luminoso, que tem luz, que reflete a luz.

O acrílico, no caso concreto, sendo transparente, deixa passar os raios ou feixes luminosos; mas não os gera, a ponto de transformar-se em “característica principal”. Tem ele participação inexpressiva no fabrico de tais aparelhos luminosos.

A própria apelante, em suas razões, esclarece:

“Ora, a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, em seu art. II, estabelece as regras para a classificação dos produtos industrializados,

nas posições próprias. A regra número 3 determina que, quando o produto possa ser incluído em duas ou mais posições, sua classificação efetuar-se-á, sucessiva e exclusivamente, na ordem seguinte:

a) na posição em que tiver descrição mais específica;

b) na posição da matéria ou artigo que conferir caráter essencial, quando o produto for misturado, composto de diferentes matérias ou constituído pela reunião de diversos artigos;

c) na posição que dê lugar à aplicação da alíquota mais elevada”.

A classificação, como bem esclarece a norma legal, “efetuar-se-á, sucessiva e excludentemente, na ordem seguinte”, que enumera.

E, logo na letra a, esclarece:

a) na posição em que tiver descrição mais específica.

Pergunto: Qual a descrição mais específica dos aparelhos fabricados pela apelada?

A resposta, quem nos dá é a própria apelante, ao afirmar no documento de fls. 40, **verbis**:

“I — que os aparelhos de fabricação da autuada são, na verdade, letreiros luminosos”.

Desta sorte, sendo aparelhos luminosos, devem ser classificados na Posição 83.07, que especifica:

“83-07 — Aparelhos de iluminação, lampadários, lustres e outros artigos de iluminação, de metais comuns, bem como suas partes não elétricas, de metais comuns”.

A este propósito, os laudos periciais apresentados foram unânimes, identificando tais aparelhos como “aparelhos luminosos”, aparelhos para iluminação (fls. 88).

O próprio perito da União, respondendo sobre as características básicas dos aparelhos, respondeu:

“Os aparelhos luminescentes”. E quanto à identificação dos mesmos, respondendo afirmativamente que são “aparelhos de iluminação”.

A respeitável sentença de fls. 98/100, com apoio na prova dos autos, concluiu, **verbis**:

“Resulta, portanto, inadequada a classificação dada pela suplicada aos letreiros luminosos fabricados pela suplicante, incluindo-os em um item que discrepa de sua essência e finalidade”.

Acolho a fundamentação e a conclusão da sentença, para negar provimento aos recursos.

É o meu voto.

### VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Revisor): Sr. Presidente. Nego provimento, confirmando a sentença, por suas razões de decidir, as quais são as seguintes:

“Cinge-se a controvérsia em saber se, letreiros luminosos de acrílico, fabricados pelo suplicante classificam-se na Posição 83-07 ou 39.07.2, para efeitos de pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme dispõe o Decreto nº 61.514, de 12-10-67.

A Posição 83-07 tem como incidência a alíquota de 12% (doze por cento) enquanto que a Posição 39.07.2, conforme quer a suplicada, tem a incidência em 16% (dezesseis por cento).

Para se determinar a verdadeira posição de incidência do imposto, torna-se indispensável individualizar as reais características que envolvem os produtos, quer quanto a sua fabricação, como sua destinação.

Nas provas produzidas no curso da ação, merece atenção a perícia procedida pelas partes, e que se encontra às fls. 88/91.

Depreende-se da prova pericial, que os produtos fabricados pela suplicante são aparelhos luminescentes que apresentam como essencialidade funcional o material elétrico, fato que os caracterizam, de pronto, como aparelho de iluminação. Os outros componentes dos aparelhos, de função puramente estéti-

ca, são integrados pelo acrílico, alumínio, chapa galvanizada, integrando o todo em proporção bem menor que a parte de iluminação.

Caracterizado como está nos autos que o material elétrico integra em maior parcela os produtos, sendo eles nada mais que aparelhos luminescentes, inviável torna-se sua inclusão na Posição 39.07.2, que trata, exclusivamente, de matérias plásticas artificiais, resinas artificiais, etc.

A alíquota 83.07, além de identificar-se com os produtos fabricados pela suplicante, tem também na comercialização ponto em comum.

Resulta, portanto, inadequada a classificação dada pela suplicada aos letreiros luminosos fabricados pela suplicante, incluídos em um

item que discrepa de sua essência e finalidade.

Isto posto,

Julgo procedente a presente ação e condeno a suplicada em honorários de advogado que fixo em dez por cento do valor dado à causa”.

#### EXTRATO DA ATA

A. C. nº 35.769 — R.S. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Juiz Federal da Quinta Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Brasneon S.A. Indústria e Comércio de Acrílico e Neon.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento aos recursos (em 5-9-75 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.140 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Recorrente — Juiz Federal da Quarta Vara, *ex officio*  
Apelantes — Instituto Nacional de Previdência Social e Zuleika da Silva Alves  
Apelado — Anésia Dutra da Silva

#### EMENTA

**Concubina. Direito à pensão previdenciária por morte do companheiro anteriormente abandonado pela esposa, que passou a conviver maritalmente com outro homem.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento em parte à apelação do INPS e negar provimento ao recurso de Zuleika da Silva Alves, contra o voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, que deu provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1975. — Márcio Ribeiro, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença relata a matéria em debate da seguinte forma:

“A autora, Anésia Dutra da Silva, viveu, durante 23 anos, com Januário Augusto Alves, segurado do réu, cujos filhos criou e a quem assistiu até a morte. A esposa de Januário, Zuleika da Silva Alves, aban-

donou o lar conjugal, e, com este, marido e dois filhos do casal.

Sustentando ter vivido sob a dependência econômica de Januário, cuja esposa, tendo abandonado o lar, jamais pediu pensão, requereu a pensão previdenciária e foi preterida pela mulher que abandonara o segurado, tivera filho de outro homem, e, não tendo pedido a pensão em vida, foi reivindicá-la após a morte do companheiro da autora.

Quer compelir o INPS a reconhecê-la como companheira do **de cujus**, sua dependente, com direito exclusivo à pensão que deixou.

Indicou cinco testemunhas do argüido, inclusive os dois filhos mais velhos do **de cujus** com a ré, aos quais este Juízo não permitiu fossem ouvidos, por não admitir que, em qualquer circunstância, um filho deponha contra pai ou mãe. Já é um sombrio drama casais com filhos se desintegrarem; muito maior, filhos tomarem partido contra pai ou mãe. A própria lei o não permite.

Estes, os filhos, fls. 15/16, indicam a autora como beneficiária da pensão reivindicada pela mãe.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 6/30.

Contestação do INPS, fls. 38/40, defendendo a instituição da família, e com isso afirmando assistir à esposa não desquitada, ainda que adúltera, o direito à pensão do marido, que viveu 23 anos com outra mulher, sua dependente exclusiva, que o assistiu até a morte, e ajudou a criar seus filhos, cuja mãe desertara.

Réplica da autora à contestação do INPS, fls. 47/50, retificando a inicial e contraditando a contestação.

Saneador, fls. 53, julgou revel a ré Zuleica da Silva Alves. Esta compareceu e pediu assistência gratuita, deferida.

Depoimento pessoal da ré, fls. 73/73 verso, das testemunhas, fls. 74/76, e da autora de fls. 78/78 verso.

Audiência, fls. 79/79 verso.

Petição da ré, fls. 80.

Na audiência as partes sustentaram seus pontos de vista, direitos e interesses”.

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente a ação contra o INPS para que:

“a) anule o ato que deferiu a pensão de Januário Augusto Alves a Zuleica da Silva Alves e negou à autora, Anésia Dutra da Silva;

b) pague a Anésia Dutra da Silva a pensão previdenciária deixada por Januário Augusto Alves, desde o falecimento deste, com juros e correção monetária as parcelas em atraso;

c) pague 20% sobre o que a mesma receber de atrasados, como honorários, a seu advogado.

Quanto a Zuleica da Silva Alves, não tem condições para assumir ônus da sucumbência: é assistida da Justiça gratuita.

Recorro de ofício.”

O INPS apelou para este Egrégio Tribunal, fls. 90. Razões às fls. 90/94.

Zuleica da Silva Alves, inconformada com a r. sentença, apelou para esta Superior Instância, fls. 96.

Razões às fls. 96/99.

Contra-razões às fls. 102/106.

Nesta Superior Instância a União Federal, assistente do INPS, aguarda provimento dos recursos para a reforma da sentença e julgada improcedente a ação.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Relator): O **de cujus** era casado com Zuleica da Silva Alves, com quem teve filhos, mas deixaram de viver em comum, havia mais de vinte anos, tomando os cônjuges os seus destinos. Zuleica passou a viver maritalmente com José Batista, de quem concebeu um filho, José Aparecido da Silva (depoimento de fls. 73), enquanto que o marido se reinstalou com a autora.

Os depoimentos das testemunhas, a principiar por Osvaldo Santos, afirmam que Zuleica foi viver com outro homem quando deixou o marido, em 1946. Por

outro lado, informam que Anésia, a autora, vivia, exclusivamente, na companhia de Januário, que, perante a Repartição do Imposto de Renda, a incluiu como sua dependente (fls. 14). Note-se ainda que os filhos de Zuleica, conhecedores da situação, declaram, através dos docs. de fls. 15 e 16, que a pensão deixada por seu pai deveria ser concedida à sua companheira Anésia.

Tenho, assim, como insubsistente a decisão administrativa que negou à autora o direito de pensão, motivada por já haver sido concedida à esposa, condição já perdida, pelo menos de fato, desde 1946, quando deixou o lar e foi viver com outro homem.

No caso dos autos temos que encarar a realidade e resolver com justiça. Assim, entre a esposa que abandonou o lar e a concubina fiel, esta não pode ser desamparada, notadamente neste caso em que existe a declaração do **de cujus** de que a sua companheira vivia às suas expensas. Neste sentido, aliás, já decidiu o Plenário deste Tribunal nos Embargos na Apelação Cível 23.427.

Contudo, dou provimento parcial aos recursos para condenar o INPS ao pagamento da pensão à autora e ora apelada, a contar da citação, excluída da condenação a correção monetária, mantida, em tudo mais, a sentença recorrida.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Revisor): O falecido segurado era casado, e não havia se desquitado.

Em consequência, o INPS concedeu a pensão à legítima esposa.

Na verdade, não tem a autora, que com ele vivia como sua "companheira", direito à percepção da pensão, para o que necessário seria o abandono injusto do lar, por parte da esposa, como resulta da referência feita ao art. 234, do Código Civil, pelo art. 14, da Lei número 3.807, de 1960, vigente na data do falecimento, 25 de fevereiro de 1970.

Segundo o depoimento pessoal da esposa, foi seu marido quem abandonou o lar (fls. 73), e a prova testemunhal é contraditória e falha, não permitindo-se reconheça o aludido abandono, pela esposa.

Assim, a testemunha Osvaldo dos Santos, embora narre diversos fatos, mencionando abandono do lar, por parte da esposa, Zuleica da Silva Alves, esclareceu que deles teve conhecimento por intermédio de Januário, o segurado ora falecido, como se verifica de fls. 74v.

Por sua vez, Argentina Gonçalves da Silva informou não saber do comportamento de Zuleica, na vigência do casamento, porque só a conheceu depois (fls. 75).

Já a testemunha da ré, Hilda Santos Pereira, atribui o abandono ao marido, que deixou a casa, e segundo afirma não cumpria com os seus deveres (fls. 77).

Mas, além disso, considero fato relevante o procedimento do falecido segurado, que jamais procurou-se desquitar, o que de certa forma não corresponde à versão que aos fatos dão a autora e suas testemunhas.

Nessas condições, estou de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que às fls. 110 assim se manifestou:

"A venerável sentença a quo merece, **data venia**, ser reformada, de vez que decidiu pelas mãos da prodigalidade humana, deixando de se ater aos dispositivos legais concernentes à matéria, e olvidando as razões fáticas e de direito constantes dos autos. Com efeito, a Autarquia de Previdência, em concedendo o benéfico pensão à esposa legítima, o fez com fulcro em dispositivos legais, como não poderia deixar de ser, e, obviamente, a tem como legítima dependente do ex-segurado, vez que o vínculo matrimonial permanece, e a separação de fato, por si só, não subtrai o direito à pensão."

De notar, outrossim, que se assim não fosse, e a aceitar a conclusão da sentença pela procedência da ação, a correção monetária por ela concedida seria inadmissível, em falta de lei que a autorize, conforme a jurisprudência, além de que não poderiam as pensões em favor da autora, retroagir, como determinou a Dra. Juíza em sua decisão, à data do falecimento, pois vem o INPS pagando o valor correspondente, na for-

ma da lei, à legítima esposa, e somente poderá pagá-las à autora em virtude de sentença, pelo que a condenação imposta teria que ser para o futuro, ou, pelo menos, apenas a partir da citação.

Pelos fundamentos expostos, porém, o meu voto é dando provimento à apelação e ao recurso de ofício para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenada a autora nas custas e honorários de advogado, que fixo em Cr\$ 50,00 para cada um dos réus, ficando a execução na dependência das condições previstas na Lei nº 1.060, de 1950 (arts. 11, § 2º, e 12).

#### VOTO

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina:** Senhor Presidente. Estando comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, **data venia** do Sr. Ministro Revisor, dan-

do, pois, provimento, em parte, à apelação, para reconhecer à apelante o direito à pensão a partir da citação inicial, excluída a correção monetária.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 37.140 —RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Remte. **ex officio**: Juiz Federal da Quarta Vara. Aptes: INPS e Zuleica da Silva Alves. Apdo.: Anésia Dutra da Silva.

Decisão: Deram provimento em parte à apelação do INPS e negaram provimento ao recurso de Zuleica da Silva Alves, contra o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães que deu provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação (em 12-12-75 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.291 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Embargante — INPS  
Embargado — Luiz F. Gemelli

#### EMENTA

##### **Executivo Fiscal. Honorários de advogado.**

**Devem ser fixados em 20% os honorários de advogado, diante da cláusula constante da Confissão de Dívida, prevendo este percentual para o caso de cobrança judicial do débito confessado.**

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Revisor e Decio Miranda, em acolher os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de maio de 1976. — **Peçanha Martins**, Presidente; **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Na execução movida pelo INPS contra Luiz F. Gemelli, para cobrança de contribuições e seus acessórios, fundada em confissão de dívida (fls. 3 e 4), a Segunda Turma negou provimento à apelação do exequente, pelo acórdão de fls. 26, assim ementado:

“Honorários de advogado. Executivo fiscal por dívida de contribuições previdenciárias, confessada em termo de acordo. Não prevalece

a percentagem de 20% fixado em termo. Nenhuma lei estabeleceu essa percentagem em favor da autarquia previdenciária. Cabe ao Juiz arbitrar os honorários, na conformidade do art. 64 do Cód. Proc. Civil, com a redação da Lei número 4.632, de 18-5-65”.

Foi voto vencedor o Ministro Decio Miranda, Revisor, que declarou (fls. 22):

“Reiteradamente tenho votado no sentido de que não podem os contraentes estipular percentual de honorários de advogado, o que é função do Juiz.

A taxa de 20% pleiteada pelo INPS, a esse título, não decorre, por outro lado, de lei alguma (como é o caso do Decreto-lei nº 1.025, de 1969).

Apenas um decreto indevidamente a estipulou, na aprovação de modelos de confissão de dívidas pelas empresas em débito com a autarquia previdenciária.

Nego provimento”.

Foi este voto acompanhado pelo Ministro Paulo Távora, que assim se pronunciou (fls. 23):

“A distinção fundamental entre a garantia do indivíduo e o direito do Estado é, pela Constituição, que a pessoa pode fazer tudo que a lei não proíbe, enquanto o Estado só pode fazer aquilo que a lei autoriza. No caso, não há lei que autorize o INPS a cobrar, estipular 20% de honorários advocatícios como tem a União no Decreto-lei nº 1.025/69:

Em realidade, o Instituto pretende obter o mesmo resultado por via de cláusula-padrão aprovada por decreto para o termo de confissão de dívida. A norma regulamentar não pode, entretanto, excluir a atribuição que, pelo Código de Processo Civil, cabe ao Juiz de arbitrar os honorários em função do trabalho desenvolvido nos autos.

Por essas considerações, peço vênias a V.Exa. para acompanhar o Sr. Ministro Revisor”.

Ficou vencido o Relator, Ministro Amarílio Benjamin, com o voto seguinte (fls. 21):

“Damos provimento para condenar o réu ao pagamento de 20% de honorários de advogado, na conformidade da cláusula 11ª da confissão de dívida de fls. 4, que assinou em outubro de 1971, tendo em vista a possibilidade de cobrança judicial”.

Opôs o INPS os embargos de fls. 28/32, com fundamento no art. 530, do CPC, pedindo a prevalência do voto vencido, com a condenação do executado ao pagamento de honorários de 20%, como convencionado na cláusula 11ª, do instrumento de confissão de dívida, e citando acórdãos que assim têm decidido.

Admitidos os embargos, e sem impugnação de parte do embargado, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 37/38, pediu o seu recebimento, fazendo referência ao artigo 27, do Decreto nº 60.368, de 1967, e acentuando ainda que, conforme o artigo 1.211, do novo Código de Processo Civil, é este aplicável desde logo aos processos pendentes, e no art. 20, § 3º, são fixados os honorários de advogado, a serem pagos pelo vencido, no mínimo de 10% e no máximo de 20%.

E o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator):** Recebo os embargos, estando de acordo com o voto vencido de fls. 21, do Ministro Amarílio Benjamin, que corresponde ao que tenho sustentado, e à jurisprudência dominante no Tribunal.

Assim decidi nos Embargos no Agravo de Petição nº 35.058, dos quais fui Relator, em voto acolhido pelo Tribunal, estando o respectivo acórdão assim ementado:

“Executivo fiscal. Honorários de advogado.

Devem ser fixados em 20% os honorários de advogado, diante da cláusula constante da Confissão de Dívida, prevendo este percentual, para o caso de cobrança judicial do débito confessado.”

E no voto então proferido, declarei:

“Recebo os embargos, diante do convenção na cláusula 11ª da Confissão de Dívida de fls. 4, onde se estipulou que o devedor, no caso de cobrança judicial do débito confessado, pagaria honorários de advogado na base de 20% sobre o respectivo montante.

Trata-se de obrigação assumida pelo devedor, ao obter parcelamento da sua dívida, sendo legítima a estipulação em causa, que encontra, aliás, apoio no Decreto nº 60.368, de 1967 (art. 27).

Não se trata de simples estabelecimento, por decreto, de taxa de honorários de advogado, cuja fixação a lei processual deixa ao juiz, mas de uma obrigação assumida pelo devedor, para ressarcimento completo das despesas e encargos do credor, na hipótese de não cumprir o parcelamento que lhe foi por este concedido.”

Por outro lado, no Agravo de Petição nº 32.565, tive oportunidade de afirmar, em trecho transcrito no voto antes mencionado:

“Foi uma condição para a concessão do parcelamento, e não cumprindo o executado o prometido, fica obrigado a pagar o que ali estava previsto. Ao INPS já causou o embaraço resultante da paralisação ou sustação do executivo, com um maior retardamento no recolhimento do que lhe pertence, e esses honorários são convenção justamente como contrapartida do referido benefício. Concedido um prazo para pagamento parcelado, o INPS quer-se cobrir das demais despesas e ônus, com o prosseguimento da instrução da execução; se o executado não cumprir o pactuado, e tiver o Instituto de voltar à situação inicial, fazendo valer em Juízo a sua pretensão, terá direito aos honorários. Considero, nessas condições, legítima a cláusula, e, assim, acompanho o eminente Relator, recebendo os embargos.”

Ainda mais, no julgamento do Agravo de Petição nº 34.350, da Primeira Tur-

ma, ressaltando a jurisprudência firmada, acrescentei:

“Pela prevalência da cláusula referida, dentre muitos outros acórdãos, podem ser citados os proferidos por esta Turma, no Agravo de Petição nº 32.475 (Rel. Min. Moacir Catunda, D.J. 9-11-71, página 6.213), no Agravo de Petição número 32.763 (Rel. Min. Henrique d'Avila, D.J. 9-11-71, pág. 6.215) e no Agravo de Petição nº 33.101, do qual fui Relator (D.J. 27-3-72, página 1.581). No mesmo sentido decidiram a Terceira Turma (Agravo de Petição nº 29.053, D.J. 6-4-70, página 1.181, Rel. Min. Esdras Gueiros e Agravo de Petição nº 31.728, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. 9-11-71, pág. 6.213) e a Segunda Turma (Agravo de Petição nº 26.752, Rel. Min. Jarbas Nobre, D.J. 21-9 de 1970, pág. 4.288 e Agravo de Petição nº 30.828, D.J. 5-4-71, página 1.341, Rel. Min. Godoy Ilha), bem como o Tribunal Pleno, nos Embargos no Agravo de Petição número 32.565, Rel. Min. Henrique d'Avila.”

Mantendo este entendimento, recebo os embargos, para o fim de incluir na condenação os honorários de advogado de 20%, convenção na cláusula 11ª, do instrumento de confissão de dívida de fls. 4, para o caso de cobrança judicial.

## VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara:** A chamada confissão ou parcelamento de débito nada mais é que forma de moratória prevista no Código Tributário. Requer, nos termos do art. 153, lei que especifique, entre outras, as condições da concessão do favor, número de prestações e seus vencimentos.

A contribuição de previdência integra o sistema tributário da Constituição, ex vi do art. 21, § 2º, item I. Sujeita-se, por conseguinte, às normas da Lei Complementar Fiscal que sanciona o contribuinte inadimplente, beneficiário ou não de moratória, com juros e multas, além da correção monetária. A LOPS, que autoriza a aceitação de termos de confissão de dívida (art. 84, § 2º), desconhece também encargos outros. Inexiste, assim, texto fiscal que permita

impor mais ônus ao devedor previdenciário.

Sob o ponto-de-vista processual, o instrumento de confissão de dívida é título executivo extrajudicial que investe o credor no direito de requerer o pagamento da obrigação em 24 horas ou constituir pela penhora garantia real específica sobre o patrimônio do devedor. Subordina-se, entretanto, como os demais exequentes de títulos judiciais ou extrajudiciais, ao arbitramento, pelo juiz, da verba que o advogado faz jus a merecer pela sua atividade no processo.

Os honorários judiciais fundam-se na sucumbência, que é ônus de lei, independente de pedido ou estipulação dos pactuantes. Trata-se de disposição de ordem pública que a autoridade julgante aplica e dosa, não estando adstrita à vontade das partes, senão, exclusivamente, aos critérios da lei.

Inexiste texto legislativo que outorgue ao INPS o privilégio de tarifar a sentença em matéria de honorários. A confissão do devedor não revoga o poder judicial de arbitrar a remuneração do trabalho dos autos que se desenvolve sob a direção e controle privativas do juiz.

Rejeito os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Senhor Presidente, data venia do Ministro Revisor, recebo os embargos. Neste sentido já tenho votado na Turma e prolatado sentenças aceitando o ônus de honorários de advogado fixados em ajustes de confissões de dívidas. Entendo que se situa o percentual de 20% inclusive dentro dos limites permissíveis. Pela Lei Processual Civil anterior, já se admitia o princípio da sucumbência pela modificação introduzida no art. 64. Pela lei adjetiva civil atual, no seu art. 20, há estipulação desse limite de 20%. Então, situando-se dentro do limite permissível, creio possível que o INPS, que já tolera do contribuinte faltoso o pagamento parcelado de débito previdenciário, admitido esse favor fiscal do par-

celamento, possa, no caso do descumprimento deste, tendo de ir ao Judiciário com as despesas e maiores demoras daí decorrentes, fixar os honorários de advogado nos limites que, já anteriormente, os próprios costumes estabeleciam como toleráveis.

Assim sendo, manifesto-me de acordo com o pronunciamento do Sr. Ministro Jorge Lafayette.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Rejeito os embargos, de acordo com o voto proferido no acórdão embargado, nos termos seguintes:

“Reiteradamente tenho votado no sentido de que não podem os contraentes estipular percentual de honorários de advogado, o que é função do Juiz.

A taxa de 20% pleiteada pelo INPS, a esse título, não decorre, por outro lado, de lei alguma (como é o caso do Decreto-lei nº 1.025, de 1969).

Apenas um decreto indevidamente a estipulou, na aprovação de modelos de confissão de dívida pelas empresas em débito com a autarquia previdenciária.

Nego provimento.”

#### EXTRATO DA ATA

Ambargos na A.C. nº 37.291 — SP.  
Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Emgte.: INPS. Emgdo.: Luiz F. Gemelli.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Revisor e Decio Miranda, acolheram-se os embargos. Não participaram do julgamento os Senhores Mins. Jarbas Nobre e Oscar Corrêa Pina (em 11-5-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.683 — CE**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Revisor -- O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Apelante — Cidão S.A. — Cia. Industrial de Algodão e Óleos  
Apelado — INPS

**EMENTA**

**Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.  
Diretor-empregado.**

**A contribuição para o Fundo é calculada sobre a remuneração percebida pelo empregado nela computados os honorários como Diretor.**

**Ação anulatória improcedente.**

**Sentença que se confirma.**

**Recurso improvido.**

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

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

Brasília, 28 de maio de 1976. — **Decio Miranda**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Jarbas Nobre** (Relator): A autora, no período de abril a dezembro de 1971, recolheu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de Diretores-empregados, calculado tão-somente sobre os seus ordenados.

Contra ela foi lavrado auto de infração, no qual foram computados os honorários por eles percebidos.

Através desta ação, a autora objetiva anular o lançamento.

A sentença lhe é desfavorável (fls. 64/70):

“A gratificação que o empregado, elevado a cargo de Diretor de em-

presa, percebe mais o salário integram a remuneração e, assim, o desconto para o FGTS há de fazer-se com apoio no art. 9º, § 1º, e, e § 4º do Decreto nº 59.820, de 20-12 de 1966, isto é, com base no total dos proventos” (fls. 70).

Apela a autora.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do decisório. É o relatório.

**VOTO**

**O Sr. Min. Jarbas Nobre** (Relator): As empresas sujeitas à CLT, dispõe o art. 2º da Lei nº 5.107-66,

“ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não ...”

para a constituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Esse depósito é também exigível, reza o art. 9º, § 1º, do Decreto nº 59.820/66, nos casos em que o empregado se afasta do serviço “para exercer cargo de diretoria na empresa” (letra e).

Aqui seria de aplicar-se a regra contida no § 2º desse artigo no sentido de que a percentagem do Fundo incide

“sobre a remuneração neste percebida, salvo se a do cargo efetivo for maior”.

No caso, pelo exercício do cargo de Diretor, o empregado percebe salário maior, o que à primeira vista parece ser indevida a contribuição como exigida pelo INPS.

Ocorre, entretanto, que, na hipótese, o rendimento do trabalho do empregado é constituído pelo seu salário mais os honorários que auferir como Diretor.

O somatório, assim, é a sua remuneração assim entendida “tudo quanto o empregado auferir em consequência do fato de prestar serviços” (Russomano, fls. 67).

No caso dos autos, o empregado, eleito Diretor da autora, não perdeu a condição de assalariado. Seu vínculo empregatício permanece íntegro.

O que decorreu da assunção do cargo foi a elevação de seus rendimentos. Deixou de perceber salário, simplesmente, para fazer jus à remuneração.

O FGTS, desse modo, deve ser calculado sobre o total mensal que auferir.

A razão está com o INPS.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora** (Revisor): Não há estabilidade em cargos de direção, mas o empregado que exercê-los fará jus ao “cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos” de acordo com o art. 499 da CLT.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, como o próprio nome está a designar, abrange, de conseguinte, o em-

pregado-diretor. O recolhimento se fará na base da maior remuneração ou do cargo efetivo ou da função de confiança. Prevalece sempre a retribuição mais elevada que tiver sido percebida, analogamente ao que ocorre na indenização por despedida de não optantes (CLT, art. 477).

O conceito de “maior remuneração” é uno. Se o empregado continua a auferir seu salário e recebe quantia adicional, embora menor, pelo exercício do cargo de direção, é evidente tanto sob o ponto-de-vista econômico quanto jurídico que o somatório das duas parcelas constitui a retribuição efetiva e real do trabalho. Qualquer distinção que se pretenda introduzir é, puramente, nominal. A realidade é uma só, a percepção conjunta de duas importâncias pela mesma fonte de serviço.

O art. 9º, § 4º do Regulamento do FGTS, quando determina a incidência pela “maior remuneração” ou do cargo efetivo ou do cargo de direção pressupõe ganho exclusivamente por um deles. Se, ao contrário, há osmose, está visto que seus valores se comunicam para dar a expressão real da remuneração pelo trabalho do empregado-diretor.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 37.683 — CE. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Apté.: Cidão S.A. — Cia. Industrial de Algodão e Óleos. Apdo.: INPS.

Decisão: Negou-se provimento à apelação, em decisão unânime (em 28-5-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Decio Miranda.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.549 — PR**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — Cia. de Seguros Piratininga

Apelado — INPS

**EMENTA**

**Sub-rogação. Código Civil, art. 985-III.**

**Acidente de automóvel. Assistência médica e suplementar.**

**Ação regressiva do INPS contra a seguradora.**

**Procedência até o limite máximo do seguro obrigatório de responsabilidade civil (Decreto-lei nº 814/69, art. 4º).**

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 em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de março de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):** O INPS ajuizou ação ordinária contra Cia. de Seguros Piratininga para obter o ressarcimento de dívida hospitalar, que assumiu, segundo alega, em sub-rogação pessoal, uma vez que no dia 8 de janeiro de 1973, na Rodovia Melo Peixoto, BR-369, Estado do Paraná, ocorreu acidente de trânsito no qual o Volkswagen, placa DN 0864, ano 1963, de propriedade do Sr. José Melhado Torige, dirigido por Walter Melhado, atropelou o ciclista João Maria dos Santos, que imediatamente foi socorrido pelo Hospital da Providência, na cidade de Apucarana, no mesmo Estado.

Por ser a vítima beneficiária da Previdência Social, o atendimento foi autorizado pelo INPS, compreendendo assistência médico-hospitalar, cirúrgica e complementar. O valor da conta perfaz a importância de Cr\$ 2.395,45, conforme documentos inclusos nos autos.

O proprietário do referido veículo possuía bilhete de seguro obrigatório de nº 261.267, emitido pela ré, o qual assegurava-lhe cobertura e reparação dos danos causados à pessoa da vítima, que tinha, aliás, o direito de haver o correspondente àquela despesa, em face do Decreto-lei nº 814/69.

Mas, conforme disse o autor, foi ele quem efetuou o pagamento da despesa nosocomial, originada do tratamento dispensado a terceiro, para reparação do dano pessoal sofrido no acidente, e, em sub-rogação (art. 985, item III do Código Civil), ficou-lhe transferido o direito de reaver a importância de .. Cr\$ 2.000,00, com os acréscimos mencionados na inicial.

Na contestação a ré arguiu absolvição de instância, pois fora desatendido o item 7 da resolução nº 4/72 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), ao regulamentar o Decreto-lei nº 814/69, não lhe tendo sido remetidos os documentos necessários, em tempo hábil, para ser feito o pagamento reclamado.

No mérito, aduziu que a vítima, sendo beneficiária do INPS, teria direito à assistência médica, farmacêutica e odontológica. Por opção preferiu ser atendida pela autarquia ao invés do RECOVAT. E aquela nada mais fez que cumprir sua obrigação, não havendo assim qualquer espécie de sub-rogação, mesmo que implícita.

A contestação foi impugnada às fls. 31 a 35.

O MM. Juiz a quo, considerando que a ação foi proposta anteriormente à

vigência do novo CPC, exarou despacho transformando-a em Sumaríssima (lê fls. 44 e 44v).

Na seqüência desse despacho realizou-se a audiência de instrução e julgamento, e posteriormente foi proferida a sentença que julgou a ação procedente a fim de que a ré reembolsasse ao autor os Cr\$ 3.395,45, com juros de mora e sem correção monetária; honorários advocatícios de Cr\$ 250,00 e as custas processuais (CPC, art. 20).

Inconformada, apela a companhia seguradora.

O INPS contra-arrazoou a Apelação.

Como assistente da autarquia previdenciária, a União manifesta-se pela confirmação da decisão de 1º grau.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Relator): Assim se manifestou sobre o caso o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, como 4º Subprocurador da República:

“1. Está devidamente comprovado nos autos que o INPS pagou o débito de responsabilidade da apelante, responsabilidade essa decorrente do seguro obrigatório, feito por todos os proprietários de veículos motorizados no território nacional. 2. A assistência médica, a cargo do INPS, evidentemente não abrange o atendimento decorrente do acidente de trânsito, por isso que para tanto existe uma cobertura específica. 3. Tendo o INPS pago dívida de outrem, a sub-rogação prevista no artigo 985, inciso III, do Código Civil, se operou, de modo que a sentença apelada só poderia concluir pela procedência da ação. 4. Ante o exposto, a União Federal, estando de acordo com as contra-razões de folhas 58-59, da autarquia, a que presta assistência, espera a manutenção

da douda decisão de fls. 45-48. Brasília, 20 de agosto de 1974”.

Concordo integralmente com esse parecer quando conclui pela configuração de mais um caso de sub-rogação legal.

No conceito de Giorgi, citado na inicial, a sub-rogação e uma figura jurídica anômala e de difícil definição.

No caso, entretanto, a situação se ajusta perfeitamente ao art. 985-III do Código Civil.

O INPS, pela sua natureza de órgão de assistência social, tinha sem dúvida interesse em extinguir a obrigação.

Ora, segundo aquele autor, a sub-rogação pressupõe justamente um pagamento realizado por quem não sendo devedor, ou pelo menos, não único e principal devedor, tenha, por acordo das partes, ou disposição de lei, direito de regresso contra o principal devedor ou o co-devedor, para recuperar no todo ou em parte o pagamento feito (**Teoria de Las Obligaciones**, Ed. Reus, Madrid, vol. VII, nº 159).

O autor, entretanto, limitou o seu pedido, quanto ao principal, a Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), de acordo aliás com o art. 4º do Decreto-lei nº 814/69.

Dou pois provimento, em parte, ao recurso, para limitar o reembolso pedido a Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) e reduzir os honorários advocatícios a Cr\$ 200,00.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 38.549 — PR. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Ação Sumaríssima. Apte.: Cia. de Seguros Piratininga. Apdo.: INPS.

Decisão: A unanimidade, deram provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 8-3-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.615 — PR**

Relator — O Sr. Min. Armando Rollemberg

Apelante — Atalaia Companhia de Seguros, sucedida por Bamerindus Companhia de Seguros

Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social

**EMENTA**

**RECOVAT. No caso de sinistro de que participam dois veículos, as indenizações são pagas, em partes iguais, pelas sociedades seguradoras respectivas. Se, entretanto, um dos veículos não está seguro, a responsabilidade pela metade da indenização passa a ser do seu proprietário, que, assim, deve ser chamado à lide em ação proposta para haver a reparação dos danos, sob pena de fazer-se esta apenas em parte.**

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

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

Brasília, 10 de março de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): O INPS ajuizou ação contra Atalaia Companhia de Seguros, para haver desta o recebimento da importância de Cr\$ 585,26, a quanto haviam correspondido as despesas com tratamento médico a que se submetera na Santa Casa de Misericórdia de Ponta Grossa o Senhor Hilário Kloster, em consequência de acidente ocorrido com veículo cujo seguro obrigatório fora feito com a ré.

Alegou que pagara ditas despesas por ser o acidentado seu associado e, desse fato, restara ficar sub-rogado nos direitos à indenização prevista no Decreto-lei nº 814/69, de acordo com o disposto no art. 985, III, do Código Civil.

Feita a citação, veio aos autos Bamerindus Companhia de Seguros, que sucedera à Atalaia Companhia de Seguros, a qual alegou ser a sua responsabilidade limitada à metade da indenização relativa ao acidente, porque, conseqüente este de choque de dois veículos, as sociedades seguradoras respectivas respondiam pelos danos em partes iguais. Acrescentou que o proprietário do outro veículo, Klaas Diskstra, declarara na Polícia não possuir seguro obrigatório, o que não afastava a sua responsabilidade, tanto mais quanto fora considerado culpado pelo acidente. Concluiu pedindo fosse o mesmo senhor citado para a causa como litisconsorte passivo.

O Instituto manifestou-se contra o pedido de citação de Klaas Diskstra, alegando que a responsabilidade pela indenização exhibia, por inteiro, à ré, entendimento que foi acolhido por despacho do MM. Juiz no qual S. Exa., além disso, determinou que o processo seguisse o rito sumaríssimo.

Sem produção de provas veio a ser proferida sentença julgando a ação procedente salvo quanto à aplicação de correção monetária, e condenando a ré

nas custas e em honorários de advogado de Cr\$ 60,00 (sessenta cruzeiros).

A seguradora apelou reiterando as razões da contestação, o INPS contrarrazou e, nesta instância, foi oferecido parecer pela confirmação da sentença.

Ê o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): A apelante não se insurgiu contra a cobrança pelo INPS, na qualidade de sub-rogado, das despesas feitas com o segurado da Previdência Social que viajava no veículo acidentado. Sustentou, porém, como se via do relatório, que a sua responsabilidade é restrita à metade, apenas, da indenização cobrada.

O exame que fiz da matéria levou-me a concluir que lhe assiste razão no que alega.

O Dec.-lei nº 73/66, após estabelecer, no art. 20, a obrigatoriedade do seguro de responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores, no art. 23 atribuiu ao Conselho Nacional de Seguros Privados, CNSP, competência para regulamentar dita modalidade de seguro, estabelecendo os direitos e obrigações do estipulante.

Essa competência regulamentar do CNSP foi reiterada pelo Dec.-lei nº 814 de 1969, no seu art. 9º, e, com base nela foi baixada pelo órgão referido a Resolução 11/69 que, no item 9, dispôs:

“No caso de ocorrência de sinistro de que participam dois ou mais veículos, as indenizações serão pagas, em partes iguais, pelas sociedades seguradoras dos proprietários dos veículos participantes do sinistro.”

Essa regra, aliás, se justifica de todo, pois, se no seguro obrigatório não cabe indagar, para a cobertura, se o veículo segurado foi ou não culpado, no caso de colisão de veículos a responsabilidade

há de caber a todos os que participarem do acidente.

De outro lado, se determinado proprietário deixa de providenciar o seguro obrigatório do seu veículo, assume em relação ao mesmo a condição de segurador, respondendo pela indenização como a companhia de seguros responderia. Admitir o contrário seria dar ao descumpridor da lei tratamento privilegiado.

Inteira razão tinha assim a apelante quando pediu citação de Klaus Diskstra, proprietário do veículo sem seguro, como litisconsorte passivo, e se o INPS não concordou com tal providência há de ocorrer à sua conta a consequência, isto é, o recebimento da indenização pela metade.

Concluindo, considerando que extrajudicialmente o apelante afirmara não lhe caber pagar qualquer indenização (fls. 36), posição que não manteve em Juízo, deve responder pela vinda do INPS ao Judiciário pagando as custas e os honorários de advogado fixados na sentença, mas deverá pagar a indenização apenas de Cr\$ 292,36, como propôs na contestação, acrescida de juros de mora contados até esse momento, pois, a partir de então, o autor não recebeu tal importância porque não quis.

### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 38.615 — PR. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Ação Sumaríssima. Apte.: Italaia Cia. de Seguros, sucedida por Bamerindus Companhia de Seguros. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10-3 de 1976 — Terceira Turma) .

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.156 — DF**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Apelantes — União Federal, Tufy Nassif e s/mulher  
Apelados — Os mesmos

**EMENTA**

**Apartamento de Brasília. Funcional.**

**Resultado do termo de ocupação que o apartamento é entregue ao suplente de Deputado enquanto mantiver ele situação de representante do seu Estado, na Câmara dos Deputados, deve o imóvel ser devolvido se perde ele tal condição.**

**É certo mesmo, no caso, que até o título de suplente deixou o ocupante de possuir, com as eleições de 1974, supervenientemente à sentença de 1º grau, conforme documento que veio aos autos.**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, prejudicado o recurso dos réus, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de abril de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Aldir Passarinho**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Aldir Passarinho** (Relator): A União Federal move contra Tufy Nassif e sua esposa ação de reintegração de posse do apartamento 603, do Bloco G, do SQS 111, alegando, em resumo, que os imóveis do tipo do retomando se destinam à utilização dos servidores públicos ou possuidores de mandato eletivo, mediante outorga de termo de ocupação. O imóvel em causa foi dado em ocupação ao suplicante, por ser ele, então, Suplente de Deputado Federal, mediante Termo de Ocupação firmado com a Câmara dos Deputados em 20 de março de 1970. Com o término de seu mandato deveria ele ter devolvido o imóvel à Câmara, o que, porém, não ocorreu, apesar de diversos pedidos em tal sentido.

A ocupação do imóvel, segundo a cláusula primeira e parágrafo único do Termo, ficava vinculada ao tempo de exercício do mandato. Deixando o parlamentar de exercê-lo, deveria devolver a unidade residencial em 30 dias, sob pena de ser a ocupação considerada esbulho possessório. A inobservância de qualquer das cláusulas importaria na rescisão do Termo. Pelo Decreto-lei número 76, de 21 de novembro de 1966, art. 11, o ocupante, possuidor de mandato que tenha expirado ou sido interrompido por qualquer motivo legal, teria o prazo de 30 dias para devolver o imóvel, contados da data em que incorresse a condição justificadora, e esta foi a de 12-3-1971. O réu não possui documento algum que justifique sua permanência no apartamento, ou mesmo algo que configure relação *ex locato*. Acrescenta que datando de menos de um ano e dia o esbulho, a reintegração *initio litis* se impunha. Pleiteou, outrossim, a União, a condenação dos réus nas custas e em honorários de advogado.

Na sua contestação sustentaram os réus que ainda se iniciasse o prazo do esbulho possessório a partir de 12 de março de 1972, como pretende a inicial, já havia sido ultrapassado o prazo de 1 ano e dia, pois embora a ação tivesse sido proposta em dezembro de 1972, os réus somente foram citados em 5 de junho de 1973.

Esclarece que nas eleições de 15 de março de 1972 voltou a candidatar-se

à Câmara dos Deputados pela Arena, logrando mais uma vez classificar-se como Suplente, pelo que passou a deter a mesma qualificação que lhe permitira celebrar o Termo de Ocupação do imóvel questionado, pelo que sua posse atual é justa e de boa-fé, e fundada em justo título, em razão do que não é de mencionar-se a hipótese prevista no dispositivo do Termo a que alude a inicial, referente à desocupação do imóvel em 30 dias, pois conservava a condição que lhe ensejou a ocupação do mesmo. É acrescentada que a União deve ser julgada carecedora de ação por lhe faltar uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido.

Réplica às fls. 29, na qual afirmou a União ser nula a contestação, porquanto o patrono dos réus não poderia advogar por ser funcionário da Secretaria da Câmara dos Deputados.

No mérito sustenta o descabimento da argumentação dos réus, ressaltando que seria absurdo que a distribuição dos apartamentos se fizesse a suplentes de deputados que não estivessem exercendo o mandato. Na legislatura anterior ocupava ele, como Suplente, uma cadeira na Câmara, razão pela qual recebeu o imóvel, para enquanto perdurasse tal situação, ou seja, enquanto ocupasse a cadeira.

O MM. Juiz, que não chegara a deferir a liminar, julgou improcedente a ação, com o que manteve o Termo de Ocupação, e arbitrou os honorários de advogado em Cr\$ 1.000,00.

O réu, embora vencedor, apelou para este Tribunal, pleiteando, já no regime do atual CPC, que os honorários fossem fixados em Cr\$ 15.000,00, no mínimo.

A União, por sua vez, pleiteou a reforma da sentença, sustentando que a cláusula 1ª do Termo de Ocupação estabelecia que o ajuste só prevaleceria enquanto o ocupante mantivesse relações de representante do Estado de São Paulo, na Câmara dos Deputados, condição esta perfeitamente lícita, com amparo no art. 119 do Código Civil, pelo que a ocupação só era lícita enquanto o ocupante exercesse o mandato. É o documento de fls. 5 qualifica, além do mais, o réu-marido como ex-Suplente e o de fls. 13 esclarece que não consta ele da relação dos eleitos para a 7ª legislatura (1-2-71 a 31-10-75).

Ofereceu contra-razões o apelado afirmando que, como ressaltara a sentença, fora ele autorizado a ocupar o apartamento na qualidade de Suplente de Deputado Federal, e ficou provado pelo doc. de fls. 26 do Sr. Secretário do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que continuava ele como Suplente, e, assim sendo, não perdeu a qualificação que o habilitou a ocupar o imóvel em causa.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestando-se, propõe a reforma da sentença, a fim de que seja a ação julgada procedente.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Aldir Passarinho (Relator):** Inicialmente, esclareço que a União, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, requereu, já os autos neste Tribunal, e aguardando exame por parte do Relator, a juntada do Of. número 341/75 do Sr. 1º Secretário da Câmara dos Deputados, com certidão do E. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, no qual é informado que o Sr. Tufy Nassif não se candidatou a cargos eletivos. Tal certidão declara que não constou dos assentamentos de Registros de Candidatos, classe 6ª, o registro do nome de Tufy Nassif, como candidato às eleições de 15 de novembro de 1974.

Os apelados, ouvidos, impugnam a juntada do documento, por se referir a uma situação não alegada na fase instrutória, criada pelas eleições de 15 de novembro de 1974, portanto posterior à sentença de 1ª instância. Contestaram eles a ação, em 1973, alegando que além de ser o primeiro deles funcionário público, era 2º suplente de Deputado Federal. A sentença fora prolatada em 26 de junho de 1974. E, assim, em se tratando de matéria nova que vinha alterar a situação jurídica do tempo da sentença, tornava-se inadmissível a juntada de documentos substanciada na fase de apelação, não sendo outra a posição do vigente Código de Processo Civil. Além do mais, acrescentam, a fundamentação da sentença baseiou-se não só em ter sido reconhecida ao primeiro apelado a condição de Suplente de Deputado Federal, como de ser ele funcionário público.

O documento em apreço, esclarecedor da atual situação do réu, primeiro ora apelado, não foi realmente apreciado pela sentença, eis que posterior a ela. E somente trazido à colação já os autos neste Tribunal.

A mim parece que a sentença deve ser reformada. De fato. Pelo Termo de Ocupação do Imóvel, pelo qual o apartamento nº 603, bloco G, da SQS 111, foi entregue ao Sr. Tufy Nassif, Suplente de Deputado Federal pelo Estado de São Paulo, observa-se que a cláusula primeira assim estabelece:

“O presente Termo de Ocupação vigirá a partir da data de sua assinatura e tão-somente enquanto o ocupante mantiver relações de representante do Estado de São Paulo na Câmara dos Deputados”.

É verdade que o parágrafo único do mesmo artigo diz:

“O ocupante, ao perder a qualificação inicialmente caracterizada terá o prazo máximo de 30 dias para entregar a unidade residencial, sob pena de ser considerado em esbulho possessório”.

A comunicação da Câmara para que o ora apelado desocupasse o imóvel foi feita conforme documento de fls. 8, o que não foi posto em dúvida.

O parágrafo único transcrito há de se entender em harmonia com o *caput* da própria cláusula 1ª. Assim, quando deixa o ocupante de exercer a representação parlamentar, perde a condição que lhe dá título para a ocupação.

O que parece ter realmente ocorrido é que o apelado, antes da assinatura do Termo, fora convocado para exercer o mandato. Quando da assinatura do Termo, já, porém, não ostentava tal condição.

E não tem mesmo sentido que assim não ocorresse em face exatamente do disposto no Termo de Ocupação da unidade em causa, que diz que só manterá o ocupante o apartamento enquanto exercer a representação.

De qualquer modo, entendo que é de ser reformada a r. sentença de 1º grau.

O MM. Juiz julgou procedente a ação, com base em que o réu era suplente de deputado e era funcionário público.

Quanto a ser ele funcionário público, e ele o é do Ministério da Fazenda, tal título não lhe dá alicerce para manter o apartamento, pois não foi por este motivo que ele passou a ocupar o imóvel, e nem lhe dá ele razão para manter a ocupação, como resulta do próprio termo.

No referente ao outro item em que se fundamentou a sentença é de dizer-se o seguinte: a União, como ficou dito, já os autos neste Tribunal, juntou prova de que o apelado sequer se candidatou às eleições de 15 de novembro de 1974. A sentença é de junho do mesmo ano.

Assim, veio a ser apresentado documento, sobre o qual foram ouvidos os apelados, com vistas a fazer prova sobre fato superveniente.

A respeito, Wellington Moreira Pimentel, nos seus Comentários ao Código de Processo Civil, sobre o disposto no artigo 462 da vigente lei adjetiva civil, preleciona:

“A regra do art. 462 não se dirige apenas ao juiz de 1º grau, pois nada há que justifique que se tome a sentença de 1ª instância como termo final para a aplicação do **jus superveniens**, por isso que a apelação devolve à superior instância o conhecimento de todas as questões suscitadas, ainda que a sentença não se tenha julgado por inteiro.

Se o fato modificativo, constitutivo ou extinto do direito é posterior à sentença, a parte interessada dará conhecimento ao tribunal, com as razões do recurso, ou, ainda, em petição avulsa, se aquelas já foram oferecidas. A aplicação do fato superveniente, desde que conhecido pelo juiz, far-se-á de ofício, ou por provocação da parte. A esta cabe, como é óbvio, denunciar a ocorrência do fato após o ajuizamento da demanda para que o juiz o considere ao proferir a sentença.

Mas poderá ir além da simples revelação da superveniência do fato constitutivo, modificativo ou extinto do direito, e requerer que o juiz o tenha em conta ao julgar.”

Assim, de qualquer forma, não cabendo a ocupação pela condição de funcionário público, e não possuindo o apelado

a situação sequer de suplente de deputado, é de dar-se provimento à apelação da União, reformando-se a r. sentença de 1º grau.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com o que julgo procedente a ação, deferindo o prazo de 30 dias ao apelado para desocupação do imóvel. Condeno este, outrossim, ao pagamento das custas e em honorários de advogado, na importância de Cr\$ 500,00, em favor da União, ficando prejudicado o recurso do réu.

É o meu voto.

### VOTO

**O Sr. Min. Otto Rocha** (Revisor): Sr. Presidente. Estou certo de que o imóvel, objeto do presente recurso, foi destinado ao ex-Suplente de Deputado, quando convocado para o exercício do mandato.

É o que demonstra, claramente, a Cláusula Primeira do “Termo de Ocupação de Imóvel” (fls. 6/7), *in verbis*:

“Cláusula Primeira — O presente Termo de Ocupação vigirá a partir da data de sua assinatura e tão-somente enquanto o ocupante mantiver relações de representante do Estado de São Paulo na Câmara dos Deputados”.

É fato notório que a Mesa da Câmara dos Deputados só distribui moradia para os representantes dos Estados naquela Casa do Congresso Nacional, ou para os Suplentes de Deputados, quando convocados para o exercício do mandato, em virtude de afastamento temporário, ou vaga.

No caso concreto, a condição estipulada na Cláusula Primeira não pode ser satisfeita pelo ora apelado, uma vez que de há muito não mantém ele “relações de representante do Estado de São Paulo na Câmara dos Deputados”.

Data venia, não foi pela então condição de suplente do ora apelado que a Mesa da Câmara com ele firmou o Termo de Ocupação de fls. 6, como entendeu a respeitável sentença; mas, sim, pelo efetivo exercício do mandato de deputado federal.

E o parágrafo único, da supratranscrita Cláusula Primeira é taxativo:

“O ocupante, ao perder a qualificação inicialmente caracterizada, terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para entregar a unidade residencial, sob pena de ser considerado em esbulho possessório”.

Esta determinação encontra-se em perfeita consonância com o DL 76/66, que dispoem sobre a ocupação e uso de imóveis residenciais construídos, adquiridos ou arrendados pela União, em Brasília, preceitua em seu art. 11 que o ocupante, possuidor de mandato, o qual tenha expirado ou sido interrompido por qualquer motivo legal, sendo titular de Termo de Ocupação, terá 30 (trinta) dias para devolução do imóvel.

Por último, irrelevante o entendimento de que o apelado é funcionário público, uma vez que não foi por possuir essa qualidade, e nessa condição que se firmou o Termo de Ocupação de fls. 6, mas, sim, na condição de Suplente de Deputado Federal pelo Estado de São Paulo, e “tão-somente enquanto o ocupante mantiver relações de representante do Estado de São Paulo na Câmara dos Deputados”, o que não mais acontece, devendo, por isso, no prazo de 30 (trinta) dias, entregar a unidade residencial, “sob pena de ser considerado em esbulho possessório”, segundo os termos do parágrafo único, da cláusula primeira, do referido Termo de Ocupação.

Por estes fundamentos, Sr. Presidente, sou obrigado a dar provimento ao apelo da União Federal para, reformando a respeitável sentença apelada, julgar procedente a ação, nos termos da inicial, condenados os apelados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em .... Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), prejudicado, assim, o recurso de Tufy Nassif e sua mulher.

É o meu voto.

### EXTRATO DA ATA

A. C. nº 39.156 — DF. Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Aptes.: União Federal, Tufy Nassif e s/m. Apdo.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, prejudicado o recurso dos réus (em 9-4-76 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### APelação CÍVEL Nº 40.027 — GB

Relator -- O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Revisor -- O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Apelantes — Espólio de Adalberto Correa e União Federal  
Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

##### Desapropriação indireta.

**Correção monetária a partir da data do laudo do perito do juízo e não a contar do laudo na esfera administrativa.**

**Lei das Desapropriações, art. 26, na redação dada pela Lei nº 4.686/65.**

**Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da indenização devidamente corrigido, em obséquio à jurisprudência em curso, no particular.**

**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 maioria, em negar provimento a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1975. — Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator):** A controvérsia dos autos está sumariada, às fls. 533/539, pelo então Juiz Federal a quo, hoje eminente membro desta Corte, o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho, nestes termos:

“O espólio de Adalberto Correa move ação ordinária contra a União Federal para o fim de obter desta o pagamento da importância de .. Cr\$ 1.418.894,40, acrescidos de correção monetária, juros de mora e

honorários de advogado. Alega o A., em resumido que:

— pelo Decreto-lei nº 893, de 26 de novembro de 1938, que dipôs sobre o aproveitamento agrícola da Fazenda Nacional de Santa Cruz e outros imóveis da União, os foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes e outros que se julgassem com direito a alguma porção dos imóveis mencionados da Baixada Fluminense, foram obrigados a comprovar seus direitos perante comissões especiais nomeadas pelo Presidente da República, sem que lhes fosse permitido, contudo, tomar qualquer providência judicial que viesse dificultar a livre disposição das terras mencionadas pela União (art. 18 do decreto-lei mencionado);

— não sendo o Dr. Adalberto Correa atendido em sua pretensão relativa a 214 alqueires de terras, lhe foram elas tomadas com auxílio da força militar;

— as atribuições das Comissões aludidas passaram, posteriormente, com a vigência do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946,

para o Conselho de Terras da União (CTU), que teve seu regimento aprovado em 2 de janeiro de 1947, como órgão de julgamento e deliberação, em única instância, na esfera administrativa, dos assuntos concernentes aos direitos de propriedade ou posse de imóveis entre a União e terceiros;

— a regular a matéria tem-se, ainda, a Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1965, onde se diz que a desapropriação deve efetivar-se mediante acordo, ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos contados da data de expedição do referido decreto e findos os quais esta caducará. Neste caso, somente decorrido, um ano, poderá o mesmo ser objeto de nova declaração;

— mas, no caso em lide, não se pode dizer que tenha havido desapropriação pois esta depende do depósito de seu valor, pelo Estado, o que não ocorreu, e nem o Suplicante se descuidou da defesa de seu direito pois o vem pleiteando, há anos, junto aos órgãos administrativos competentes;

— além disso o próprio Conselho de Terras da União decidiu, em relação às terras pertencentes ao Dr. Adalberto Correa, não poder devolvê-las e que procederá à necessária indenização após ser feita a avaliação competente dos 29,94 alqueires geométricos de terras que foram reconhecidos como pertencentes ao litigante, situadas no Município Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro (Acórdão nº 59, de 15-12-64, D.O. de 31-3-66);

— nas aludidas terras estão a Fábrica Nacional de Motores e a Cidade das Meninas, tendo havido verificação *in loco* e demarcação das terras em questão;

— houve discordância quanto à avaliação do terreno tendo o Espólio concordado com o laudo apresentado pela comissão nomeada pela Portaria GB-117, de 12-3-68 e com os valores fixados de ..... Cr\$ 1.418.894,40 para os 29,94 alqueires de terras sobre cuja propriedade não pairavam dúvidas, desistindo dos demais direitos e acessórios sobre as mesmas terras, no

caso de o Ministério da Fazenda providenciar, no prazo de 30 dias (dilatado depois para 60 dias) a indispensável autorização legislativa para efetivação do pagamento da quantia ajustada;

— tomadas as providências pertinentes pelo Ministério da Fazenda e encaminhadas à Presidência da República, dali foram devolvidas pela Chefia do Gabinete Civil, com informação verbal pela negativa da efetivação do acordo proposto pelo citado Ministério, tendo o processo sido arquivado;

— novo projeto foi remetido ao Sr. Presidente da República acompanhando petição do Suplicante, tendo o processo a ela correspondente, porém, sido despojado da exposição de motivos e do projeto que a acompanhava;

— que a Inventariante e única herdeira do espólio, aceita o valor fixado no laudo de avaliação mas, nos termos da Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1963, acrescidos de correção monetária, custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da importância que a União for condenada a pagar. D. Thereza Rodrigues Larreta de Corréa, única herdeira de Adalberto Correa, impetrou Mandado de Segurança, tendo o Supremo Tribunal Federal negado a sentença e ressalvado o direito da Impetrante de pleitear a indenização pela via judicial ordinária (fls. 131/147).

Contestando, a União Federal resalta a ilegitimidade *ad processum* do A. uma vez que a herança já foi partilhada, insubsistindo, portanto, a figura do inventariante. Adita, ainda, estar prescrita a ação (fls. 149) que é, por sua natureza, pessoal e sujeita à prescrição quinquenal estabelecida pelo Decreto nº 20.910, de 1932 e pelo Decreto-lei nº 4.597, de 1942. Acrescenta que já havia expirado o prazo de cinco anos quando da primeira reclamação do litigante, que a segunda ação não havia sido apresentada como devia, ou seja no prazo de 2 anos e 6 meses, destacando além disso, o disposto no art. 4º do Decreto-lei nº 4.597, segundo o qual a prescrição só pode ser interrom-

pida uma vez, sendo aplicável até às dívidas da União “ajuzadas ou não”. Quanto ao mérito, diz a Ré ser impropriedade a ação já que eram irrecorribéis as decisões da Comissão Especial instituída pelo Dec. número 893, de 1938, que decidiu não ser o Autor **dominus**, pelo que não reconhece a validade do Acórdão 59 do Conselho de Terras da União, datado de 15-12-64, sendo “frágeis”, precários e imprecisos os títulos do Autor que deverá apresentá-los, o que deixou de fazer na inicial. Diz, também, a Ré ser indispensável a realização de perícia com nova arbitragem.

Réplica às fls. 154/168, onde se diz que a inventariante é a única herdeira, que o processo administrativo “se arrastou por 33 anos” apesar de a União estar usando terras de propriedade do Autor sem qualquer indenização e que os Acórdãos de fls. 20 e 27 reconhecem o direito do Espólio do Dr. Adalberto Correa e não de sua herdeira, mas acontece que esta requereu pelo Espólio e por si mesma.

No que tange à prescrição, sustentou não haver sido ela ocorrido. Considera, outrossim, o autor de todo sem fundamento as razões da Ré, quanto ao mérito da questão, pois a União reconheceu o direito do postulante o que facilmente se prova pelo processo administrativo a ser requisitado pelo Juízo, tendo o valor da indenização ora pleiteada sido fixado pela própria União. Reforçando seus argümentos, o A. pede a juntada das razões de fls. 260/268.

Saneador irrecorrido às fls. 296, oportunidade em que foi desacolhida a preliminar de ilegitimidade processual do A. e repelida a de prescrição.

Foi deferida prova pericial para identificação da área realmente ocupada e exata fixação do seu valor, admitida, também, prova documental complementar.

Funcionaram perito da União e do Juízo, não tendo o A. indicado técnico seu. Falando sobre os laudos, o A. pleiteou o pagamento segundo o laudo do perito do Juízo, e

a União, comparando os valores do laudo do perito indicado pelo Juiz (Cr\$ 1.450.000,00) e o do laudo já aceito pelo litigante e a União . . . (Cr\$ 1.418.894,40) — pede prevaleça este último, originário do Serviço do Patrimônio da União Federal (fls. 520/521).

Audiência de instrução e julgamento às fls. 632, levada a efeito a 6 de junho de 1974, tendo o Dr. Procurador da República pedido houvesse diligência pessoal do Juiz no local, em companhia de Peritos, o que foi indeferido, à vista de o assunto já ter sido longamente debatido, e dos elementos proporcionados pela Perícia e dos dados trazidos do processo administrativo.”

A sentença, de fls. 539/558, deu pela procedência da ação, concluindo, **verbis**:

Pelo exposto, julgo a ação procedente e condeno a União a pagar ao Autor, pela expropriação indireta das glebas já referidas, a importância de Cr\$ 1.418.894,40 (hum milhão, quatrocentos e dezoito mil, oitocentos e noventa e quatro cruzeiros e quarenta centavos), com acréscimo de juros de mora, contados da citação, correção monetária, incidente sobre o valor do principal a contar da data do laudo pericial do Perito do Juízo, se o pagamento não se efetuar dentro do prazo de um ano do aludido laudo, e mais honorários de advogado, os quais fixo em 10% do valor da condenação. Para a fixação de tal verba advocatícia, este Juízo, se considera, por um lado, que o percentual será sobre o total, pois não houve oferecimento de qualquer quantia pela Ré, leva em conta, por outro lado, ser dito percentual o mínimo previsto no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, parecendo-lhe, outrossim, em face da trabalhosidade da questão, que, inclusive, na fase administrativa por tão longos se arrastou, não ser o caso de aplicar-se percentual menos elevado como possibilitaria, se razões para isso houvesse, o § 4º do mesmo artigo da lei processual civil.”

Apelo do A., às fls. 559/572, pedindo a incidência de juizes e correção monetária a partir do laudo aprovado em

1968 “que serviu de apoio ao compromisso assinado e adotado na desapropriação indireta”, e majoração da verba de honorários de advogado para 20%: (lê).

As fls. 577/583, manifestou a União, razões de recurso e contra-arrazou o apelo do A. Pede, em síntese, a redução da indenização e a alteração quanto aos juros da mora e correção monetária: (lê).

Contra-razões da A., às fls. 586/591: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 596/597, opinou pelo provimento do recurso da União.

As fls. 600, foi pedida pelo novo inventariante do Espólio a habilitação para prosseguir no feito, juntando os documentos de fls. 601/602.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 604), opinou no sentido do atendimento do pedido de habilitação. Deferida a súplica em apreço (fls. 605).

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator):** Trata-se de desapropriação indireta de 29,94 alqueires geométricos de terras, situada no Município de Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro, onde se encontram a Fábrica Nacional de Motores e a Fundação do Abrigo Cristo Redentor, antes denominada Cidade das Meninas.

Houve, na fase administrativa, proposta de acordo, na área do Ministério da Fazenda, pela expropriação indireta dos bens, mediante o pagamento pela União, ao Espólio de Adalberto Corrêa, da quantia de Cr\$ 1.418.894,40, apurada por Comissão, a tanto, designada pelo titular da dita Pasta. Ocorrerá concórdância das partes. A solução proposta todavia não se consumou, porque não acolhida na Casa Civil da Presidência da República, em 1970, com indicação de dirimir-se o litígio no plano judicial.

Na sentença, quanto ao imóvel, bem anotou o ilustrado Dr. Juiz Federal, às fls. 551/552, *verbis*:

“Na planta que se encontra às fls. 443, trazida aos autos com o laudo do Perito da União, vêm-se

assinaladas, em tom vermelho, as duas glebas em causa: 18 e 11,94 alqueires geométricos respectivamente.

Estas duas áreas vieram a ser reconhecidas pela União, no demorado processo administrativo, como propriedade do A. É o que resulta dos autos, como, aliás, acentuaram os peritos que funcionaram em Juízo, e não pode mesmo sofrer dúvidas, porquanto o próprio Ministério da Fazenda, com base em acórdão do Conselho de Terras da União, em Relatório da Comissão Especial, em pronunciamento do Serviço do Patrimônio da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, chegou a encaminhar expediente para abertura do crédito suficiente ao pagamento das terras, exatamente por ter havido expresso reconhecimento da propriedade de tais glebas ao Espólio, como atrás ficou esclarecido com transcrição, inclusive, de tais manifestações e pronunciamentos.

“No que diz respeito à localização, embora sem a precisão que seria de desejar, veio a ser ela a grosso modo, pelo menos, encontrada, e tanto isto é certo que o Dr. Perito da União trouxe, ilustrando seu laudo, uma planta de região com a localização das glebas. No Relatório da Comissão designada pela Portaria Ministerial nº GB-306, de 22 de agosto de 1966 (D.O. de 23-8-66), e composta do Procurador da Fazenda Nacional, Arthur Felipe Barbosa, do membro do Conselho de Terras da União, Ney da Costa Palmeira e dos Engenheiros Attila de Abreu Travassos e Acari de Moraes, veio a ficar expresso no seu item 11 (fls. 345 — 2º vol.), já transcrito, mas que aqui se repete:

“Torna-se oportuno salientar, ainda, que: numa das fases do prolongado julgamento do processo de que se trata, cogitou o Conselho de Terras da União de diligências para verificação *in loco* e demarcação das terras questionadas, o que foi efetivado, conforme constatado nos autos.”

“E isto confirma o perito da União, como se viu.”

Inocorre dúvida nos autos, também, concernentemente ao fato de a União haver ocupado as terras em referência, destinando-as, após, às entidades acima aludidas.

Havendo a sentença fixado precisamente o valor de Cr\$ 1.418.494,40, com o qual as partes já haviam concordado, voltou a apontá-lo o perito da União.

Com inteiro acerto, portanto, na sentença, quanto ao valor das glebas, anotou o ilustre magistrado a **quo**, às fls. 555/556, **verbis**:

“Aliás, neste passo, é de ressaltar-se que a Ré reconhece como valor real do imóvel o de ..... Cr\$ 1.418.894,40. Ao manifestar-se sobre os laudos, o ilustre Procurador da República que com seu habitual empenho defende os interesses da União, não pôde deixar de subscrever (fls. 520) o pronunciamento da Fazenda Nacional a respeito, pronunciamento este que se encontra às fls. 521, e diz o seguinte:

“1º) O ilustre perito do Juízo conclui, afinal, na avaliação do imóvel, pelo valor de ..... Cr\$ 1.450.000,00. Isso, em “valor arredondado” e, salienta ainda “mantendo, portanto, muito aproximadamente, o valor do laudo já aceitado anteriormente pelas partes em litígio” (fls. 495).

2º) O ofício, por cópia, às fls. 87, esclarece que a “avaliação feita pelo Serviço de Patrimônio da União” é de Cr\$ 1.418.894,40.

3º) Assim, excluído o arredondamento a que se refere o ilustre perito, verifica-se que o valor real do imóvel é aquele feito pelo Serviço do Patrimônio da União Federal indicado no item 2, supra”.

“Assim, como se observa, a própria Fazenda considera como real valor do imóvel o de ..... Cr\$ 1.418.894,40.

O valor encontrado pelo perito do Juízo foi de Cr\$ 1.450.000,00, como se viu. Entretanto, cabe assinalar que a ação foi movida para que a União fosse compelida ao pagamento da quantia já referida de ..... Cr\$ 1.418.894,40, isto porque a demanda fincou-se basicamente no critério que já fora ajustado pelo

próprio Ministério da Fazenda e, deste modo, o valor da indenização é de ser fixado na por último mencionada importância. Não poderia mesmo ser decidido **ultra petita**.”

Do valor assim fixado não recorrem as partes. Inexistem, outrossim, razões a justificar qualquer reparo, nesse sentido, em se conhecendo da espécie, à vista da sujeição do decisório, que é de julho de 1974, ao duplo grau de jurisdição.

Em sua bem lançada peça recursal, o Espólio colima ver modificada a sentença, no que atine ao termo a **quo** da incidência da correção monetária, que a decisão reconheceu, mandando contá-la a partir do Laudo do Perito do Juízo. Pretende tal suceda a partir do laudo, na esfera administrativa, que é de 12-8-68, onde se previra o mesmo valor, depois de adotado na sentença.

Cuido que não há assento legal à pretensão, doutamente desenvolvida pelo Espólio autor, às fls. 563/568.

Em verdade, consoante acima anotei, o Perito do Juízo não discrepou do valor em foco, em seu laudo, apenas arredondando-o para Cr\$ 1.450.000,00. Isso a 5-3-74. As fls. 493/495, se vêem os fundamentos de seu entender: (lê).

De outra parte, manda a Lei da Desapropriação, em seu art. 26, na redação dada pela Lei nº 4.686/65, que

“Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o juiz ou o Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária.”

Tenho sustentado que mesmo nas hipóteses em que o juiz ou o Tribunal não acolhe o valor do laudo do perito oficial, vindo a adotar outro qualquer elemento para a fixação do **quantum** devido, ainda aí, a referência para o cálculo da correção monetária é a data da avaliação procedida pelo experto do Juízo. Na espécie, cresce de ponto tal entendimento, quanto é certo haver o Dr. Juiz a **quo** não desprezado os fundamentos de avaliação oficial, apenas, não acolhendo o dito arredondamento, permaneceu com a expressão do valor nominal pedido na vestibular, de que não se afastava, substancialmente, o laudo oficial. Não vejo, pois, **amparo**

de lei a retro-operar a correção monetária, nesse passo, até agosto de 1968.

Tenho, dessa maneira, como correta a sentença, nos termos em que mandou calcular a correção monetária.

Relativamente aos honorários de advogado, estabeleceu-os a sentença, à base de 10% do valor da condenação. Compreendo que também, aqui, não há alterar o **decisum** recorrido. É que, em se tratando de desapropriação indireta, assente está a jurisprudência, em ordem e os honorários advocatícios incidem sobre o valor corrigido e não simplesmente sobre a quantia fixada na sentença. Aliás, o ilustre Dr. Juiz, hoje, eminente membro desta Corte, destacou, em sua sentença (fls. 557) que o percentual será sobre o total" (sic), cumprindo entender-se "valor corrigido". Não é assim de elevar a percentagem a 20%, como postula o digno patrono do Espólio, que bem merece aplausos pela dedicação e zelo com que se tem havido na causa.

Questão que estaria a merecer modificação na sentença, para favorecer o Espólio, não posso examiná-la, aqui, porque não objeto do recurso do A. Refiro-me aos juros. Em desapropriação, direta ou indireta, os juros devem ser compensatórios e não moratórios. No caso, seriam cabíveis desde a ocupação do imóvel pela União. Determinou a sentença se calculassem juros moratórios, a partir da citação inicial. Dessa parte, entretanto, o autor não recorreu; não cabe modificar a sentença, de ofício, para agravar a condenação da Fazenda Nacional. Aliás, a peça vestibular pediu juros da mora e não juros compensatórios.

O apelo da União, às fls. 578/583, também não pode prosperar. No que concerne ao valor fixado na sentença, confessa a própria Ré, ora expropriante, que o aceitara, embora as observações de seu Assistente Técnico, às fls. 410 e segs. Os juros da mora, assim estabelecidos na sentença, não podem ser calculados do trânsito em julgado do decisório; mantidos como tais, correta a sentença em os estabelecendo, a partir da citação inicial. Bem anotou, no particular, o A., às fls. 588: (lê).

Referentemente às pretensões da União quanto à correção monetária a começar a incidir após um ano do laudo

e aos honorários advocatícios em bases inferiores, nada resta a dizer, diante do que antes registrei, para negar também acolhida ao apelo do Espólio-autor.

De todo o exposto, meu voto é negando provimento a todos os recursos, para confirmar a sentença.

## VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Senhor Presidente. O **quantum** da indenização, isto é, a quantia de ..... Cr\$ 1.418.894,40 não é motivo de controvérsia, resultante que é de um verdadeiro "acordo" entre as partes, conforme se viu da respeitável sentença apelada e do douto voto do eminente Sr. Ministro Relator.

Em verdade, razão assiste ao Espólio apelante quando assevera que "a ação não é outra senão a de cobrança de uma indenização decorrente de desapropriação já ajustada, só dependendo do pagamento" (fls. 563).

Inconformou-se o Espólio expropriado com a parte da sentença que determinou a incidência da correção monetária, sobre o principal, a contar do laudo do Perito do Juízo, e não a contar do "laudo que serviu de apoio ao compromisso assinado, e adotado na desapropriação indireta", afirmando, **verbis**:

"Uma vez aceita a avaliação da desapropriação indireta, não há o remédio de nova avaliação, porque a correção monetária sana qualquer diferença de valores. Avaliar de novo um bem com o valor já ajustado e aceito é infringir obrigatoriamente o direito de alguém. Se a despeito disso uma nova avaliação se realiza e ela coincide, mais ou menos com a já aceita, dá-se apenas a adesão, corroboração. Não há como inovar, no caso" (fls. 567).

Estou em que razão assiste ao Espólio apelante. Sem sombra de dúvida que o valor ajustado pelas partes fora encontrado com assento no laudo aprovado em 12 de agosto de 1968. Com ele concordaram, sendo a desapropriação realizada com base na avaliação por ele feita.

Impugna, ainda, o Espólio apelante, os honorários advocatícios, fixados na sentença de 10% (dez por cento) do va-

lor da condenação, esperando que sejam os mesmos fixados em 20% (vinte por cento), levando-se em conta o grau do zelo profissional despendido durante 36 (trinta e seis) anos de luta.

No que tange aos juros de mora, apenas de passagem são eles referidos na Apelação do Espólio, *in verbis*:

“Destarte, os Apelantes esperam que seja dado provimento à sua apelação, para decidir que a desapropriação deve ser confirmada, na forma da lei, com os juros de mora, correção monetária a contar da data do laudo já aprovado em 1968 e honorários de advogado, à razão de 20%, pois seria difícil encontrar-se o exato valor de honorários do advogado, considerando-se um mal a fixação do mínimo pela lei, por se não poder estimá-los em menos” (fls. 570).

No que concerne aos honorários, estou em que a sentença bem os fixou no percentual mínimo de 10% (dez por cento) previsto no § 3º, do art. 20, do CPC, porquanto incidirá ele sobre o total da indenização, uma vez que não houve o oferecimento de qualquer quantia pela Expropriante.

Acolho, por sua vez, a parte da sentença que determinou o pagamento dos juros moratórios a partir da citação.

Em consequência, o apelo do Espólio é de ser provido apenas no que diz respeito à correção monetária, que deverá incidir sobre a avaliação procedida em agosto de 1968 e não do laudo do Perito do Juízo, datado de 5 de março de 1974 (fls. 488), conforme se pode entender da própria fundamentação da sentença, *verbis*:

“Após longa apreciação a respeito das terras, sobre o aspecto de seu valor, veio a considerar como mais justo

— “um valor muito aproximado determinado pelo laudo referido, ou seja, de Cr\$ 1.450.000,00 (hum milhão, quatrocentos e cinqüenta mil cruzeiros) de acordo com a nossa avaliação”. Este valor é, praticamente, o mesmo que veio de ser aceito pelo Ministério da Fazenda, como se viu, e que foi o de ..... Cr\$ 1.418.894,40, apurado pela Comissão que fora designada pelo titu-

lar da Fazenda, por onde se pode concluir que o laudo do perito do Juízo, apesar do tempo decorrido da avaliação administrativa que fora aceita no aludido Ministério, não considerou ter havido qualquer valorização de terras, nem sequer acompanhado a desvalorização da moeda. Houve, apenas, como que um arredondamento.”

A seu turno, assim pronunciou-se a Fazenda Nacional às fls. 521:

“1º) O ilustre perito do Juízo conclui, afinal, na avaliação do imóvel, pelo valor de Cr\$ 1.450.000,00. Isso, em “valor arredondado” e, salienta ainda “mantendo, portanto muito aproximadamente, o valor do laudo já aceito anteriormente pelas partes em litígio (fls. 495).

2º) O ofício, por cópia, às fls. 87, esclarece que a “avaliação feita pelo Serviço do Patrimônio da União” é de Cr\$ 1.418.894,40.

3º) Assim, excluído o arredondamento a que se refere o ilustre perito, verifica-se que o valor real do imóvel é aquele feito pelo Serviço do Patrimônio da União Federal indicado no item 2, *supra*” (Cfr. fls. 556).

Realmente, foi como bem entendeu a sentença, ao afirmar, *in verbis*:

O valor encontrado pelo perito do Juízo foi o de Cr\$ 1.450.000,00, como se viu. Entretanto, cabe assinalar que a ação foi movida para que a União fosse compelida ao pagamento da quantia já referida de Cr\$ 1.418.894,40, isto porque a demanda fincou-se basicamente no critério que já fora ajustado pelo Ministério da Fazenda e, deste modo, o valor da indenização é de ser fixado na por último mencionada importância. Não poderia mesmo ser decidido **ultra petita**” (Cfr. fls. 556/557).

Verifica-se, desta sorte, que a rigor desnecessária fora a perícia realizada em março de 1974, uma vez que a ação fora proposta, conforme reconhece expressamente a sentença, para o fim de compelir a União Federal ao pagamento da quantia de Cr\$ 1.418.894,40, quantia esta encontrada pelo Serviço do Patri-

mônio da própria União; e mais, que não se poderia decidir **ultra petita**.

Aliás, a este propósito, o Espólio ora apelante sempre repudiou os pedidos de diligências e perícias requeridas pela ilustrada Procuradoria da República, chegando a afirmar, na petição de fls. 462/467, **verbis**:

“Mas, a realidade é esta: não interessa ao pleito a exigência insistente da douta Procuradoria. A União já disse que não pode restituir as terras esbulhadas.”

E logo a seguir, finaliza:

“Nesta conformidade, o Suplicante, ciente de que V. Exa., MM. Dr. Juiz, requisitou os autos do processo administrativo, e não vai precisar de perícia alguma, sobretudo, feita por perito impedido, requer, com a devida vênia, a designação da data da audiência de julgamento, onde tudo poderá ser esclarecido” (fls. 464).

No que diz respeito ao recurso da União Federal, tenho-o como prejudicado.

Isto posto, o meu voto é no sentido de dar provimento, em parte, ao apelo do Espólio-autor, para determinar a incidência da correção monetária a partir do laudo de agosto de 1968, que, efetivamente, serviu de base para a fixação do **quantum** da indenização, mantida, no restante, a respeitável sentença recorrida, e dando como prejudicada a apelação da União Federal.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 40.027 — R.J. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Aptes.: Espólio de Adalberto Corrêa e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento a todos os recursos e o do Sr. Ministro Revisor dando provimento em parte à apelação do autor e negando provimento aos recursos de ofício e da União Federal, pediu vista dos autos o Sr. Min. Armando Rollemberg. Impedido o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho (em 10-12 de 1975 — Terceira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Ao apreciarem os recursos interpostos na presente ação, os Srs. Ministros Relator e Revisor concordaram em relação à solução de quase todas as questões, dissentindo contudo quanto ao momento, a partir do qual, deveria incidir a correção monetária sobre o valor da indenização a ser paga ao autor.

Para examinar esse ponto apenas, pois, no mais, estou de pleno acordo com S. Exas., pedi vista e trago agora o meu voto.

A respeitável sentença recorrida, ao justificar a fixação da indenização a ser paga pela ocupação do imóvel que dera origem à ação, esclareceu: (lê fls. 553/555).

Vê-se, assim, que na realidade foi aceita como preço da desapropriação o apontado no laudo do Perito do Juízo, embora afinal, como adiante se lê na sentença, haja sido o valor ali encontrado reduzido ao pedido inicial, ao fundamento de que a concessão de importância superior importaria em decisão **ultra petita**.

Atendendo que o momento a ser considerado para a aplicação de correção monetária é o da avaliação aceita pela sentença, e que o autor conformou-se com dita avaliação, pugnando em seu recurso apenas pela alteração do termo inicial da atualização monetária embora o laudo do Perito do Juízo houvesse sido apresentado após quase dois anos do ajuizamento da inicial, acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 40.027 — R.J. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Aptes.: Espólio de Adalberto Corrêa e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido em parte o Senhor Ministro Revisor que provia parcialmente a apelação do autor. Impedido o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho (em 12-12-75 — Terceira Turma).

O Sr. Min. Armando Rollemberg votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.600 — RS**

Relator -- O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Revisor -- O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Apelante — Federal de Seguros S.A.  
Apelada — Natividade — Agência Marítima Ltda.

**EMENTA**

**Transporte marítimo. Prescrição.**

**O prazo de prescrição, nas ações fundadas em extravio ou avarias, no transporte marítimo, é de 1 ano, a contar do término da descarga (art. 8º, DL. nº 116/67).**

**Ajuizada a ação tempestivamente, a demora na citação não imputável à autora, não prejudica, conforme jurisprudência.**

**Rejeição da prescrição, embora a vistoria não interrompa o lapso prescricional (Súmula nº 154, do STF e art. 8º, parágrafo único, DL. nº 116/67).**

**Reforma da sentença, com determinação de prosseguir o Juiz no julgamento, que a Turma não pode ultimar, na forma do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, por haver questão estranha no mérito, não decidida.**

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que o Dr. Juiz julgue as demais questões suscitadas no processo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1975. —  
**Márcio Ribeiro**, Presidente; **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): A sentença de fls. 93/95, do Juiz Federal da Quinta Vara do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Eli Goraieb, assim resumiu a espécie, em seu relatório:

“Federal de Seguros S.A., devidamente qualificada na peça inicial de fls. 2, ajuizou a presente ação ordinária contra Natividade — Agência Marítima Ltda., Sindicato

dos Estivadores e Trabalhadores em Estiva de Minérios de P. Alegre e Departamento de Portos, Rios e Canais do Estado do Rio Grande do Sul — DPREC, alegando que pela Apólice nº 1921100502, emitida em 3-10-72, segurou contra todos os riscos, uma máquina combinada colheitadeira automotriz, marca Clayson, modelo 1530, pesando 6.000 kg, conforme guia de importação e fatura — Ex. 44.949, conhecimento de embarque nº 30, no valor de . . . Cr\$ 97.000,00 (noventa e sete mil cruzeiros), mercadoria importada pelo segurado Arnaldo Laux, residente em Barra do Ribeiro — RS. Em 8-10-72, chegando em Porto Alegre, durante a operação de descarga, no armazém A-2, uma das amarras do rodado trazeiro direito soltou-se, fazendo com que a máquina se projetasse ao solo, ocasionando uma avaria calculada em . . Cr\$ 31.500,00 (trinta e um mil, quinhentos cruzeiros), paga ao Segurado. Diz a Autora que, o prejuízo foi causado pela operação de desembarque, atribuindo a culpa ao embarcador, transportador ou ao pes-

soal encarregado do descarregamento e integrantes do Sindicato ou a operadores das máquinas do DPREC. Pretende através da presente ação o reembolso da quantia referida. Juntou os documentos de fls. 12/54. Em contestação às fls. 57/60, a Ré — Natividade Agência Marítima Ltda., arguiu preliminarmente sua ilegitimidade como parte do presente feito. Ainda em preliminar, menciona estar prescrita a presente ação, uma vez que a citação procedeu-se um ano e dois meses após a viagem e da entrega da mercadoria. Pede a condenação da autora nas custas e honorários de advogado. Na réplica (fls. 63/68) a Autora alega que improcede a preliminar de ilegitimidade da parte. Outrossim, afirma que foi a ação intentada em tempo hábil, isto é, nove meses e quinze dias; não se referindo o art. 449, item III do Código Comercial à citação e sim à respectiva propositura do feito. O Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais — DPREC, às fls. 71/72, contestando diz que a máquina Clayson já desembarcou avariada. Alega a autarquia demandada que nenhum prejuízo causou à mercadoria, afirmando que foram cumpridas as determinações constantes do Decreto nº 63.431/68, especialmente no que se refere aos seus artigos 5º, 6º e 7º, não cabendo portanto qualquer responsabilidade ao porto.”

Concluiu a sentença pela improcedência da ação, e condenou a autora nas custas e honorários de advogado, de 10% sobre o valor da causa, acolhendo a prescrição arguida, com a seguinte fundamentação (fls. 95):

“É de ser acolhida a preliminar de prescrição arguida pela Ré às fls. 57. Em que pese o fato do termo de vistoria haver sido assinado pelas partes em 12-2-73, a mesma procedeu-se em 12-10-72. O navio “Khian Zephyr”, iniciou a descarga em 7-10-72, terminando-a em 8-10 de 1972. A seguir, procedeu-se a vistoria da mercadoria avariada e assim tenho por coerente a data consignada naquele documento. A citação da Ré (fls. 56v.) verificou-se em 4-12-73, portanto quase dois

meses além do prazo prescricional previsto em o art. 449 do Código Comercial. Sendo certo que a Autora não promoveu os atos indispensáveis para interrompê-lo, conforme prescreve o § 2º do art. 165 do revogado Código de Processo Civil. De resto, a espécie não oferece sabor de novidade jurídica, porquanto nossos Tribunais Superiores têm entendimento pacífico de que: A ação de reembolso prescreve em um ano. Conta-se o prazo, porém de quando finda a viagem ou terminada a descarga, e não da entrada do navio no porto (TFR, DJ de 1-8-72, pag. 4.913).”

Pela petição de fls. 96, foi interposta apelação, pela Companhia União de Seguros Gerais, com as razões de fls. 97/110, sustentando não haver se consumado a prescrição, eis que a vistoria realizada pela Delegacia da Receita Federal somente terminou em 12 de fevereiro de 1973 (fls. 26, 35 e 75), o orçamento de reparo é de 9 de janeiro de 1973 (fls. 46/47), e a vistoria do IRB é de 26 de abril de 1973 (fls. 32), estando a petição inicial, que está datada de 27 de julho de 1973, despachada em 31 do mesmo mês, quando foi deferida a citação; invoca o notório acúmulo de serviço da Justiça Federal de Primeira Instância, do Rio Grande do Sul, determinante da demora na citação, sendo o mandado expedido em 30 de agosto e entregue ao oficial de justiça em 18 de setembro, com a realização da citação em 19 de dezembro, face às solicitações do seu advogado; acrescenta haver sido a mercadoria liberada e entregue depois de 12 de fevereiro de 1973, data em que começaria a fluir a prescrição, que corre, segundo o art. 449, 2º, do Código Comercial, a contar do recebimento da carga pelo destinatário, e concluiu pedindo a reforma da sentença, e a procedência da ação.

Face à petição de fls. 111, em que Natividade — Agência Marítima Ltda. alegou não haver a autora apelado, a Federal de Seguros S.A., às fls. 116/117, explicou o equívoco ocorrido, e pediu a retificação do nome da apelante, para que conste o seu, e não Companhia União de Seguros Gerais, o que foi deferido (fls. 119).

Por sua vez, a Natividade — Agência Marítima Ltda. pediu a manutenção

da sentença, por seus jurídicos fundamentos, reportando-se, ainda, à contestação e razões de fls. 86.

Subindo os autos, neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 122, acentuando não ter a União qualquer interesse no feito, pediu Justiça.

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Conheço da apelação, sendo irrelevante o equívoco, realmente evidente, ocorrido quanto ao nome da apelante, na petição de fls. 96, retificado e esclarecido às fls. 116/117, havendo o Dr. Juiz admitido a retificação (fls. 119).

A prescrição, nas ações por extravio ou avaria, no transporte marítimo, não mais se rege pelo art. 449, ns. 2º e 3º, do Código Comercial, mas sim pelo artigo 8º, do Decreto-lei nº 116, de 1967, que revogando ditos dispositivos, estabeleceu:

“Prescrevem no fim de um ano, contado da data do término da descarga do navio transportador, as ações por extravio de carga, bem como as ações por falta de conteúdo, diminuição, perdas e avarias ou danos à carga.”

Em consequência, ocorrido o término da descarga em 8 de outubro de 1972, segundo o documento de fls. 26, da Delegacia da Receita Federal, consumar-se-ia a prescrição em 8 de outubro de 1973.

Além disso, irrelevantes são as datas em que se ultimaram as vistorias, não só porque a vistoria não interrompia a prescrição, segundo a Súmula nº 154, do Supremo Tribunal Federal, e reiterou o Pretório Excelso, no acórdão publicado na RTJ, vol. 41, pág. 7, com menção a diversos precedentes, como ainda, o parágrafo único, do citado art. 8º, do Decreto-lei nº 116, de 1967, que veio estabelecer, de modo expresso:

“O prazo prescricional de que trata este artigo somente poderá ser interrompido da forma prevista no art. 720 do Código de Processo Civil, observado o que dispõe o § 2º do art. 166 daquele Código.”

isto é, somente o protesto judicial interrompe a prescrição, em tais ações.

Na hipótese, foi ajuizada a ação em 31 de julho e a demora verificada, seja na assinatura do mandado (fls. 56), que teve lugar no dia 30 de agosto, seja na sua entrega ao oficial de justiça, a 18 de setembro (fls. 55v), sem que para tanto contribuisse a autora, pois nenhum destes atos dependia de qualquer providência sua, como se verifica dos autos, não lhe pode prejudicar.

O mesmo ocorre com a demora na efetivação da citação, só realizada em 4 de dezembro (fls. 56v).

Constitui, aliás, jurisprudência firmada, e o Supremo Tribunal Federal o tem proclamado, por diversas vezes, que não havendo negligência da parte o ajuizamento tempestivo da petição inicial impede a consumação da prescrição (RTJ, vol. 35, pág. 619, vol. 42, pág. 626), ainda que realizada a citação depois de decorrido o prazo de 90 dias, máximo fixado para tanto (RTJ, vol. 55, página 333).

Invoca, outrossim, a apelante o notório acúmulo de serviço, na Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, determinante do retardamento verificado, fato do conhecimento do Tribunal.

Nessas condições, sou levado a reformar a sentença, para rejeitar a preliminar de prescrição nela acolhida.

Diante do art. 515 e parágrafos, do novo Código de Processo Civil, c/c o art. 269, nº IV, rejeitando a prescrição, matéria expressamente neste incluída no “mérito”, pondo termo às controvérsias antes existentes, deveria a Turma ultimar o julgamento, apreciando as questões restantes.

Sucedo, porém, que deixou o Dr. Juiz de decidir preliminar de ilegitimidade *ad causam*, invertendo a ordem natural do exame das questões suscitadas, uma vez que dita ilegitimidade, dizendo respeito a falta de uma das condições da ação, constitui matéria estranha ao mérito (art. 267, nº VI), donde impor-se o seu conhecimento prévio.

Em consequência, não está o processo em condições de ter o restante do mérito julgado, no momento, pelo que o meu voto é dando provimento à apela-

ção, para reformar a sentença, e determinar que o Dr. Juiz prossiga no julgamento das questões suscitadas.

#### VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar que o Dr. Juiz prossiga no julgamento das questões suscitadas.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 40.600 — R.S. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr.

Min. Otto Rocha. Apte.: Federal de Seguros S.A. Apda.: Natividade — Agência Marítima Ltda.

Decisão: A unanimidade, deram provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que o Dr. Juiz julgue as demais questões suscitadas no processo. Falou o Dr. Geraldo Majela Rocha (em 5-12-75 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.563 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho  
Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara, ex officio  
Apelantes — Ondina Luzia Dal Plan e INPS  
Apelados — Os mesmos e Lourdes Maria de Freitas

#### EMENTA

**Previdência Social.**

**Pensão.**

**Companheira.**

**Situação do cônjuge desquitado com direito a alimentos.**

**Lei nº 3.807/60, art. 11, I e II, na redação atual.**

Se a companheira detinha a expressa condição de “pessoa designada”, à época do débito do segurado, não cabia, para os efeitos da pensão, ser afastada pelo cônjuge desquitado com direito a alimentos, que não pode ser tido como enquadrado na enumeração do art. 11, I, da LOPS, na redação introduzida pelo Decreto-lei nº 66/66.

**Procedência da ação.**

Pensão previdenciária, assegurada à companheira, deduzido o valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada, em favor do cônjuge desquitado, com os reajustes previstos na lei.

**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 maioria, negar provimento às apelações, na forma do

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

Brasília, 15 de dezembro de 1975. — Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira** (Relator): A controvérsia dos autos está assim sumariada, às fls. 124/126, pelo Dr. Juiz Federal a quo:

“Lourdes Maria de Freitas, brasileira, doméstica, solteira, residente nesta Capital, por procurador regularmente constituído (fls. 7), propõe contra o Instituto Nacional de Previdência Social a presente ação ordinária para obtenção de pensão a que tem direito como beneficiária dependente do segurado Dr. Antenor Vicencio Damini, que também se assinava Antenor Damini, falecido em 19 de setembro de 1972, com o qual foi casada no México, em 20 de setembro de 1948 e do qual teve três filhos.

Alega que, com a morte desse segurado, pleiteou a pensão a que tinha direito, tendo-lhe o réu negado o benefício por tê-lo concedido a D. Ondina Luzia Dal Pian Damini, desquitada do segurado e com direito à pensão, assinalando ainda não ter a autora direito ao benefício, que lhe faltava a qualidade de dependente do segurado. Mostra que viveu com o mesmo, como sua esposa, durante 24 anos, vindo a cerrar-lhe os olhos no leito mortuário, e que foi pelo mesmo inscrita, com seus filhos, como dependente dele em sua Carteira Profissional, assinalando amparo jurisprudencial à sua pretensão, para o que arrola julgados que transcreve, concluindo por pedir a procedência da ação para lhe ser deferida a pensão, desde o óbito do segurado, em concorrência com a esposa desquitada, na proporção a esta da metade do salário-mínimo de Poços de Caldas, a pensão alimentícia que lhe foi assegurada, pagando ainda o réu juros de mora, custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Pede a citação do réu, ciente a União Federal, e protesta por todo gênero de provas, dando à ação o valor de Cr\$ 5.000,00.

Com a inicial, os documentos de fls. 2 a 20-V.

Citado o réu e intimada a União Federal, ofereceu aquele contesta-

ção (fls. 25 a 27), em que alega sem direito a autora, pois, ao lhe ser examinado o pedido de benefício, verificou o réu ter o segurado falecido sido casado com D. Ondina Dal Pian à qual assegurara, e à filha do casal, pensão alimentícia, pelo que foi aquele indeferido, com fundamento no art. 14 da LOPS.

Assinala que, mesmo desquitada, não perde a viúva legítima do segurado a pensão previdenciária, dada a sua qualidade de dependente, ressaltando, por outro lado, que o § 3º, do art. 11, da LOPS, reproduzido no art. 13, § 3º, do RGPS vigente então, afastava a possibilidade de concorrência, desde que prevista ali a possibilidade de designação de beneficiário, em concorrência com os filhos do segurado, só quando não exista esposa ou marido inválido com direito às prestações.

Mostra que na concessão do benefício há-de ser respeitada a hierarquia estatuída na forma do artigo 11, § 3º, da LOPS, pondo em destaque a impossibilidade de concorrência pretendida na inicial, que a viúva desquitada tem por si a lei e a decisão judiciária que lhe garantiu a pensão alimentícia.

Pretende, assim, sem amparo a autora, que até pretende âncora em legislação posterior ao fato que lhe daria direito à pensão reclamada, para assinalar que, se fosse possível o atendimento do pedido **sub judice** seria o benefício de ser concedido só a partir da vigência dos novos mandamentos legais.

Anota não aplicar-se à espécie a jurisprudência arrolada na inicial, concluindo por pedir a improcedência da ação, condenada a autora nas custas, honorários advocatícios e mais cominações de direito, protestando por todo gênero de provas.

A autora impugnou a contestação (fls. 28/29, e arrolou testemunhas, oferecendo, com a petição de fls. 30, documentos (fls. 31 a 40), sobre os quais ouvido o réu.

Pedida a requisição do processo administrativo, fez-se o traslado de

fls. 49 a 54, sobre o qual se manifestaram as partes.

Designada a audiência de instrução e julgamento realizou-se o ato, presentes as partes por seus procuradores e o Dr. Procurador da República.

O Dr. Procurador do réu, com a palavra, ratificou sua contestação e requereu fosse citada para integrar a lide a viúva desquitada do segurado falecido, à qual deferido o benefício, o que o Juiz deferiu, tomando, entretanto, os depoimentos das testemunhas presentes, desistindo a autora de uma delas, estando os depoimentos às fls. 58 e 59v.

Feita a citação da denunciada, marcada nova audiência, realizou-se o ato, presentes as partes por seus procuradores, inclusive a denunciada, que ofereceu defesa e documentos, por advogado constituído, fazendo-se a seguir o debate e vindo os autos cls. para sentença.

Convertido o julgamento em diligência, para tradução de documentos, cumprida esta, vieram os autos cls.”

A sentença, de fls. 126/129, deu pela procedência da ação, concluindo, **verbis**:

“Assim, ante o exposto e pelo que dos autos consta, acolhe este Juízo a inicial, para julgar procedente a ação e, em consequência, condenar o réu a deferir à autora a pensão a que tem direito, e a lhe pagar as mensalidades devidas, desde a data do óbito do segurado, Dr. Antenor Damini, em 19 de setembro de 1972, dela deduzidos os alimentos devidos à denunciada, D. Ondina Luíza Del Pian, na base proporcional de metade do salário-mínimo em vigor em Sorocaba, a partir da sentença revisional de 23 de outubro de 1967, desde que na r. decisão implícito seu reajustamento (fls. 19 a 20v), tudo com os reajustamentos decorrentes da lei, os juros moratórios legais, a partir da citação, além dos honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor afinal liquidado, além das despesas processuais acaso feitas pela autora, sem outras custas, *ex vi legis*.”

A par da remessa de ofício, apelou o INPS, às fls. 130/132, pedindo a improcedência da ação: (lê).

Também apelou a denunciada Ondina Luzia Dal Pian, às fls. 133/138: (lê). Contra-razões, às fls. 140/142: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 148/150, opinou pela reforma da r. sentença recorrida.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O ilustre Juiz Federal Antônio Fernando Pinheiro, às fls. 126/129, fundamentou a sentença, dando pela procedência da ação, nestes termos:

“Como se vê dos autos, o segurado falecido, Dr. Antenor Damini, foi casado com D. Ondina Luíza Dal Pian durante dois anos e nove meses, havendo o casamento se realizado em 11 de fevereiro de 1939 (fls. 18), dissolvida a sociedade conjugal, pelo desquite, em novembro de 1941 (fls. 19), condenado então o falecido segurado ao pensionamento da ex-mulher e da filha do casal.

Posteriormente, em 1943, no dia 20 de setembro, veio o segurado falecido a se casar, no México, com a autora, ao lado da qual viveu de então até a data de falecimento, em 19 de setembro de 1972, assim por 24 anos redondos, havendo do casal três filhos, tudo como se vê às fls. 114, 9 e 10 a 12, à autora e aos filhos dando o segurado falecido o amparo e a assistência que lhes devia em todo esse tempo, inclusive havendo providenciado a inscrição da autora como sua dependente e beneficiária, nos serviços do réu, em concorrência com seus filhos, tudo como ressaltai dos depoimentos colhidos (fls. 58 a 59v) e do documento nos autos (fls. 13).

Ora, se é verdade que da sentença de desquite do segurado e da denunciada (fls. 106), ficou apurado ser a esposa inocente, inclusive com direito a pensão para si e sua filha, não o é menos que, na sentença revisional da pensão, a última proferida (fls. 19/20v), em função mesmo de ter o segurado falecido outra mulher e, com ela, três filhos me-

nores, aos quais prestava a assistência devida, mantendo-os a expensas próprias, fixou o douto Juízo de Sorocaba, Estado de São Paulo, como pensão reajustada à denunciada, uma quantia igual à metade do salário-mínimo então vigente naquela cidade, evidentemente atento à subsistência devida pelo segurado falecido à mulher e aos filhos, com os quais residia.

Entretanto, apesar de inscrita a autora como dependente do falecido, perante o réu, quando do falecimento deste, porque a esposa desquitada era devida pensão alimentícia, preferiu o réu desconhecer o direito da autora, anulando-o integralmente em favor daquela, como se, mesmo desquitada, permanecesse ela esposa do falecido, como argumenta em sua contestação.

Não tem, entretanto, razão o réu, que não pode desconhecer a dissolução da sociedade conjugal prevista no art. 315, III, com as implicações patrimoniais do art. 322, do C. Civil, em prejuízo da autora, que deu ao falecido 24 anos de sua vida, em cuidados e zelo, além de ter com o mesmo três filhos, estando, ademais, inscrita como sua beneficiária perante a previdência.

E tanto não tem razão que, segundo a legislação previdenciária, o art. 14 da LOPS — “Não terá direito à prestação o cônjuge desquitado, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos...”, o que deixa claro que, fosse esta a situação da denunciada, não só não a consideraria o réu como esposa do segurado falecido, que já não o era, como teria necessariamente deferido à autora o benefício aqui postulado.

Então, não foi por ser esposa do falecido que o réu deferiu à denunciada a pensão por este deixada, mas porque a ela devidos, por ele, alimentos, alimentos esses que, face ao direito deferido à autora pela sua designação como dependente do segurado, só são devidos à denunciada na proporção em que judicialmente fixados, o restante do benefício devido, necessariamente, à autora e seus filhos.

É bem de ver-se, aqui, que, quando do falecimento do segurado, seus filhos, quer a filha havida com a denunciada, quer os filhos havidos com a autora, já não tinham direito a qualquer participação no benefício, que as moças já com mais de 21 anos e os homens já com mais de 18 anos, como do art. 11, I, da LOPS, desde que nenhum deles inválido, que disso não dão notícia os autos, circunstância em que o benefício, deduzida a pensão a que com direito a denunciada, proporcionalmente correspondente a meio salário-mínimo vigente em Sorocaba, a começar de outubro de 1967, como está na r. decisão de fls. 19 a 20v., caberá inteiramente à autora, cuja situação equivalente à prevista no § 4º, art. 11, da LOPS, pelo tempo de dedicação dado a quem considerava seu esposo, inclusive com o mesmo se havendo casado no México, embora a desvalia do ato juridicamente, face ao § 6º do art. 7º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que desconhece o divórcio de que se fez preceder esse casamento.

Mas o divórcio do segurado falecido e o seu casamento com a autora, celebrados no México, como se vê às fls. 114/122, servem de ressaltar que, para a sociedade, pelo menos procuraram, a autora e seu falecido companheiro, significar casarem-se sem impedimentos aparentes, embora a invalidade de seu esforço.

É à realidade de uma vida em comum, assim constituída, durante 24 anos, em situação equivalente à do art. 11, § 4º, da LOPS, nos quais deu a autora três filhos ao companheiro, que os registrou a todos, e à inscrição da autora como dependente do segurado falecido, regularmente feita por este, perante a previdência social, não podem opor-se, validamente, dois anos e nove meses de um remoto casamento, desfeito pelo desquite, do qual resultou estrito pensionamento do cônjuge dito inocente, em um **quantum** certo arbitrado.

Nem pode prevalecer o pretenso direito adquirido à pensão previdenciária, como argüido pela denun-

clada, em sua contestação ao direito da autora, às fls. 100 a 103, que de nenhum erro pode resultar a aquisição de qualquer direito, nem prevalecem contra a autora outros argumentos ali opostos à sua pretensão contra o réu, envolvendo matéria estranha ao objeto da ação e de ser examinada em outra que não esta, se fosse o caso, ou correspondente apenas a considerações sentimentais, sem repercussão no direito em exame.

Dos autos se vê, às fls. 15, que o segurado falecido contribuía para a previdência, como empregado e como autônomo, médico, naquela condição fazendo-o sobre o salário de Cr\$ 470,40, até junho de 1969, e sobre cinco salários-mínimos, nesta, a partir de outubro de 1960, valores de interesse do benefício reclamado, face à realidade dos recolhimentos feitos, certo que não chegou ele a perder a condição de segurado, o que se evidencia pelo benefício erroneamente deferido.”

Com efeito, estabelecia o art. 14, da LOPS, que

“Não terá direito à prestação o cônjuge desquitado, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos nem a mulher que se encontre na situação prevista no art. 234 do Código Civil.”

Portanto, faria jus à prestação o cônjuge desquitado, que se tivesse garantido a percepção de alimentos.

Na redação originária, a LOPS dispunha, em seu art. 11, § 1º, sobre a possibilidade de o segurado designar, para fins de percepção de prestações, pessoa que vivesse sob sua dependência econômica, sem qualquer menção à companheira, firmando todavia a jurisprudência o entendimento segundo o qual esta poderia ser designada, se preenchido o requisito da dependência econômica. No particular veio a jurisprudência a ter, inclusive, como suprido o requisito da “designação”, desde que feita a prova da dependência econômica.

Questão melindrosa propõe-se, todavia, acerca do *status* do cônjuge desquitado com direito a alimentos. Está ele em tudo equiparado à esposa, a que se refere o art. 11, inc. I, da LOPS?

Visualizada a matéria no plano do Direito de Família, estou em que a resposta é negativa. De fato, embora indissolúvel o casamento válido, que só se dissolve pela morte de um dos cônjuges (CCB, art. 315, parágrafo único), certo está que, com o desquite, resulta dissolvida a sociedade conjugal (CCB, art. 315, III), com a separação dos cônjuges, pondo-se termo ao regime matrimonial de bens (art. 322). Assim, marido e mulher, com o desquite, têm modificado seu *status*: perdem a recíproca condição de esposos, adquirindo a situação jurídica de “cônjuges desquitados”. Os deveres recíprocos, *ut* art. 231, I a III, do CCB, são também modificados, sofrendo, no dizer de Pontes de Miranda, “alteração que quase os exclui” (Tratado de Direito Privado, vol. 8, p. 90). É exato que, relativamente à assistência mútua, estabelece o art. 320 do diploma civil:

“Art. 320 — No desquite judicial sendo a mulher inocente e pobre, prestar-lhe-á o marido a pensão alimentícia, que o juiz fixar.”

Nessa hipótese, pois, do art. 320, suso transcrito, a prestação de alimentos é sobrevivência, no *status* de desquitados, do dever de assistência por parte do marido, considerado culpado no desquite, e atenta a situação da mulher, sem recursos econômicos.

Dessa maneira, os alimentos assim devidos expressam situação de dependência econômica da mulher desquitada em relação a seu ex-marido, que, a ela, pois, continua vinculado pela obrigação civil de dar-lhe alimentos, como os fixar o Juiz.

Ora, o conceito de dependência econômica é fundamental para a definição previdenciária de “dependentes do segurado”, isto é, de intitulados a “prestações”, segundo o regime da Previdência Social.

Se é certo, como antes referido, que a mulher desquitada, em confronto com a esposa, perde a condição de dependente presumido que a última possui (LOPS, art. 13), não é menos exato que, comprovado o direito a alimentos, faz a mulher desquitada jus a prestação da Previdência Social, como se fosse dependente do segurado. O INPS fica obrigado a dar-lhe a assistência

que antes vinha recebendo, a título de alimentos.

Não a considero, entretanto, em tudo equiparada à esposa, *ut art. 11, I, da LOPS.*

Dessa sorte, quando, *ad exemplum*, no § 3º, do art. 11, da Lei nº 3.807/60, na redação introduzida pelo Decreto-lei nº 66/66, se prevê que, inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste, não se deve entender que seja e esposa de que cogita a lei a mulher desquitada com direito a alimentos, afastando, assim, a pretensão da “pessoa designada”.

Ademais disso, para a verificação do direito à pensão, por parte do segurado, na enumeração do art. 11, da LOPS, conforme a redação do Decreto-lei número 66/66, a “pessoa designada” ocupava a segunda classe, logo após a preferência reservada, consoante o item I do mesmo artigo, à esposa, ao marido inválido, aos filhos de quaisquer condições menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e às filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Nessa classe, à evidência, não se poderia enquadrar a mulher desquitada, com direito a alimentos, por não ser a esposa de que cogita o inciso I, do art. 11, da LOPS, à época da morte do segurado.

A meu pensar, era precisamente, na espécie, essa a situação da apelante e apelada, quando faleceu o Dr. Antenor Damini, a 19-12-72. A apelante não era a esposa de que tratava o inc. I, do artigo 11, da LOPS, na redação do Decreto-lei nº 66/66, por ser cônjuge desquitado, apenas com direito aos alimentos fixados pelo Juiz. Não podia assim a apelante excluir a apelada, que, sendo companheira do segurado falecido, havia mais de vinte anos, detinha a condição também de “pessoa designada”, ocupante, conforme o inc. II, do art. 11, da LOPS, na redação então em vigor, a segunda classe de dependentes, e não podendo ser afastada, a teor do que estabelecia o § 1º, do mesmo artigo 11, na redação do Decreto-lei nº 66 de 1966, senão por quem estivesse na enumeração do item I, no caso, inexistente, em face da idade que possuíam os filhos do segurado, ao falecer este.

Parece, dessa sorte, que a solução que efetivamente se impunha era a de assegurar à autora como “pessoa designada”, *ut art. 11, II, da LOPS*, na redação do Decreto-lei nº 66/66, a pensão, deduzindo-se do valor a esta correspondente, ao longo do tempo, o quantitativo a que se referiam os alimentos fixados pelo juiz, a que estava obrigado o Dr. Antenor Damini, para com a apelante, à base de metade do salário-mínimo.

Estou em que essa era, em realidade, a solução cabível, à vista dos princípios antes invocados e da preferência posta no art. 11, II, da LOPS, na redação do Decreto-lei nº 66/66, em favor da “pessoa designada”, inexistindo dependente de que cogitava o inciso anterior. No caso, como antes anotei, a apelante não poderia ser, pela situação que detinha para com o segurado, considerada esposa, *ut inciso I do art. 11* predito.

Essa solução, que decorria do sistema posto com o Decreto-lei nº 66/66, passou a ter expressa disciplina na Lei nº 5.890, de 8-6-73, cujos §§ 1º, 2º e 3º do art. 38, rezam, *in verbis*:

“Art. 38 — *omissis*:

“§ 1º — O cônjuge ausente não excluirá do benefício a companheira designada. Somente ser-lhe-á o mesmo devido a partir da data de sua habilitação e comprovação de efetiva dependência econômica.

§ 2º — No caso de o cônjuge estar no gozo de prestação de alimentos, haja ou não desquite, ser-lhe-á assegurado o valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada, destinando-se o restante à companheira ou ao dependente designado.

§ 3º — A pensão alimentícia sofrerá os reajustamentos previstos na lei, quando do reajustamento do benefício.”

Compreendendo, dessarte, que a sentença decidiu, com inteiro acerto, ao dar pela procedência da ação, nos termos em que o fez, restando, aí, outrossim, assegurado o reajustamento do valor da pensão alimentícia, quando do reajustamento do benefício, à base da metade do salário-mínimo “em vigor em Sorocaba” (fls. 129).

No caso concreto, atendida a situação da apelante Ondina Luiza Dal Pian, não é de acolher-se, também, a pretensão do INPS, quanto às custas e honorários advocatícios, com invocação dos arts. 75 e 23, ambos do CPC.

Os argumentos deduzidos nos recursos, tanto do INPS, quanto de D. Ondina Luiza Dal Pian, não logram procedência, pelos motivos acima enunciados, eis que inoconria direito adquirido da apelante à pensão, como lhe foi assegurada.

Do exposto, nego provimento aos recursos.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Revisor):** A autora vivia em concubinato com o segurado do INPS, Antenor Damini, há cerca de 24 anos, e da vida em comum nasceram três filhos: em 20 de outubro de 1949, 3 de outubro de 1953 e 11 de setembro de 1952, o primeiro do sexo feminino e os dois últimos do sexo masculino. Foi ela designada como dependente do segurado, em concorrência com os três filhos menores. Na verdade, sendo o segurado desquitado, a autora veio a casar-se com ele no México, em 20 de setembro de 1948.

Pretende que a pensão lhe deva ser deferida, eis que os três filhos com ela havidos já eram maiores, assim como a filha do casamento com Ondina Luzia Dal Pian. Esta, em virtude do desquite, ficou com pensão assegurada na base de metade de um salário-mínimo. Assim, segundo postula a autora, continuaria a ser assegurada à esposa desquitada a pensão na mesma base, e receberia ela a diferença da pensão previdenciária.

O INPS ao negar a postulação, baseia-se no disposto do art. 14 da LOPS, que assim dispõe:

“Não terá direito à prestação o cônjuge desquitado, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos, nem a mulher que se encontre na situação prevista no art. 234 do Código Civil”.

Tal dispositivo, esclarece o INPS, está repetido no inc. I do art. 15 do RGPS, aprovado pelo Dec. nº 60.501/67, ambos vigentes à data do óbito do segurado.

Assim, a desquitada não perdeu a condição de dependente prevista no inc. I do art. 11 da Lei Orgânica. Por sua vez o § 3º do art. 13 do mesmo regulamento e o § 3º do art. 11 da Lei Orgânica afastavam a possibilidade de concorrência, dispondo:

“§ 3º. Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste.”

Anota com isto o Instituto que há, portanto, de ser obedecida a hierarquia de prioridade de direito dos dependentes, na forma estatuída no § 1º do mencionado art. 11. Por último nega a possibilidade, de qualquer modo, de pagamento de prestações atrasadas, juros e honorários de advogado, pois o benefício somente seria devido a partir da data do requerimento ao órgão previdenciário.

Veio aos autos D. Ondina Luzia Dal Pian, como assistente do réu. Faz ver que, no seu caso, não houve renúncia à prestação alimentícia, pelo que persiste a dependência econômica. Na sua petição, alega ainda a assistente, equiparada a litisconsorte, segundo entende, que, conforme documento que junta houve a transferência em favor de Eduardo — um dos filhos do de cujus com a autora — e com usufruto em favor desta, de um apartamento onde reside a família, sendo lícito concluir que outros bens foram transferidos aos outros filhos, o que prova que a autora dispõe de recursos e vive em imóveis de filho menor, enquanto ela, esposa desquitada, vive virtualmente da pensão que recebe do INPS, em continuação aos alimentos, encontra-se doente e não possui casa própria.

O MM. Juiz julgou procedente a ação, e condenou o réu a deferir à autora a pensão previdenciária, com efeitos desde a data do óbito do segurado, em 19 de setembro de 1972, dela deduzidos os alimentos devidos à denunciada, Ondina Luzia Dal Pian, na base proporcional de metade do salário-mínimo regional, a partir da sentença revisional de 23 de outubro de 1967, com os reajustamentos decorrentes da lei. Condenou mais em juros de mora, honorários de advogado (20%) sobre o valor afinal li-

quidado, além das despesas processuais caso feitas pela autora.

Sr. Presidente, a Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, é posterior ao falecimento do ex-segurado, Antenor Damini. Essa lei é que deu nova redação ao art. 38 da LOPS, dispondo no seu § 1º: (lê).

Pelo princípio de que a legislação aplicável é a vigente à data do falecimento do segurado, apenas ficou expressamente ressalvado no dispositivo citado a concorrência da companheira designada como cônjuge já em data posterior ao falecimento pelo que, na verdade, tal determinação legal não se aplica ao caso em exame. O ilustre Ministro Relator num interessante estudo sobre a aplicação do disposto no artigo 11, incs. I e II da LOPS, veio a confirmar a respeitável sentença de 1º grau, ressaltando já haver uma preexistência desta situação de amparo à concubina por não se identificar, a rigor, a esposa com o cônjuge desquitado. Os fatos, entretanto, tal como postos na sentença e admitidos pelo ilustre Ministro Relator, vêm a traduzir uma situação que se configurava quando sequer havia ainda a Lei nº 5.890/73, e então havia firme amparo à esposa embora desquitada, e não à concubina. A tendência da previdência se vem acentuando no sentido de proporcionar amparo à companheira, atenta a uma realidade social e daí mesmo a razão de ser do disposto na recente Lei número 5.890 pelo já mencionado parágrafo I, do seu art. 38. Complementando o dispositivo aludido no § 2º do mesmo art. 38 diz: (lê).

Assim, à base da legislação ora em vigor, o critério fixado na douda sentença em exame e que mereceu endosso do Sr. Ministro Relator estaria a ela ajustado. Entretanto, *data venia*, não se poderá, principalmente nos termos em que se encontra a esposa do ex-segurado, percebendo somente a metade de um salário-mínimo, dar-se efeito retroativo à norma previdenciária aludida. Creio que a tanto nos devemos chegar. A tolerância, ou melhor, o amparo que tem sido dado ao estado de concubinato, a meu ver, não pode fazer com que se dê efeito retroativo à Lei nº 5.890/73, para que seja ela aplicada, nos seus exatos tempos — § 2º do artigo 38 na sua nova redação — à espé-

cie dos autos, permanecendo a cônjuge desquitada, apenas com o recebimento de metade do salário mínimo.

No início do meu voto, salientei exatamente o estudo que havia o Sr. Ministro José Néri da Silveira feito sobre o art. 11, incs. I e II da LOPS. Mas, parece-me que, tal como posto na sentença, se dá aplicação, exatamente, ao previsto no § 2º, do art. 38, pela redação atual advinda da Lei nº 5.890. Então, embora não mencionado na sentença, na verdade, há uma aplicação exata desse dispositivo que é entretanto, posterior à ocorrência do falecimento do segurado. Embora realmente haja um atendimento maior, um apoio, um amparo à concubina, o que eu digo é que, como a legislação posterior é que fixou essa restrição do § 2º do art. 38, me parece que ela não poderia ser aplicada na sua inteireza, em situações já constituídas anteriormente.

Permanecerá, assim, adotada a sentença, a esposa, que tem direito a uma pensão, apenas, a tal título, com a metade do salário-mínimo. Este valor, realmente, foi o fixado pelo juiz. Quando a esposa desquitada recebia pensão do segurado, a pensão previdenciária era paga à esposa, com a exclusão da concubina, salvo, até agora, em uns poucos casos e estes em face da tendência que se tem acentuado mais recentemente em favor da concubina e que, agora, encontra realmente amparo legal.

Não me parece absolutamente cabível, porém, *data venia*, que se possa, no caso dos autos, com uma situação configurada antes da Lei nº 5.890/73, permanecer atribuindo à esposa apenas metade do salário-mínimo. E nem se sabe mesmo quais as condições então existentes quando é certo que, na época havia, inclusive, o problema de manutenção dos filhos menores do segurado que, com a concubina, eram três.

Os motivos de uma pensão tão pequena podem ter-se modificado. Assim, me parece que atendendo à situação ressaltada com muita propriedade pelo Sr. Ministro Néri da Silveira que considerarei igualmente, creio que a solução mais cabível seria a de divisão da pensão previdenciária entre as duas partes, sendo que não poderá o cônjuge desquitado, nesta divisão, de qualquer forma, receber valor menor do que

aquele correspondente à metade do salário-mínimo

Assim sendo, data venia, reformo parcialmente a respeitável sentença de 1º grau, nos termos do meu voto.

É meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 41.563 — MG. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Remeten-

et ex officio: Juiz Federal da 5ª Vara. Aptes.: Ondina Luzia Dal Pian e INPS. Apdos.: Os mesmos e Lourdes Maria de Freitas.

Decisão: Por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Revisor, negou-se provimento às apelações (em 15-12-75 — Terceira Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.619 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Recorrente — Juiz de Direito da Comarca de Barão de Cocais, ex officio  
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelado — Jair Ines do Carmo

#### EMENTA

**Previdência Social. Abono de permanência. Tempo de serviço registrado na carteira profissional em decorrência de sentença judicial homologatória de acordo em reclamação trabalhista. Prova exclusivamente testemunhal não compromete o INPS. Tempo remoto, que teria sido prestado há mais de vinte e cinco anos, quando tinha o apelado apenas 14 ou 15 anos de idade. Dúvidas justificadas que permitem ao INPS exigir prova documental, com apoio no art. 15 da Lei nº 3.807, de 26-8 de 1960, e § 4º do art. 53 do Decreto nº 60.501, de 14-3-67.**

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, 5 de maio de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):  
A sentença, do Juiz de Direito da Co-

marca de Barão de Cocais, Dr. José Carlos Abud, julgou procedente contra o INPS a ação ordinária em que o autor pede abono de permanência (fls. 25/8).

Para completar o tempo de serviço necessário ao benefício, arrolara o autor o período de janeiro de 1942 a fevereiro de 1948. Tal tempo, diante da recusa do seu reconhecimento pelo empregador na reclamação administrativa, foi mandado registrar por decisão judicial em reclamação trabalhista.

A decisão deixou de acolher o motivo da recusa do Instituto, apoiado no § 4º do art. 53 do Regulamento da LOPS, aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, a dizer:

“§ 4º A comprovação do tempo de serviço realizada perante a Jus-

tiça Trabalhista só valerá perante a previdência social quando baseada em prova documental, nos termos deste artigo.”

Ao ver da sentença, o preceito não tem a extensão que lhes quer dar o Instituto, a quem cabia fiscalizar a empresa empregadora. Abastou também a sentença o argumento de que o INPS deveria integrar a lide trabalhista para que lhe pudesse ser oposta a decisão.

Apela o INPS, insistindo na imprestabilidade da anotação para fins previdenciários, porque determinada sem qualquer prova documental, como exigido no Regulamento da LOPS (fls. 34/5).

Em contra-razões, alega o apelado, como preliminar, a intempestividade do recurso, pois se trataria de procedimento sumaríssimo.

No mérito, pede a confirmação da sentença, investindo a atitude do apelado em não aceitar a prova resultante de decisão judicial em processo contencioso (fls. 37/9).

A Subprocuradoria-Geral da República pede o provimento da apelação, trazendo à colação o disposto ao art. 15 da LOPS, que confere à Previdência Social, em caso de dúvida sobre tempo de serviço, o direito de exigir a apresentação de prova documental (fls. 45/6).

Em diligência para melhor instrução dos autos, requisitei os elementos principais da reclamação trabalhista (fls. 49v.), o que foi atendido (fls. 53/60).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Improcede a preliminar de intempestividade. A ação foi proposta, teve seu curso e foi julgada no rito ordinário; seria surpresa inadmissível o prevalecimento da arguição agora feita

Toda a questão se resume na apreciação da validade de tempo de serviço averbado pelo empregador em decorrência de decisão em reclamação trabalhista, alicerçada em exclusiva prova testemunhal, e até com certa complacência do empregador, que, prescritos os salários decorrentes, nenhum ônus suporta.

O INPS, a cargo do qual fica a grande massa do seguro social, como as empresas de seguros privados, tem de resguardar-se contra variadas espécies de expedientes utilizados para majoração ou antecipação de benefícios.

A nossa legislação tem tratado do assunto. Já o Decreto-lei nº 2.410, de 15-7-40, estabelecia em seu art. 5º que as justificações, processadas perante a Justiça comum, somente produziriam efeitos junto às Caixas de Aposentadoria e Pensões quando feitas com a prévia notificação destas.

No mesmo sentido dispôs o art. 481 do Regulamento-Geral da LOPS, aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19-9 de 1960.

A Lei Orgânica da Previdência Social, por sua vez, no art. 15, confere ao INPS a faculdade de exigir prova documental no caso de dúvida sobre anotações feitas na carteira de trabalho, e o seu Regulamento (Decreto nº 60.501, de 14-3-67), no § 4º do art. 53 determina que a comprovação de tempo de serviço perante a Justiça do Trabalho somente valerá para a Previdência Social quando baseada em prova documental.

Na ação trabalhista, da qual decorreu a averbação do remoto tempo de serviço de 1942 a 1948, o representante da empregadora fez referência aos princípios legais citados, e disse não ter elementos a reclamação que justificassem a pretensão do reclamante (fls. 56).

Na primeira audiência rejeitou a reclamada a conciliação proposta (fls. 57), o que ratificou em segunda audiência, (fls. 59 fine).

Mas, na audiência final, acedeu em proceder à retificação na carteira de trabalho, sendo o acordo homologado (fls. 61).

Na reclamação trabalhista somente houve prova testemunhal. As duas testemunhas que depuseram são minudentes, apesar dos fatos se terem passado 25 anos antes. Referem trabalhos executados em conservação de estradas, em trechos nominalmente citados; referem-se aos pagamentos dos salários, contidos em envelopes, e ao registro de frequência pelo processo de caderneta de ponto obrigatória (fls. 58 fine).

O reclamante trabalhava então, no dizer das testemunhas, sob a chefia de

seu próprio pai, que seria administrador da reclamada (fls. 58 fine).

Tanto são os pormenores, que se custa a acreditar não haver qualquer prova documental do serviço atribuído ao reclamante, ainda mais quando este, seis anos depois, aceita aparentemente sem oposição o registro do dia 17-2-48 como data de admissão na empresa, e somente vinte anos depois dessa anotação, quando ainda continua como empregado da empresa, vai reclamar contra a data inicial de admissão.

Custa também acreditar que, com tais elementos, fosse recusada a anotação sem necessidade de reclamação em Juízo. A não ser que não houvesse de fato a reclamada relação de emprego, porque então constituiria o ato crime de falsidade ideológica, art. 155, III, b, da LOPS, com a redação do Decreto-lei nº 66, de 1966.

Evidencia-se, no presente caso, que o registro do tempo de serviço na carteira profissional teve por escopo, não a relação de emprego entre empregado e empregador, mas somente as consequências previdenciárias, o que se depreende da alusão que faz em seu depoimento o representante da reclamada ao Decreto nº 48.959-A (fls. 56).

A reclamação trabalhista foi meio indireto que se usou para preconstituir prova contra a previdência social, mas sem os requisitos desta na sua exigência de começo de prova por escrito.

É de verificar-se, ainda, que a relação empregatícia que se postulou remonta a período iniciado em janeiro de 1942, quando o apelante teria de 14 para 15 anos (em 1968 sua idade é de 41 anos, fls. 54).

Para casos como o dos autos é que a lei faculta à Previdência Social, apesar de justificação judicial, e mesmo de decisão trabalhista, exigir comprovação documental.

No caso dos autos, o empregador, antes de aceitar a conciliação, negou a relação de emprego à época. Em outras muitas reclamações da espécie, ainda mais fácil poderá ser a concordância, e a Justiça Trabalhista poderá estar involuntariamente, acobertando lesões preparadas ao seguro social.

A prova exclusivamente testemunhal, como no caso, não basta para comprometer a Previdência Social

Dou provimento à apelação para julgar improcedente a ação, deixando de condenar o apelado nas custas e em honorários de advogado, por estar no gozo de Justiça Gratuita, fls. 5.

#### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Salvo engano, temos nós julgado, em casos semalhantes, admitindo que a decisão da Justiça Trabalhista, mesmo em acordo, produza os seus efeitos, relativamente à Previdência Social.

É verdade que é antiga a alegação do INPS de que as justificações, baseadas tão-só em prova testemunhal, não sirvam ao propósito de comprovar o tempo de serviço. De minha parte, entretanto, não tenho aceito inteiramente esse argumento, partindo da compreensão de que a lei, no seu sentido geral, acolhe perfeitamente a justificação testemunhal para a prova de determinados fatos. O que se pode admitir em direito é que a justificação só por si não importa em caso julgado, ficando, portanto, assegurado à parte divergente fazer prova em sentido contrário.

Quanto ao INPS, de modo geral, a meu ver, desde que se aceite a decisão da Justiça do Trabalho, e, ao mesmo tempo, o princípio de que a justificação por testemunhas é válida, o caminho é na própria ação em que for pleiteado o benefício, o que lhe cabe é fazer prova suficiente de que o tempo alegado não é verdadeiro ou assentase em conluio entre empregador e empregado.

Ademais, tenho mesmo que essa argumentação do INPS, **data venia**, não seja a melhor, porque o próprio Regulamento da Previdência Social admite que o tempo de serviço seja provado por meio de declaração de empregados.

Penso também que as contribuições previdenciárias, relativas ao tempo admitido, não ficam prescritas, porque o prazo da prescrição há de ser contado da data em que a relação de emprego foi retificada.

No caso dos autos, entretanto, essas minhas observações valem como uma simples ressalva do meu entendimento para efeitos futuros, pois, de acordo com os argumentos apresentados pelo Sr. Ministro Relator, sente-se, à pri-

meira vista, certa dúvida na prestação do serviço alegado. Tudo indica que, na espécie, esse tempo de serviço pretendido, depois do decurso de tantos anos, deveria ser complementado com algum registro constante da escrituração da empresa.

Nesses termos, também dou provimento ao recurso para julgar a ação improcedente.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n° 41.619 — MG. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas

Nobre. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Barão de Cocais, *ex officio*. Apte.: INPS. Apdo.: Jair Ines do Carmo.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente. Sustentou oralmente pelo INPS o Dr. Iguatemi de Castro Filho (em 5-5 de 1976 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Amárilho Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárilho Benjamin.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.740 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — União Federal

Apelados — Maria José Lopes Sales e outros

#### EMENTA

**Responsabilidade civil. C.P. art. 107.**

**Atropelamento de um pedestre, por culpa do chofer de uma viatura oficial, aliás, condenado por sentença criminal definitiva.**

**Procedência da ação de indenização, proposta pela viúva e filhos da vítima.**

**Acolhimento parcial do recurso da União, para redução da pensão a três salários-mínimos, ao invés de cinco; e incidência dos honorários de advogado na forma do art. 96, § 4º do EOAB.**

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, em parte, ao recurso, 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, 3 de maio de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Relator). Ação ordinária de ressarcimento ajuizada por Maria José Lopes Sales contra a União Federal, por ter seu marido Darílio Sales, a 18 de dezembro de 1970,

na Av. Samdu, em Taguatinga, sido atropelado e morto, em cima do passeio, por um ônibus do Departamento de Polícia Federal, que trafegava com excesso de velocidade e sem observar as condições de tráfego do momento.

Na contestação, de fls. 21, sustentou a União que o laudo de exame local do acidente e a certidão de fls. 10, da condenação criminal imposta ao chofer do ônibus em primeira instância, não demonstravam a culpabilidade deste.

Encerrada a instrução, o Juiz proferiu a sentença de fls. 129/133, baseada inclusive em confirmação da condenação criminal imposta ao proponente da ré pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim dispondo afinal:

“Julgo procedente a presente ação ordinária de indenização e conde-

no a União Federal a pagar à autora e aos seus filhos menores uma pensão mensal de cinco (5) salários-mínimos, sendo a metade da autora e a outra metade a seus filhos menores, devendo aludida pensão ser reajustada na mesma proporção em que for o salário-mínimo. A referida pensão deverá ser paga à autora durante a sua vida provável de 65 (sessenta e cinco) anos e aos filhos menores, enquanto forem menores, extinguindo com a morte.

Condene ainda a União Federal nas despesas de funeral de ..... Cr\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos cruzeiros), nas custas, juros de mora e nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, juros de mora, despesas de funeral e ainda sobre o capital capaz de produzir a renda de 5 (cinco) salários-mínimos, a juros de 6 %a.a.

P. R. I.

Brasília, 6 de novembro de 1974. —  
**Jacy Garcia Vieira**, Juiz Federal  
Subst. da 2ª Vara”.

Apela a União Federal, às fls. 137, considerando excessiva a fixação da pensão pela morte do marido da autora (que era proprietário de um táxi) em 5 salários-mínimos.

A Subprocuradoria-Geral da República opina:

“Pelo conhecimento da remessa de ofício e provimento da apelação, para determinar seja o valor da pensão fixada em liquidação por artigos, ou que seja reduzida a pensão mensal para três (3) salários-mínimos, de acordo com o laudo de fls. 77, e reduzir, em qualquer hipótese, os honorários de advogado para a quantia de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)”.

Afirma, aliás, que esses honorários, calculados na forma determinada pela sentença, atingiriam Cr\$ 63.000,00.

Ê o relatório.

VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Relator):  
A responsabilidade da ré, já civilmente

evidenciada através da prova, tornou-se incontestável devido à condenação criminal definitiva, imposta a seu preposto (CPP, art. 63; CC, art. 1.525, Súmula 341 do STF).

Relativamente à pensão, correspondente à indenização pleiteada pela autora, o laudo de desempate foi totalmente omisso em determiná-la.

O documento de fls., uma comunicação do Sindicato de Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Brasília, admite para o táxi, quando conduzido pelo proprietário, uma renda líquida de Cr\$ 70,00 diários ou ..... Cr\$ 2.100,00 mensais.

Mas a autora continua com a possibilidade de arrendamento do táxi, como se constata do contrato de fls. 88, e, naturalmente, sendo a pensão dada por um período longo e compensada pelos aumentos do salário-mínimo, há que se pensar nas flutuações da renda para mais ou para menos.

O critério da Súmula 490, que salva as prestações das conseqüências da desvalorização da moeda e até elimina os efeitos da coisa julgada em benefício dos pensionistas, foi conferida no plano baixo de um salário-mínimo.

Assim, no caso, parece razoável fixar a pensão em três salários-mínimos, como pretende a apelante, com apoio no laudo do seu perito.

Quanto aos honorários, de acordo com a jurisprudência da Turma, torna-se necessário, apenas, ajustar a percentagem ao disposto no art. 96, § 4º, da EOAB.

Dou provimento, em parte, ao recurso, para reduzir o valor da pensão mensal progressiva a três salários-mínimos e para que os honorários advocatícios se contem apenas sobre a verba de funeral e o capital necessário a perfazer as prestações, mantida no mais a sentença.

VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Revisor): Também dou provimento, em parte, ao recurso, para reduzir o valor da pensão mensal progressiva a três salários-mínimos, e para que os honorários advocatícios se contem, apenas, sobre a verba de funeral e o capital necessá-

rio a perfazer as prestações, tudo de acordo com o voto do eminente Ministro Relator.

AC. nº 41.740 — DF. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: União Federal. Apdos.: Maria José Lopes Sales e outros.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Relator (em 3-5-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.785 — MT

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*  
Apelantes — União Federal e herdeiros de Manuel Suarez & Irmãos  
Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

**Desapropriação. Arguição de prescrição. Improcedência. Representação dos desapropriados. Nova avaliação. Quando se justifica. Fixação definitiva, mediante redução do laudo pericial. Acréscimos legais, inclusive emolumentos do perito e honorários de advogado.**

Prescrição não ocorre contra os desapropriados, que se acham na posição de réus. Mesmo em relação ao preço, nada pode haver, desde que o mesmo não foi depositado. Ademais, a desapropriante é a única responsável pela demora havida e falta de movimentação do processo. Também a idéia de prescrição choca-se com as providências requeridas pela autora.

Como em qualquer procedimento, a falta dos réus dá lugar a que os seus herdeiros os representem, conforme documentação legal. Na espécie, qualquer dúvida pode ser resolvida até na última fase da ação.

Justifica-se nova avaliação, quando grande demora anula, por completo, a antiga estimativa. Não estando encerrado o processo, também, nada impede a medida. Fora disso, determinada a perícia em despacho formal e não tendo havido recurso, a matéria torna-se preclusa. Não há ainda nulidade a declarar, se a desapropriante, notificada a tempo, antes da audiência, não requereu providência alguma.

O juiz, tanto em primeira, como em Segunda Instâncias, pode reduzir o valor encontrado pelos peritos, a justas proporções, de acordo com as circunstâncias, haja vista beneficiamento em grande parte pela desapropriante.

Fixado o preço, são devidos, além dos juros e correção monetária, emolumentos periciais e honorários de advogado, em bases razoáveis.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, repelir a preliminar de prescrição; **de meritis**, negar provimento ao recurso da União Federal, dar provimento parcial ao recurso de ofício, e prover o apelo dos expropriados, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): Trata os autos de uma ação desapropriatória proposta em 15 de maio de 1922, na antiga Justiça Federal, em Mato Grosso, pela União Federal contra Manoel Soares & Irmãos, e versando uma área de terras de 25 hectares, em Campo Grande, declarada de utilidade pública pelo Decreto nº 15.412, de 23 de março de 1922, do Governo da União, para as instalações do 11º Regimento de Artilharia. O preço oferecido foi de 1.250\$000 (um conto e duzentos e cinquenta mil réis). Os desapropriados contestaram, pleiteando a indenização de 75.000\$000 (setenta e cinco contos de réis). Após vários incidentes sobre a avaliação, em que houve manifestação do Supremo Tribunal Federal, fls. 189/193, 1º vol., realizou-se definitiva avaliação, na base de laudo desempatador, fls. 354/355v., pelo preço de 5.000\$000 (cinco contos de réus).

O Dr. Juiz proferiu a sentença de homologação a 6 de fevereiro de 1932, fls. 359v./360:

“Vistos e examinados estes autos de desapropriação promovida pela União Federal, representada pelo Dr. Procurador da República na Seção deste Estado contra Manoel Soares & Irmãos, expropriados:

“Atendendo a que na avaliação recém procedida foram rigorosamente observadas as prescrições que regem a espécie;

Atendendo a que, nestas condições, cabe exclusivamente ao Juiz homologar o laudo nos termos do

art. 27 do Decreto nº 4.956, de 9 de setembro de 1903;

Homologo o laudo de fls. 352 usque 153 que fixou em cinco contos de réis o valor da indenização devida a Manoel Soares & Irmãos, proprietários dos vinte e cinco hectares de terras rústicas situadas no Município de Campo Grande, neste Estado, desapropriados pela União Federal, por força do Decreto nº 15.412, de 23 de março de 1922. Depositada a importância acima, excepe-se o mandado de imissão de posse em favor da União. Custas na forma da lei. P.R.I.

Cuiabá, 6 de fevereiro de 1932. — **Albano Antunes de Oliveira.**”

Os réus apelaram, mas o recurso foi julgado deserto no Supremo Tribunal, fls. 377v. Os autos baixaram, porém, ficaram extraviados nos arquivos da Procuradoria da República. Em 14 de julho de 1971, fls. 383, o Dr. Procurador da República, dando conta das ocorrências, requereu a execução da sentença homologatória e o prosseguimento normal da desapropriação, em seus ulteriores termos, fls. 383/388. Mandou o Dr. Juiz citar por edital a firma expropriada. Compareceram Isidro Suarez Saavedra e sua mulher, dizendo-se herdeiros dos três irmãos que compunham a sociedade Manuel Soares & Irmãos; solicitaram nova avaliação do imóvel, em face do tempo decorrido, fls. 412/441. Manifestou-se o Dr. Procurador da República, contra a legitimação dos requerentes, e o propósito de nova avaliação, fls. 443/444. Peticionaram novamente Isidro Suarez Saavedra e sua mulher, esclarecendo o direito à herança de Isidro Suarez Menendez, pai do primeiro suplicante, e à herança de Manuel Suarez Menendez, titular de dois terços da indenização, por haver adquirido a parte de seu irmão Salustiano Suarez Menendez, na sociedade composta pelos três irmãos, Isidro, Salustiano e Manuel Suarez Menendez, fls. 450/453, com os termos de inventariante e de primeiras declarações dos inventários requeridos em Campo Grande, fls. 454/457. Encontrase às fls. 459/460, petição de Isidro Suarez Saavedra, na qualidade de inventariante dos espólios aludidos, insistindo na regularidade de sua representação e na feitura de nova avalia-

ção. O Dr. Procurador da República renova as restrições já expostas, argüi prescrição do direito dos supostos herdeiros, alega coisa julgada relativamente à avaliação anterior, e acrescenta que o caso, quando muito, seria de aplicação ao preço já estabelecido, da correção monetária, fls. 462/464.

Profere, então o Dr. Juiz o despacho de fls. 465/465v.:

“Ação de desapropriação proposta pela União Federal contra Manoel Soares & Irmãos, que se encontrava paralizada desde 1936.

Pedi a expropriante o prosseguimento normal do processo (fls. 383/389).

Efetuada a citação por Edital, ingressou no feito Isidro Suarez Saavedra e sua mulher (fls. 412).

Declaro legítimas as partes e boas as respectivas representações.

Proceda-se à avaliação do imóvel. Nomeio perito oficial o Dr. Jurandir Santana Nogueira — CREA nº 125/D — 14ª Região, que, notificado, prestará o compromisso legal.

As partes poderão indicar assistentes e formular quesitos, no prazo de dez dias.

P. e I.

Cuiabá, 6 de fevereiro de 1975. — Clóvis de Mello”.

Rebate, Isidro Suarez Saavedra o parecer do Dr. Procurador da República, inclusive a possível prescrição argüida, fls. 466/468.

Realizou-se afinal a nova avaliação, pelo perito nomeado pelo Juízo, fls. 483/562. O preço foi fixado em ..... Cr\$ 17.456.250, (dezesete milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil e duzentos e cinquenta cruzeiros) — fls. 561.

Intimadas as partes, nada disse o Dr. Procurador da República, fls. 563; Isidro Suarez Saavedra concordou com a perícia realizada.

Efetuada a audiência de fls. 569/570, com a presença dos interessados, veio a sentença de fls. 571/586, com as seguintes conclusões:

“Fixo, pois, o valor da indenização devida pela União Federal a

Manoel Soares & Irmãos, seus herdeiros ou sucessores, na quantia líquida e certa de Cr\$ 17.456.250,00 (dezesete milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil, duzentos e cinquenta cruzeiros), nos termos do laudo do perito oficial.

Os juros moratórios de 6% ao ano começarão a fluir a partir da data desta sentença e a correção monetária será devida, caso o pagamento não se efetue até 22 de abril de 1976.

Os honorários do perito oficial são fixados na quantia de ..... Cr\$ 174.562,50 (cento e setenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e dois cruzeiros e cinquenta centavos), assegurando-lhe o direito ao reembolso das quantias despendidas para o cumprimento do mandado, no valor de Cr\$ 4.801,96 (quatro mil, oitocentos e hum cruzeiros e noventa e seis centavos), parcelas que serão pagas pela expropriante.

Efetuada o pagamento do preço, ou feita sua consignação em Juízo, expeça-se em favor da União Federal o competente Mandado de Imissão Definitiva de Posse e para transcrição do imóvel no Registro Imobiliário da Comarca de Campo Grande.

Sem custas.

Dou esta por publicada na audiência previamente designada, com ciência das partes.

Fica a presente sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Registre-se.

Cuiabá, 27 de junho de 1975. — Clóvis de Mello — Juiz Federal em exercício.”

Repelidos os seus embargos de declaração sobre a falta de cominação de honorários de advogado, fls. 589, Isidro Suarez Saavedra apresentou apelação, fls. 590, pleiteando a referida verba. A União também apelou, fls. 592/603. Nesta Superior Instância, o Dr. Subprocurador-Geral opinou favoravelmente à desapropriante.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A presente ação desapropriatória teve início em maio de 1922; homologado o laudo pericial em fevereiro de 1932 e interposto recurso, foi este julgado deserto no Supremo Tribunal Federal, de onde os autos desceram em dezembro de 1936. Ficaram, porém, perdidos nos arquivos da Procuradoria da República até 14 de julho de 1971, fls. 383/386, quando a União reativou o processo. Fixado novo preço, as partes apelam.

Apreciamos, em primeiro lugar, o recurso da União Federal:

1 — Impugna a apelante a possibilidade de nova avaliação, sustentando ser o caso, quando muito, de incidência da correção monetária. Fora disso, a atualização do valor do imóvel deveria ser pedida em ação à parte.

A decisão em processo desapropriatório, de modo geral, não deixa de ser uma sentença. Todavia, a coisa julgada que se possa formar é relativa, dependendo da situação em que a causa se encontre e de suas peculiaridades. Somente assim, é possível, compreender-se a jurisprudência estabelecida ao curso dos anos, através de calorosos debates, sobretudo no Supremo Tribunal, admitindo nova avaliação, quando há demora exagerada no desate da controvérsia, para que o preço readquiria as características de justo e atual; ou mesmo ação autônoma de ressarcimento.

Há um estudo do Ministro Allomar Baleeiro sobre o caráter e qualificações ou conseqüências da sentença, que muito serve ao esclarecimento do assunto — R.E. nº 65.395, RTJ — vol. 52/711. Procurava o eminente jurista, para o fim de aplicar a correção monetária da Lei nº 4.686/65, que considerou uma decorrência da cláusula *rebus sic stantibus*, fixar, na ação de desapropriação, a decisão final, a que a lei se refere.

Nesse mesmo pronunciamento, encontra-se detalhada a diretriz que seguiu a Corte Suprema, antes da lei da correção monetária:

“IV — Antes de L. 4.686/65, não ficou insensível o Supremo Tribunal Federal a essa clamorosa iniquida-

de. Quando ela veio a esse Pretório, alguns acórdãos ordenaram nova avaliação.

Por exemplo, o Pleno, ao julgar os Embargos no RE nº 54.221, em 16-8-65, mandou proceder a nova avaliação, porque, como diz a ementa, “não se cumpriu o preceito constitucional que manda pagar prévia e justa indenização”. Tratava-se de causa julgada antes da Lei número 4.686 (Jardel — Odaléa, **Desaprop. no S.T.F., II**, p. 728, ou **R.D.A., 79/215**, ou, ainda, **R.T.J., 34/91**).

Expressivo também é o v. Acórdão no R.E. nº 48.127, de 7-6-62 (Jardel — Odaléa, **ob. cit., II**, p. 537) com o seguinte e veemente voto do eminente Ministro Luiz Gallotti em causa já decidida na apelação.

Ora, pagaram-se, nesta altura da debacle inflacionária e notória desvalorização da moeda, ..... Cr\$ 162.180,00 por um prédio na Rua Carolina Machado, cujo terreno mede na sua testada 7,85 metros, nos lados 36 metros e na linha de fundos 4,49 metros (212,2 metros quadrados), seria uma dessas iniquidades bradantes, a que o juiz não pode curvar-se.

Iniquidade tanto maior quanto o retardamento injustificado de quase quatro anos, se deve ao advogado do Poder expropriante e ao seu assistente técnico.

Admiti-la seria ferir fundo o preceito constitucional que, nas desapropriações, exige indenização prévia e justa (art. 141, § 16)” (Jardel, 2ª, págs. 539/40).

Igualmente, o v. acórdão de 29-7 de 1964, no RE nº 55.077, Relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira (Jardel — Odaléa, **ob. cit., II**, p. 736), com incisivo voto do eminente Pedro Chaves, porque o Estado abriu o crédito para a indenização, allás de mútuo acordo em relação ao **quantum**, e nada pagou:

...Essas perdas e danos, de acordo com o Código Civil, seriam os juros da mora.

Mas, na espécie, diante da inflação que estamos sofrendo, que não se caia no erro gravíssimo do *summus ius summa iniuria*. Se esse proprietário fosse receber os juros de mora sobre o preço do acordo primitivo, de 1940-41, teria uma verdadeira vitória de Pirro” (idem, p. 740).

.....  
.....”

(RTJ, vol. 52/755).

Decisão mais recente, ainda da lavra do Ministro Aliomar Baleeiro, mostra a possibilidade de escolha entre nova avaliação e correção monetária:

“Desapropriação. Revisão do laudo superado.

1. Não viola a Constituição Federal, nem denega vigência de dispositivos federais o Ac. que, em face da demora na ulitimação do processo expropriatório, adota laudo novo ao invés da correção monetário do velho.

2. A plusvalia oriunda da obra no local deve ser recuperada pelo Município por meio da contribuição de melhoria que contempla todos os proprietários beneficiados e não apenas os atingidos pela desapropriação (RE nº 78.506-SP, Relator o Sr. Min. Aliomar Baleeiro — Recte.: Prefeitura Municipal de São Paulo — Recdo.: Augusto Giaquinto — Espólio de — 1ª T., 23-8-74 — DJ nº 212, de 4 de novembro de 1974, pág. 8.176).”

No corpo do voto, destaca-se a seguinte justificação:

“.....  
.....

Creio perfeitamente compatível com o art. 153, § 22, da Constituição Federal e das Leis de Desapropriação o acórdão que argumenta: “Cinge-se a questão posta nestes autos sobre o exato critério a aplicar-se, quais sejam, o da simples correção monetária do valor apurado em laudo antigo, ou o da avaliação atual, ambos visando ao mesmo objetivo de alcançar a indenização justa e completa.

O MM. Juiz a quo optou pela correção do valor anteriormente fixado, por entender que os melhoramentos públicos foram os responsáveis pela elevação do preço dos imóveis no local.

Data venia, a segunda solução é a que mais se molda ao princípio constitucional.

Pouco importa tenha o Poder Público protelado, voluntariamente ou não, o pagamento da indenização. É que, de um lado, o critério de se aplicar um índice genérico de correção monetária pode não ser um critério tão rigorosamente justo como será o da nova avaliação do próprio imóvel. E, de outro, a justiça está na recomposição do patrimônio. Recebendo-se uma importância, com ela se vai comprar outra coisa” (cf. TRJ 34/91-96).

.....  
.....”

(Rev. dos Trib., 478/223).

Neste Tribunal, a 1ª Turma, em sessão de 27 de junho de 1975, confirmou despacho de nova avaliação em liquidação de sentença de ação desapropriatória, cujos autos ficaram também inertes com o Procurador da República, de 55 a 71. O Relator, Min. Moacir Catunda, justificou longamente o seu voto, e na ementa do julgado bem resume o entendimento que predominou, vençido o Min. Jorge Lafayette:

“Desapropriação. Avaliação feita há mais de 25 anos. Caducidade. O valor da indenização será contemporâneo da avaliação (DL nº 3.365 de 1941 — art. 26). O que conta é a satisfação do preceito da justa indenização do desfalque patrimonial conseqüente à desapropriação, seja mediante reavaliação do bem, seja mediante ação direta de ressarcimento de prejuízos, pouco importando a denominação do meio descoberto pela criatividade dos juristas, com vistas a dar realidade ao direito à justa indenização. Leis ns. 4.686/65 e 5.670/71. Sendo lícito à desapropriada deixar de utilizar o julgado que fixou o quantum indenizatório, em virtude de sua caducidade e manifesta irrealdade, e atendendo a que a nova avalia-

ção operará efeitos jurídicos — patrimoniais idênticos, e, possivelmente, mais rápidos aos que se obteriam remetendo-se o interessado a uma penosa e lenta ação de ressarcimento de prejuízos, confirma-se a sentença que mandou proceder a nova avaliação (AC nº 39.153-SC, D.J., de 12-3-1976).”

Na espécie, cabe ressaltar ainda que a ação, em sua primeira parte, foi disciplinada pelo Decreto nº 4.956, de 9 de setembro de 1903, no qual a decisão de fixação do preço possuía simplesmente caráter homologatório, art. 27. Embora pela inicial, a União já houvesse ocupado o imóvel e iniciado as obras a que se propunha, fls. 28, o Dr. Juiz determinou: “Depositada a importância acima, expeça-se o mandado de imissão de posse em favor da União”, fls. 366. A desapropriante, porém, nada providenciou. Somente trinta e nove anos depois é que o Dr. Procurador da República veio solicitar as providências de fls. 383/386. A ação, portanto, não chegara à fase final, de que trata o artigo 38, do mencionado Decreto nº 4.956 de 1903. Dependia de complementação do depósito, que aliás nunca foi feita, nem mesmo agora.

Fora disso, a nova avaliação é matéria preclusa. Determinada pelo despacho de fls. 465/465v (6-2-75), publicada a 26-2, fls. 468v, o prazo respectivo transitou sem recurso, fls. 473.

2 — Argüi a União Federal, também, contra os desapropriados, a ocorrência de prescrição. O argumento é evidentemente aligeirado, tanto que não teve justificativa adequada. Seja como for, porém, não se pode cuidar de prescrição. Tal não se concebe, contra o réu, na ação a que foi chamado. Ainda assim, fosse admitida, quanto ao preço, o seu prazo não seria iniciado, vez que a União não o ofereceu, nem depositou, integralmente. Por fim, o que está nos autos mostra que, sob tal aspecto, verificou-se renúncia, conforme prevê o art. 161, do Código Civil, pois não há outro efeito para a manifestação da desapropriante, requerendo providências para a complementação do preço e prosseguimento da demanda, fls. 383/386, a 13 de julho de 1971.

3 — Achamos que o interesse dos intervenientes, como sucessores de Ma-

nuel Suarez & Irmãos, esteja bem definido, com as petições e documentos constantes de fls. 412/441, 450/453 e 454/457. No relatório, detalhamos a posição que lhes corresponde. Devem ser havidos como partes legítimas. Isto, entretanto, não impede que o Dr. Juiz, antes do levantamento do preço, exija dos herdeiros dos desapropriados outros elementos de prova, como certidões de óbito dos antigos sócios de Manuel Suarez & Irmãos e de nascimento de seus atuais representantes.

4 — A nosso ver igualmente é sem préstimo a alegativa de que a União foi cerceada em seu direito de solicitar esclarecimentos ao perito, em audiência, na fórmula do art. 435 do Código de Processo Civil. A União foi intimada da apresentação do laudo — fls. 483 e 563, e nada requereu, enquanto os desapropriados se pronunciaram expressamente, fls. 564/565. Designada a audiência para o dia 18 de junho de 1975, houve a devida publicação no Diário Oficial de 19 de maio, fls. 567v. A União também silenciou. Na audiência, presente o Dr. Procurador da República, este cuidou do mérito da causa, mas não fez nenhuma referência à “necessidade de ouvir o perito”.

Em face do exposto, temos como impropriedade o apelo da União Federal.

De referência ao recurso dos desapropriados, não há como recusá-lo, pois, haja o que houver, os honorários de advogado são devidos nas desapropriações, principalmente quando se verificar a hipótese figurada na lei específica, de ser maior o valor da indenização, do que o preço oferecido. Damos, assim, provimento ao recurso dos desapropriados, para fixar em 10% os honorários de advogado a que têm direito.

Por força do recurso de ofício, passamos ao exame da desapropriação, à vista do que a sentença assentou:

Na desapropriação, constitui elemento importante no estabelecimento do preço a valorização dos bens desapropriados e do remanescente ou mesmo das áreas contíguas; concordamos em que os antigos proprietários se beneficiem com a mudança favorável que tenha havido, mas não podemos deixar de admitir que o desapropriante participe também da situação, principalmente quando, para ela, de algum modo, tenha concorrido.

Ora, na hipótese discutida, a União é um dos fatores, senão o principal, da mais valia registrada. Ficou de posse do imóvel, construiu nos terrenos as edificações necessárias ao Exército, na região, e promoveu serviços complementares ao bom funcionamento da unidade militar estabelecida. Outros melhoramentos, como água, luz, estrada de rodagem, vieram naturalmente, como consequência do empreendimento. A área restante, em poder dos desapropriados, ficou do mesmo modo, bastante favorecida e constitui hoje um bairro qualificado de Campo Grande. Em 1931, fls. 355/355v, o perito desempatador Mário Dutra já salientava essas vantagens, provenientes da ação do Poder Público.

Por isso mesmo, reduzimos a indenização a um terço do que foi estimado na sentença, ou seja, a Cr\$ 5.818.750,00 (cinco milhões, oitocentos e dezoito mil e setecentos e cinquenta cruzeiros). Achamos que os desapropriados, com a quantia acima, fiquem compensados razoavelmente. A justiça do preço há de servir, por igual, ao desapropriante, cuja escorcha não encontra apoio no direito.

Quanto aos emolumentos do perito, reconhecemos, antes de tudo, que não é fácil avaliar o trabalho alheio, principalmente, nesta controvérsia em que o pedido inicial é de Cr\$ 557.852,28, fls. 539/540. O Dr. Juiz o reduziu a 1% sobre o valor da indenização .... (Cr\$ 174.562,50).

Nas perícias judiciais, os honorários respectivos devem ser fixados previamente. É difícil a *posteriori* encontrar-se fórmula que satisfaça a todos os interessados e atenda aos serviços prestados, embora dentro da modicidade que deve orientar as despesas forenses.

Levados, no entanto, pelas circunstâncias, vamos fixar os honorários profissionais reclamados. Assim, sem a menor idéia de diminuir a qualificação dos serviços que foram desempenhados, estabelecemos em Cr\$ 50.000,00 os emolumentos do perito, incluindo nessa importância as despesas que tenha feito.

Diante do que deduzimos, o nosso voto é o seguinte: damos provimento em parte ao recurso de ofício; negamos provimento ao apelo da União Federal e damos provimento à apelação dos desapropriados.

## VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor) Ajuizado o processo de desapropriação em 1922 e findo em 1936 com o despacho que no Supremo Tribunal Federal decretou a deserção da apelação oposta pelos expropriados à sentença, ficaram os autos, desde 23-1-37, parados no Cartório da antiga Justiça Federal de Mato Grosso e, posteriormente, na Procuradoria da República naquele Estado, onde vieram a ser encontrados em 13 de julho de 1971.

Nesse longo período de tempo, de janeiro de 1937 a julho de 1971, mais de 34 anos, não houve qualquer reclamação ou pedido de providência dos expropriados.

Deu-se, pois, no caso, a prescrição intercorrente.

Declara o Código Civil, no art. 178, § 10, inciso VI, que prescrevem em cinco anos “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação”.

Não ocorreu, no caso, a hipótese de suspensão do curso do prazo de prescrição prevista no art. 4º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32, segundo o qual “não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiveram as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”.

Ainda que transposta a disposição para o campo judicial, no caso a paralisação não se deu por motivo de demora no estudo, reconhecimento ou pagamento da dívida, mas por motivo de inércia total, tanto do aparelho judicial quanto de ambas as partes interessadas.

Por outro lado, a prescrição intercorrente também se verifica em Juízo, tanto assim que o art. 3º do Decreto-lei nº 4.597, de 19-8-42 a ela se refere, declarando: “consumar-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio”. Regulando

embora o texto a hipótese de haver sido anteriormente interrompida a prescrição, e por isso prevendo novo prazo de dois anos e meio, o princípio da prescrição intercorrente em Juízo obviamente também se aplica ao prazo original da prescrição quinquenal.

No lapso de tempo que medeou entre janeiro de 1937 e julho de 1971, mais de 34 anos entre a baixa dos autos do Supremo Tribunal e o seu reaparecimento perante o Juiz Federal, nenhum protesto, ressalva ou reclamação houve da parte dos expropriados, cuja ação, desse modo, pereceu, seja pela prescrição quinquenal intercorrente, seja pela prescrição real, que a impediria de reivindicar o imóvel ou o pagamento da chamada desapropriação indireta.

Dir-se-á que a prescrição intercorrente não se pode voltar contra o réu, mas apenas contra o autor.

Em verdade, porém, a ação de desapropriação, é dúplex, do ut des, isto é, o autor busca o imóvel, e o réu o preço.

Isto posto, preliminarmente, meu voto é no sentido de dar provimento à apelação da União Federal, para julgar prescrita a execução da antiga sentença de desapropriação e, a fortiori, qualquer pretensão de reabrir o processo, para obter nova avaliação.

#### VOTO — MERITO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Vencido na preliminar de prescrição a favor da União Federal, pela consideração de que dela própria partiu o óbice ao exercício do direito do expropriado (os autos da ação de desapropriação estiveram em poder da Procuradoria da República, por defeito do serviço público, desde o princípio de janeiro de 1937, quando voltaram do Supremo Tribunal, até julho de 1971), passo ao mérito.

Quanto à nova avaliação que foi feita, admito a providência. Insiste a União em que a diferença de indenização, proveniente da longuíssima demora no pagamento, havia que ser pleiteada em outra ação, e não nos próprios autos da desapropriação.

Assim se pratica, realmente, quando a ação de desapropriação tem curso normal, e apenas demorou o pagamento. Aquí, todo o curso processual ficou

paralisado. Nesse caso, era praticável, e, portanto, legítimo, obter-se a diferença mediante nova avaliação, nos mesmos autos, o que também tem sido admitido pela jurisprudência, tanto quanto a nova ação, em feito separado. No caso concreto, a ação ordinária, buscando suplemento do preço, teria o mesmo efeito da nova avaliação.

Passo ao exame do montante da desapropriação.

A sentença acolheu a avaliação pericial no montante de Cr\$ 17.456.250,00 para os 25 hectares de terra.

Baseou-se a avaliação, fundamentalmente, como se vê de fls. 560, em valores de terrenos situados em ruas de loteamento vizinho, a Vila Alba, que já se acha grandemente edificada, como se vê das fotografias de fls. 525 e segs.

Ora, os 25 hectares em bloco não podem ser comparados com mini-terrenos de áreas entre 500 e 250 metros quadrados, situados em loteamentos com a subestrutura urbana compatível.

O perito deu um desconto de 30% para o "fator superfície", fls. 60 fine.

Mas esse desconto é absolutamente irreal.

É evidente que não se vende uma área de 25 hectares pelo preço somado de mini-áreas de 300m<sup>2</sup> em média, com desconto de apenas 30%.

Só o lucro líquido do loteador de muito ultrapassa os 30%.

Além disso, a própria base, sobre a qual assentou o desconto de 30%, já era exagerada: depois de encontrar, nos lotes vizinhos, médias de preços entre Cr\$ 75,42 e Cr\$ 81,08 para o m<sup>2</sup>, o perito homogeneizou o valor Cr\$ 100,00, sendo certo que nenhum dos exemplos formadores da média atingiam a esse valor (ver fls. 560).

Tomando, dos valores indicados às fls. 560, somente os números diferenciados (porque os idênticos elevam a média), ou seja, os valores por m<sup>2</sup> de

Cr\$ 75,42
46,30
64,10
81,08
69,77

encontra-se a média de Cr\$ 67,33.

Arredonde-se esse valor para Cr\$ 66,00 o m<sup>2</sup>.

Mas, se em vez de alguns lotes, se está em presença de 25 hectares, ter-se-ia de considerar, em primeiro lugar, desconto de 40% da área para ruas, praças, jardins e escolas, o que reduzia a área líquida a 15 hectares.

Nessa área líquida, o fator superfície, que outros técnicos chamam de fator gleba quando se trata de propriedades rurais, tem extrema importância.

Pense-se num leilão ou hasta pública de um lote de 360m<sup>2</sup> e imagine-se outro de um terreno bruto, apenas loteável, de 250.000m<sup>2</sup> ou, líquidos, 150.000m<sup>2</sup>.

É claro que o valor do metro quadrado, neste último caso, não chegaria a uma sexta parte do encontrável naquele.

Pense-se na imobilização demorada do capital, no pesado ônus financeiro dessa imobilização em investimento tão vasto, cujos lotes, ainda depois de preparados, teriam de ser postos paulatinamente à venda, para não depreciar o mercado, e assim mesmo em longas e suaves prestações.

Então, temos que o valor médio do m<sup>2</sup> líquido, numa imobilização de tal porte, ficaria reduzido a Cr\$ 66,00 dividido por 6, ou seja, a Cr\$ 11,00 o m<sup>2</sup>.

Assim, os 150.000m<sup>2</sup> líquidos valeriam, em realidade, Cr\$ 1.650.000,00 na data da avaliação de fls. 560.

É o valor que aceito, em substituição ao do laudo acolhido pela sentença.

Se se levasse em conta que os expropriados, além de ausentes do processo por mais de 34 anos, também se ausentaram e se desinteressaram do Brasil, assim não participando em nada dos esforços coletivos que resultaram na valorização do imóvel, seria o caso de pensar-se — se a lei o autorizasse — numa simples recomposição histórica do antigo valor de cinco contos de réis, fixado pela sentença de 1931, valor esse ainda vigente para pagamento em 1937, quando os autos baixaram do Supremo Tribunal.

Traduzido esse valor em 5 cruzeiros atuais, considerado vigente, para efeito de cálculo, no ano de 1938, em que presumivelmente teria tido lugar o pagamento (ano seguinte ao da baixa dos

autos), e aplicado o índice de correção de 1.894,57, que é o correspondente ao período 1938-1975 na tabela dos coeficientes para correção monetária do ativo imobilizado, referente ao ano fiscal de 1975" (Portaria nº 123, de 22-12-75, do Ministro do Planejamento, D.O. de 13-1-76), teríamos os 5 cruzeiros iniciais convertidos em Cr\$ 9.472,85.

Esse seria, em termos exclusivamente monetários, o valor dos cinco contos de réis de 1938.

A comparação com o valor de ..... Cr\$ 1.650.000,00, a que chegaram os cálculos de avaliação física do imóvel efetuados no meu voto, bem revelam quão alto é o quinhão que se está atribuindo aos expropriados, a título de valorização do imóvel.

Há outro ponto a considerar: os honorários do perito, por ele mesmo estimados em Cr\$ 557.852,28, mais .... Cr\$ 4.801,96 de despesas (fls. 539) e pela douda sentença reduzidos a .... Cr\$ 174.562,50, mais as aludidas despesas.

Reduzo esses honorários a ..... Cr\$ 33.000,00, isto é, calculo-os à razão de 2% sobre o valor por mim encontrado; a eles se acrescentarão as despesas de Cr\$ 4.801,96.

Quanto a honorários de advogado, arbitro-os em 15% (quinze por cento) do valor da condenação final, compreendendo o que a ela se incorporar a título de correção monetária e juros. Não há que restringir a condenação à diferença entre a oferta e a condenação, por ser, no caso, praticamente nula a antiquíssima oferta.

Os juros correrão da data da sentença, como ela própria dispôs.

A correção monetária calculada a partir da data do laudo, isto é, de 22-4 de 1975.

É, pois, em resumo, o meu voto-mérito no sentido de dar provimento parcial à apelação da União Federal e ao recurso de reexame, para reduzir a indenização a Cr\$ 1.650.000,00 (valor em 22-4-75), os honorários do perito a .... Cr\$ 33.000,00 mais as despesas por ele realizadas, e, ainda, dar provimento parcial à apelação dos expropriados para condenar a expropriante ao pagamento de honorários de advogado de 15% do valor final da condenação.

## VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: No que diz respeito ao valor indenizatório, acompanho o Sr. Ministro Relator. Referentemente aos peritos, também fixo os seus honorários em Cr\$ 50.000,00.

Relativamente a honorários, ainda nesta parte acompanho o Sr. Ministro Relator para fixá-los em Cr\$ 10.000,00, de uma maneira geral.

Desse modo, fico *in totum*, com o voto do Sr. Ministro Relator, com a vênua devida ao Sr. Ministro Decio Miranda.

### EXTRATO DA ATA

AC. nº 42.785 — MT. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min.

Decio Miranda. Remte.: Juiz Federal no Estado, *ex officio*. Aptes.: União Federal e herdeiros de Manuel Suarez e Irmãos. Apos.: Os mesmos.

Decisão: Por maioria, repeliu-se a preliminar de prescrição. De *meritis*, negou-se provimento ao recurso da União Federal, deu-se provimento parcial ao recurso de ofício e deu-se provimento ao apelo dos expropriados, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Decio Miranda, seja na preliminar, seja parcialmente no mérito (em 18-8-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.247 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Apelante — Joaquina Maria dos Santos  
Apelaço -- Instituto Nacional de Previdência Social

### EMENTA

Previdência Social. Dependente. Não se enquadra entre os dependentes relacionados no item I, do art. 13, do Decreto nº 60.501/67, filha maior e capaz, embora solteira.

**Sentença mantida.**

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

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

Brasília, 16 de fevereiro de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; Otto Rocha, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): A respeitável sentença apelada assim resume a hipótese dos autos:

“Joaquina Maria dos Santos, qualificada na inicial, alegando ser filha solteira de Salvador e Pru-

dência, ambos falecidos, e tendo a autora se dedicado a cuidar do casal, pleiteia pensão do INPS, de quem era o pai da autora contribuinte.

Pelo rito sumaríssimo foi o INPS citado para a presente audiência, quando contestou, alegando que, nos termos do art. 13 do Regulamento Geral da Previdência Social, a autora não tem direito a pensão. A autora requer a desistência da prova. Infrutífera a tentativa de conciliação”.

O MM. Dr. Juiz a quo, ao decidir, julgou improcedente a ação e isentou de custas a autora, de conformidade com a Provisão de Assistência Judiciária, constante de fls .5.

Inconformada, apelou a autora, com as razões de fls. 13/21, alegando não concorrer com nenhum outro benefi-

ciário, “sendo única filha solteira, maior, que durante a vida dos pais, com eles conviveu, deles cuidou, inclusive durante todos os anos da viuvez do pai, com as enfermidades acometidas e que o levaram à morte” .

Invoca decisões do Conselho Superior da Previdência Social, homologadas pelo Sr. Ministro do Trabalho (fls. 19).

Vieram as contra-razões do Instituto apelado às fls. 22v., pedindo a confirmação da sentença.

Subiram os autos a este Tribunal (despacho de fls. 23), onde a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, às fls. 26, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Otto Rocha** (Relator). Sr. Presidente. Comprovou a autora, documentalmente, que seu falecido pai, ex-segurado da Previdência Social, falecera em 9 de abril de 1971 (doc. de fls. 9).

Vigorava, à época, o antigo Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, que em seu Capítulo II, ao cuidar dos “dependentes”, assim determinava em seu art. 13:

“Art. 13. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos deste Regulamento:

I — A esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição me-

nores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas”.

No caso concreto, trata-se de autora maior e capaz, embora solteira, não se enquadrando, desta sorte, entre os “dependentes” enumerados no citado artigo 13 do RGPS.

Allás, o atual Regulamento, aprovado pelo Decreto 72.711, de 6 de setembro de 1973, a este propósito, isto é, ao tratar “das filhas” do segurado, mantém a mesma disposição contida no Regulamento anterior (D. 60.501/67).

Finalmente, os precedentes citados pela apelante, em suas razões, são todas anteriores à vigência da Lei nº 3.807 de 1960 (LOPS).

Não vejo, assim, como modificar a respeitável decisão apelada.

Nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

### EXTRATO DA ATA

AC. nº 43.247 — SP — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Joaquina Maria dos Santos. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 16-2-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.748 — SP (Ação Sumaríssima)

Relator — O Exmô. Sr. Min. Peçanha Martins  
Apelante — Companhia Bandeirante de Seguros Gerais  
Apelada — Moore Mc Cormack Navegação S.A.

### EMENTA

Ação indenizatória, decorrente de transporte marítimo, ou ação de reembolso, deve ser proposta contra a empresa transportadora. A agência, que apenas a representa, não é parte legítima.

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 à apelação, na forma

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

Brasília, 26 de março de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator):** A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

“Companhia Bandeirante de Seguros Gerais promove a presente ação ordinária de procedimento summaríssimo contra Moore Mc Cormack Navegação S.A., para desta haver a importância de ..... Cr\$ 11.664,19 (onze mil, seiscentos e sessenta e quatro cruzeiros e dezoito centavos) e demais acessórios, alegando, em síntese, que, a empresa U.O.P. Fragances Ltda., sua segurada, importou mercadorias transportadas pelo vapor Mormacvega, constatando-se no ato de desembarque o vazamento de conteúdo de um tambor de resinóides, conforme laudo de vistoria oficial, em razão do que a autora indenizou-a, pela importância cobrada, subrogando-se nos direitos da segurada. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 4/16. Na audiência atermada às fls. 27, não logrando êxito a conciliação, ofereceu a ré a contestação de fls. 23/25, alegando, em síntese, carência de ação, por ilegitimidade de parte, pois transportadora das mercadorias foi a Moore Mc Cormack Lines Incorporated, sendo a contestañte apenas sua agente marítima, não se confundindo as personalidades jurídicas de uma e outra empresa. Atendendo a requerimento da autora, concedeu-se-lhe prazo para se manifestar sobre a contestação, o que fez às fls. 29/32, insistindo na legitimação da ré para responder aos termos do procedimento, como representante do armador estrangeiro no território nacional. As fls. 34 e seguintes manifestou-se a ré insistindo no acolhimento da preliminar de carência de ação e careando para os autos o documento de fls. 38/45. Na presente audiência, encerrada a instrução processual, reportaram-se as partes às suas alegações pedindo a Procuradoria da República a aplicação da lei.”

O ilustre Juiz Dr. Homar Cais julgou a autora carecedora da ação, nos seguintes termos:

“Pelo conhecimento de fls. 10 verifica-se que transportadora da mercadoria foi a empresa Moore Mc Cormack Lines Incorporated, contra a qual deveria ser dirigida a presente ação. A personalidade jurídica da transportadora e de sua agente marítima são inconfundíveis. Nem se argumente, como o faz a autora, que a ré tem legitimidade processual para responder pelo presente feito, porque é representante da transportadora no Brasil. Efetivamente o é, nos termos do inc. VIII, do art. 12, do CPC, mas apenas para o efeito da representação processual, como mandatária legal. Ora, a figura do mandante e do mandatário não se confundem, podendo o segundo receber a citação inicial e praticar todos os atos processuais, porém em nome e à ordem daquela. Foi, em consequência, mal dirigida a presente ação, posto que intentada contra a agente marítima, que nada tem a ver com o contrato de transporte. Isto posto, reconhecendo a ilegitimidade de parte, julgo a autora carecedora da ação, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado da ré, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa.”

A autora recorreu e a ré contra-arrazou.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, acentuando o seu desinteresse no feito, conclui o seu pronunciamento dizendo esperar por Justiça.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator):** A presente ação de reembolso teria que ser proposta contra a empresa proprietária do navio transportador da mercadoria que chegou ao seu destino, o Porto de Santos, avariada. E podia acionar promovendo a citação da ora apelada agente do armador no Estado de São Paulo, na conformidade deste

enunciado de nº 363 da Súmula do Supremo Tribunal:

“A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato.”

Não acionando a transportadora, mas a apelada, a quem emprestou a qualidade de proprietária da embarcação, evidente é a ilegitimidade declarada pela sentença, como aliás já decidiu, em caso absolutamente igual — Agravo em Mandado de Segurança nº 36.535 — a egrégia Segunda Turma:

“Ação indenizatória, decorrente de transporte marítimo, ou ação de reembolso, deve ser proposta contra a empresa transportadora.

A agência, que apenas a representa, não é parte legítima”.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

A. C. nº 43.748 — SP. Ação sumariíssima. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: Companhia Bandeirante de Seguros Gerais. Apda. Moore Mc Cormack Navegação S.A.

Decisão: A unanimidade, negaram provimento à apelação (em 26-3-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.611 — SP

Relator -- O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Apelante -- Wesftal — Larsen Line, representada por sua agente Agência Marítima Norlines Ltda.

Apelada -- “A Marítima” — Companhia de Seguros Gerais

#### EMENTA

Transporte marítimo. Ação da seguradora subrogada. Carta de garantia. Não se exige a transportadora ao ressarcimento da indenização paga pela seguradora, sob a alegação de que o expedidor lhe ressalvara avarias existentes antes do embarque. Nem tais avarias coincidem com as verificadas na descarga, nem delas se faz ressalva no conhecimento de embarque. Trata-se de ressalva oculta, inserida em “carta de garantia”, documento com que se aliam o expedidor e o transportador para a emissão de conhecimento “limpo”, de carga que não o mereceria, destinado a evitar embaraços à negociabilidade com terceiros, especialmente os bancos. Essa reserva oculta não pode ser oposta à seguradora.

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

Brasília, 4 de agosto de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): “A Marítima” — Companhia de Seguros Gerais propõe ação, em rito sumariíssimo, contra a transportadora marítima “Westfal Larsen Line”, pedindo o pagamento da indenização de ..... Cr\$ 134.024,40, na qual ficara sub-rogada ao liquidar seguro de sua cobertura, em virtude de avaria de mercadorias transportadas.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Sebastião de Oliveira Lima, julgou a ação procedente (fls. 62/3).

Rejeitou a decisão requerimento de denunciação da lide, feito pela ré, a ser feita por meio de rogatória, à exportadora "National Stell & Timplat Warehouse, Inc.", sediada em New Jersey, E.U.A., a qual fornecera "carta de garantia" à transportadora, por se terem encontrado avarias antes do embarque.

Acentuou a sentença que o conhecimento de transporte esclarece que a mercadoria foi recebida a bordo "em aparente bom estado e boas condições", fato atestado pelo comandante do navio. A referida "carta de garantia" seria estranha, quer ao importador, quer à seguradora, devendo as obrigações da mesma serem resolvidas entre a exportadora e a transportadora, litígio para a solução do qual não seria a nossa Justiça competente.

Apela a transportadora, ré. Suscita a preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de denunciação à lide, uma vez que a exportadora, ressaltava, pela "carta de garantia", avarias já existentes por ocasião do embarque.

Reconhecidas as avarias anteriores ao embarque, nulo seria o seguro, por falta de risco a cobrir, que teria sido pago *ex gratia*.

Insiste também a apelante na alegação de que a cláusula de trânsito na cobertura *all risks* isenta a seguradora quando expirados 60 dias depois de completada a descarga (fls. 65/76).

Em contra-razões, procura demonstrar a apelada que o conhecimento de embarque "limpo", sem qualquer ressalva, caracteriza a responsabilidade da transportadora.

O compromisso firmado entre a exportadora e a transportadora, sem ciência da importadora ou da seguradora, não transferiria a estas qualquer responsabilidade.

Quanto ao descumprimento de cláusula do seguro, por terem as mercadorias ficado nas dependências portuárias por prazo superior a 60 dias, aponta o fato de ter-se iniciado a descarga a 8-6-74, sendo a vistoria oficial efetuada

bem antes de decorrer aquele prazo (fls. 79/82).

A Subprocuradoria-Geral da República, dizendo da falta de interesse da União Federal, pede justiça (fls. 89).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** As mercadorias recebidas pela transportadora em "aparente bom estado e boas condições" (fls. 54v.), de acordo com o conhecimento de embarque, chegaram ao porto de destino com avarias.

A entrada no navio no porto deu-se a 8-6-74 (fls. 11) e procedeu-se a vistoria oficial, realizada a 17-7-74 (fls. 14/15), concluindo pela existência de avarias que determinaram uma depreciação de 50% no valor da carga.

O termo de vistoria está assinado pelo agente representante da transportadora (fls. 13).

Somente a 15-1-75 indeniza a seguradora os prejuízos (fls. 16), intentando esta ação de regresso a 7-3-75, quando, pela contestação, vem a ter notícia de que, por ocasião do embarque, já existiam avarias e foram estas ressaltadas em "carta de garantia" dada pelo exportador à transportadora.

O conhecimento de embarque, "limpo", sem ressalvas, e as avarias verificadas em vistoria oficial obrigavam à liquidação do seguro. Satisfeita a indenização, tem a seguradora direito regressivo contra a transportadora marítima.

A alegação tardia da preexistência de avarias não a exime de responsabilidade. Primeiro porque, além de tardia, tal reconhecimento foi ocultamente feito pelo exportador, perante a transportadora, ambos sediados no exterior, sem que se comprove, ou se alegue, o conhecimento de tais fatos pelo importador nacional ou pela seguradora. O importador, figure-se a hipótese para argumentar, ainda poderia estar eventualmente envolvido numa manobra de importar sucata de aço sob as aparências de produtos novos.

Nunca, porém, a seguradora, a quem a manobra somente prejudicaria. Em segundo lugar, porque não se identifi-

cam as avarias preexistentes, assim reconhecidas, como as que foram verificadas pela vistoria no porto de destino.

Aquelas diriam respeito a “diversos graus de ferrugem, bordos dobrados, cintas soltas” (fls. 44), sem estimativa de depreciação ocorrida; estas teriam sido decorrentes de choque, determinando uma depreciação de 50% (fls. 11).

Não seria de acreditar-se que avarias de tal vulto, encontradas antes do embarque, pudessem deixar de ser objeto de comunicação ao importador e, por este, à seguradora. Impõe-se a conclusão de que se trataria de avarias menores, sem estimativa de depreciação

Bem excluiu a sentença a argüida denunciação da lide, com pedido de citação, por carta rogatória, de firma estrangeira. Sobre a garantia oferecida por esta à transportadora não se estende a competência da Justiça brasileira.

As partes têm domicílio no exterior, onde deve ser cumprida a obrigação que, ademais, se originou de ato praticado no exterior.

Veja-se, pelo teor da “carta de garantia”, que seus efeitos não podem ser invocados contra terceiros, especialmente, no caso, o segurador.

Diz a “carta” que, concordando o transportador em emitir o conhecimento “limpo”, e se por isso vier a suportar alguma reclamação, fica *authorized to arrange for evaluation and payment of the loss or damage involved, and the full amount of such loss, damage and/or expense will be paid to you by us upon demand* (fls. 42).

Na canhesta tradução de fls. 44, que chega a trasladar *your personnel noted* (seu pessoal notou, isto é, seus empregados ou prepostos notaram ou verificaram) por “seu conhecimento pessoal”, ainda dá para entender a parte que acima, parcialmente em inglês, deixamos referida:

“...concordamos, no caso, em que as exceções e/ou cláusulas sejam feitas pelos consignatários ou seus representantes contra a carga aqui referida, e à qual são atribuíveis as exceções e/ou cláusulas, acima conhecidas, estão V. Sas. autorizados a providenciarem a avaliação e pagamento do dano e avarias envolvidas e a importância total de tal

dano ou avaria e/ou despesa será por nós paga a V. Sas. sob demanda...” (fls. 44 *fine e verso*).

Eis aí, trata-se de obrigação que só opera entre as partes, embarcador e transportador, não podendo ser oposta a terceiros.

A “carta de garantia” é, por sua natureza, uma obrigação oculta, como se depreende da explicação da sua finalidade, segundo ensina Francisco Fariña, no seu *Derecho Comercial Marítimo*, em trecho cuja transcrição é feita nestes autos pelo douto advogado da própria transportadora:

“La “carta de garantia” (leter o’ Indemnity, Garantie-briefe) es un documento que el cargador entrega al armador o al capitán en el momento de la firma de un conocimiento y a condición de que en éste no consten reservas, garantizando al armador de las consecuencias eventuales que la naturaleza de las mercancías o de sus embalajes puedan ofrecer, así como de los errores de cálculo en el peso, cantidad o calidad de esas mercancías que se embarcan. Con esto el cargador obtiene un conocimiento neto, facilmente negociable en banca.”

“La práctica bancaria requiere para la negociación de los conocimientos que éstos se presenten netos e limpios, sin las reservas, tan frêquentes, de anotaciones, como las de “ignoro peso, contenido, etc.”, “marcas y números ilegibles” y otras que neutralizan las declaraciones de los cargadores e nel conocimiento a los efectos de la responsabilidad que pudiera derivarse a consecuencia de danos o avarias de las mercancías para el armador. A fin de poder facilitar a los cargadores los conocimientos limpios de esas reservas para su negociación ulte-

rior, los armadores recurren a este sistema de las cartas de garantía, al argen del título del contrato de transporte, **aportando com ellas la prueba de que esos danos o averias no son imputables en caso alguno al transportista, tomandolos a su cuenta el cargador e el receptor.** La actitud de la banca rechazando aceptar los conocimientos con las reservas respecto a deficiencias en cantidad, calidad o embalajes de las mercancías ha generalizado el uso de estas cartas de garantía, y la jurisprudência viene fluctuando entre diversos critérios respecto a su validez” (grifo da transcrição) (fls. 72 e 73).

É evidente que a parte grifada pelo transcritor, se porventura envolve o receptor da mercadoria, jamais pode envolver o segurador, que, por princípio, não se há de presumir envolvido na reserva, da qual, precisamente, se originou sua obrigação de satisfazer o seguro.

Para considerar envolvido o segurador na ciência da reserva oculta, seria necessário provar que a primeira vítima da reserva seria com ela conivente...

Em harmonia com a natureza oculta da obrigação, quedou-se a transportadora em silêncio sobre as ressalvas que lhes foram feitas pela exportadora em 9-4-64 (fls. 44), um mês antes de firmado o contrato de seguro (fls. 5/6), e não pode agora, revelando a reserva oculta, furtar-se ao pedido de regresso, quando pelo conhecimento de embarque, que traduz sua obrigação ostensiva, reconheceu o recebimento das mercadorias, sem qualquer ressalva.

Improcedente também, por isso mesmo, a alegação de pagamento **ex gratia**, por infringência de cláusula da apólice pelo segurado, que desobrigaria a seguradora da indenização.

E não há que falar no decurso do prazo de 60 dias, como quer a apelante, quando positivado o sinistro, por vistoria e pericia, em 17-7-74, tendo ocorrido a entrada do barco no porto de destino a 8-6-74.

Nego provimento à apelação.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** A avaria consiste em que a mercadoria, constituída de chapas de ferro laminado a frio, em bobinas, se encontrava com bordas totalmente avariadas e o miolo achatado (termo de fls. 12).

Ora, o vício que ela teria consistiria em ferrugem. Mas o laudo da vistoria apurou avaria diferente. Aquela acima apontada.

Logo, toda a discussão que se feriu em torno da carta de responsabilidade, na espécie, não tem qualquer atinência.

A mercadoria foi embarcada e emitido conhecimento limpo. A sua chegada, vistoriada, apurou-se a avaria em suas bordas, e além do miolo achatado. Nenhuma alusão se faz à ferrugem.

Fico de acordo com o Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 44.611 — SP. Rel.: Sr. Min Decio Miranda. Apte.: Wesftal — Larsen Line, representada por sua agente Agência Marítima Norlines Ltda. Apda.: “A Marítima”, Companhia de Seguros Gerais.

Decisão: Negou-se provimento à apelação, unanimemente (em 4-8-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin.**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.223 — MG**

(Ação Sumaríssima)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelante — Caixa Econômica Federal

Apelado — José Victor da Silva Filho

**EMENTA**

**Loteria esportiva. Cartão com treze pontos no concurso de prognósticos. Decurso do prazo, sem recebimento do prêmio. Prescrição.**

**O apostador, que acerta treze pontos no teste da Loteria Esportiva, tem direito de participar do prêmio estabelecido. Se, no entanto, deixa de recebê-lo no prazo de 90 dias, nada mais pode reclamar, por haver ocorrido prescrição.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recurso, por maioria, dar provimento à apelação 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, em 13 de agosto de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): José Victor da Silva Filho moveu ação contra a Loteria Esportiva Federal e a Caixa Econômica Federal, para o fim de ver declarado que o cartão nº 11-10461-34291 é verdadeiro e representativo do prêmio do teste nº 236/1975 e que o nome dele constante está incompleto. Para tanto alegou que seu nome é o mesmo de seu pai acrescido da palavra "Filho", todavia usa o nome igual ao de seu genitor. Conseguiu fazer os treze pontos na Loteria Esportiva, Teste nº 236. Todavia, procurou a Caixa Econômica Federal, em Belo Horizonte, munido de procuração, para receber o respectivo prêmio no valor de ..... Cr\$ 7.950,37, e embora esteja nesta busca desde 2-6-75, até agora nada conseguiu.

Contestando, às fls. 24/26, a Caixa Econômica Federal arguiu que a Loteria

Esportiva é parte dela, havendo apenas um réu na ação. Argumentou serem inverídicas as afirmações do autor, posto que o resultado definitivo do teste nº 236 foi publicado em 11-6-75. Os prêmios prescrevem em noventa dias. Apenas dois contemplados, um dos quais o autor, não procuraram receber seus prêmios. Aos 6 de agosto de 1975, a Caixa enviou comunicação aos ganhadores de que o prêmio prescreveria em 8-9-75 e, não obstante, a quantia não foi reclamada.

Processado regularmente o feito, o Dr. Juiz julgou a ação procedente, fls. 49/51, para declarar o direito do autor de receber o seu prêmio na Loteria Esportiva e condenar a ré ao pagamento das custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal, às fls. 53/56.

Nesta Superior Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 66/68, pelo conhecimento e provimento do apelo voluntário, a fim de que o autor seja julgado carecedor de ação, em face da ausência de prova dos autos e do decurso do prazo prescricional.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Foi o autor um dos premiados no teste nº 236, da Loteria Esportiva, em 11 de junho de 1975.

Prescreve, porém, o direito ao recebimento do prêmio respectivo no prazo de 90 dias, segundo a Norma Geral dos Concursos dos Prognósticos.

A Caixa Econômica Federal, dirigente de tais sorteios, publicou, pela imprensa, a relação dos ganhadores e, no aviso, registrou o prazo de prescrição.

O autor, no entanto, deixou de procurar a empresas e somente veio a Juízo a 12 de setembro de 1975, havendo a Caixa sido citada a 6 de outubro, fls. 20v. Em ambas as datas o prazo prescricional estava consumado. Os meios interruptivos adotados pela sentença não decorrem de lei ou regulamento.

Pelo exposto, damos provimento e julgamos a ação improcedente, revertendo em favor da Caixa Econômica os encargos processuais estabelecidos na sentença.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Data venia do Sr. Ministro Decio Miranda, acompanhado o Sr. Ministro Relator por entender que o simples fato de ter sido outorgada uma procuração, daí não poderá advir certeza que esse instrumento tivesse sido apresentado à Caixa Econômica Federal ou mesmo elaborado sob sua inspiração.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, peço vênia para discordar do seu douto voto. A Caixa Econômica Federal tem agência em Ipatinga, domicílio e residência desse homem que foi premlado, e que, logo em seguida ao exito do seu prognóstico, passou a procuração de fls. 8. Passou-a em cartório, e essa procuração tem todas as características de documento engendrado por organização financeira. É uma procuração passada a estabelecimento bancário, para receber de si mesmo, desse próprio estabelecimento bancário, uma importância cabível ao outorgante. Não passaria pela cabeça de uma pessoa simples, como deve ser esse escriturário que ganhou o prêmio, a idéia de passar procuração à Caixa Econômica Federal para receber da própria Caixa Econô-

mica Federal a importância. Isso, forçosamente, lhe terá sido indicado por um preposto da Caixa Econômica Federal nessa cidade, pensando na dualidade existente dentro da organização: o serviço da Loteria Esportiva e o serviço de Contas Correntes. É natural que esse homem, ao ser sorteado, a primeira coisa que faria, normalmente, seria procurar a agência da Caixa Econômica Federal local. Se passou essa procuração, é porque recebeu inspiração da própria Caixa nesse sentido. É uma procuração que a ele próprio ou ao tabelião não ocorreria passar; só mesmo uma organização financeira pode sugerir isso, que ela própria receba procuração para receber de si mesmo, o que significa abrir uma conta e creditar em nome do favorecido. É um expediente anômalo, mas funcional, para obter o resultado de transferir da conta da Loteria Esportiva para uma conta que a Caixa Econômica Federal, com essa procuração, abriria em nome do favorecido, o valor do prêmio.

Se o expediente não teve exito, não se pode levar a detrimento do infeliz afortunado da sorte. Além disso, é bem de ver que, numa organização do porte da Caixa Econômica Federal, os negócios hão de se fazer na base de um certo *fair play*, de uma certa lealdade, isto é, a Caixa Econômica Federal, que vê um prêmio não reclamado, apesar de seu aviso, tem um certo dever de insistir com um segundo aviso dentro do prazo, um segundo e terceiro aviso, para que o interessado venha receber.

Acima de tudo, convence-me o fato de que esta procuração não pode deixar de ter sido inspirada ao interessado pela própria Caixa Econômica Federal, e, se ela não produziu efeitos, para isso deve ter concorrido, de um lado, a displicência da Caixa Econômica Federal e, de outro lado, excessiva mas justificada confiança do premiado numa organização tão celebrada pela proximidade com as necessidades e as operações financeiras dos mais humildes, como é a Caixa Econômica Federal, tradicionalmente a depositária das pequenas economias, dos que têm menor acesso às organizações financeiras bancárias.

Meu voto é no sentido de confirmar a sentença que julgou procedente a ação.

## EXTRATO DA ATA

A.C. nº 45.223 — Ação sumaríssima — MG. Rel.: Sr. Min. Amárico Benjamin. Apte.: Caixa Econômica Federal. Apdo.: José Victor da Silva Filho ou José Victor da Silva.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento à apelação para reformar a sen-

tença e julgar a ação improcedente, vencido o Sr. Min. Decio Miranda. Usou da palavra pela Caixa Econômica Federal o Dr. José Paulino Franco de Carvalho (em 13-8-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárico Benjamin.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.559 — CE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Pedro Amorim Rebouças

## EMENTA

**Agulhas para crochê de procedência estrangeira remanescentes de antigo estabelecimento comercial. Transferência sem ônus. Ausência de dolo. Confissão do acusado. Absolvição, em face das circunstâncias do caso. Não caracterizada a infração definida no art. 334, § 1º, alínea d do Código Penal. Confirmação da sentença, de acordo com o parecer do Ministério Público.**

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

Brasília, em 25 de agosto de 1975. — Márcio Ribeiro, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): O Dr. Juiz Federal da Segunda Vara, em sentença de 8 de janeiro de 1974, fls. 89/91, julgou procedente, em parte, a denúncia, nestes termos:

“Vistos, etc.

O Ministério Público denuncia Francisco Rodrigues dos Santos e Pedro Amorim Rebouças como incurso nas penas do art. 334, § 1º, c, do Código Penal.

No dia 20 de março do ano em curso/73, no estabelecimento comercial do denunciado Francisco Rodrigues dos Santos, como esclarece o auto de apresentação e apreensão de fls. 6, foram encontrados 2 (dois) vidros de perfume Artimatic — Spray, 1 (um) vidro de perfume Cabochard, 1 (um) vidro de perfume Ma Griffe, 1 (um) injetor Schick, 3 (três) carteiras de cigarros Parliament, 40 (quarenta) canetas com correntes, acondicionadas em estojo, 8 (oito) canetas em várias cores e 5 (cinco) grossas de agulhas de crochê; mercadoria essa, de procedência estrangeira, em bom estado de conservação, pois assim já certo o laudo pericial de fls. 19; e ali exposta à venda pelo epígrafado, sem encontrar-se na posse da documentação legal respectiva, o que positiva o seu comércio ilícito; 2 — Ouvido o indiciado (fls. 7), esse confessou ser o dono da mercadoria estrangeira, apreendida em virtude da falta de documentação para legalização de seu comércio, justificando, porém, que as 5 (cin-

co) grosas de agulhas de crochê eram de propriedade de seu comparsa Pedro Amorim Rebouças; 3 — Por seu turno, Pedro Amorim Rebouças, prestando declarações, não nega ser, realmente, o proprietário das 5 (cinco) grosas de agulhas de crochê contrabandeadas ultimamente, podemos completar, porque tendo vendido seu estabelecimento comercial, não se mostra justificável a sobra dessa mercadoria.”

O inquérito foi realizado normalmente e o sumário desenvolveu-se com ouvida de testemunhas indicadas pela acusação e defesas.

Os acusados negam a condição de contrabandistas, mas Francisco Rodrigues dos Santos adianta que adquiriu as mercadorias através de permutas com camelôs e de compras, num caso e noutro, sem cobertura fiscal. Pedro Amorim Rebouças esclarece haver comprado agulhas em São Paulo, com nota fiscal, em 1966, mas extraviou esse documento. Enfim, nenhum dos malsinados objetos foi vendido.

O Ministério Público conclui:

...“As declarações de Francisco Rodrigues dos Santos valem por confissão. Não lhe dirime a culpa obter mercadoria de procedência estrangeira, introduzida clandestinamente no território nacional, por fazê-lo mediante permuta. As testemunhas arroladas pela defesa nada disseram de esclarecedor sobre o fato, limitando-se a fazerem referências sobre suas personalidades e atividades comerciais. No entanto, mais eloqüentes a esse respeito os registros feitos em seus boletins de vida pregressa: a respeito de Francisco Rodrigues dos Santos existe processo por fato semelhante, instaurado em 1967. Quanto a Pedro Amorim Rebouças, havendo estado envolvido em furtos de carros. Ônus seu era provar a procedência lícita da mercadoria. Desse ônus não se desincumbiu ele com as simplórias afirmativas de que adquiriu a mercadoria em São Paulo, havendo extraviado a respectiva documentação. Mormente quando não foi capaz, ao menos, de identificar a firma onde realizou a aquisição, ou fazer comprovação contá-

bil. Estando o ilícito imputado aos acusados provado, pede o Ministério Público sua condenação nas sanções previstas”.

O advogado de Francisco Rodrigues dos Santos, nas razões finais, pede a absolvição, sob o fundamento de que as testemunhas de acusação nada disseram. O acusado jamais teve intenção de delinquir. Vendeu mercadorias de pequeno valor, o que não constitui crime, segundo jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos. Enfim, que não é reincidente.

O advogado de Pedro Amorim Rebouças alega que se trata de antigo comerciante sem nenhum deslize. Adquiriu, em São Paulo, agulhas para crochê, de fabricação estrangeira, por forma legal. Perdeu a nota. Não participou da chamada “gang” de carros. Tanto quanto outras pessoas de projeção social nesta cidade, adquiriu a Afrânio Barreira um veículo. Descoberta a fraude, todos os lesados, após prestarem esclarecimentos à Polícia, devolveram os carros, inclusive o acusado.

Passo a decidir.

1. Francisco Rodrigues dos Santos não tem a inocência que o nome poderia supor.

Também, por contrabando, é processado na 1ª Vara desta Seção Judiciária — fls. 81 a 85. Trata-se de habitué das pequenas vendas de produtos trazidos do estrangeiro e, no país, introduzidos ilegalmente, quer por tripulantes, quer através de marujos brasileiros ou não. Acostumou-se a trocar mercadorias nacionais por estrangeiras.

Ele próprio confessa:

“...Que, durante o carnaval do corrente ano esteve surto no porto de Mucuripe um navio que procedia do estrangeiro e muitos marujos vindo à terra passando ao largo da Praça da Sé procuravam vender pacotes de cigarros, perfumes, calças Lee e muitas outras mercadorias de procedência estrangeira; que o intarrogado comprou a um desses marinheiros um pacote de cigarros por vinte cruzeiros e dois

vidros de perfume **Artimatic Spray** também por vinte cruzeiros; que as outras mercadorias encontradas pela Polícia Federal no dia vinte de março deste ano no estabelecimento comercial do interrogado ele as adquiriu por troca com camelôs; que o interrogado recebeu canetas e vidros de perfume em troca de confecções”.

2. A testemunha Manoel Castro Sales acentua que Francisco Rodrigues dos Santos confirmou, ao ensejo da diligência, que as mercadorias apreendidas tinham sido adquiridas mediante trocas. Excetuou apenas as agulhas. Referiu que, anteriormente, o acusado fora processado pela prática de contrabando — fls. 62.

3. As testemunhas de defesa nada sabem do fato.

4. Quanto a Pedro Amorim Rebouças o processo dá-nos a conclusão de que, efetivamente, adquiriu as agulhas e que não vendeu nenhuma. A ocorrência sobre a aquisição de um carro que, ao depois, soube-se ter sido roubado, não prova envolvimento no delito.

5. A jurisprudência referida pelo defensor de Francisco Rodrigues dos Santos é-lhe desfavorável. A existência de dois processos pela prática de contrabando é evidenciadora de habitualidade nesse comércio ilícito. O valor dos objetos apreendidos foi estimado em Cr\$ 1.500,00 e a simplicidade do réu não é tal que possa merecer absolvição.

“Descaminho. Comércio ambulante de mercadoria estrangeira. O delito de descaminho, pelo porte de mercadorias estrangeiras, configura-se através da presunção decorrente da não exibição dos documentos necessários à legitimidade da importação. A noção de exercício de atividade comercial, no campo do Direito Penal, não corresponde à habitualidade exigida pelo Código Comercial. Assim, a apreensão de mercadorias estrangeiras, sem documentação legal, e a comprovação, por confissão de que eram destinadas à revenda, configuram o crime do art. 334, 1º, do CP, ainda que se alegue que o réu apenas exercia o comércio ambulante” (TRF, Ac.

unân. da 3ª T., publ. em 3-5-'73, Ap. Crim. 2.143-PR, Rel. Min. Esdras Gueiros, in **ADCOAS** 73, número 22.365).

6. Não existe dúvida de que o acusado Francisco Rodrigues dos Santos adquiriu e expôs à venda mercadorias estrangeiras desacompanhadas de cobertura fiscal. É certo que não se pode considerá-lo um contrabandista na latitude do termo, no entanto esses elementos, simplórios ou não, contribuem, decisivamente, para manter os “comandantes” do contrabando. Inexistissem esses pequenos vendedores e a atividade daqueles indivíduos ficaria marcadamente obstaculizada. Enquanto não se consegue deitar a mão naqueles, tem-se que procurar extirpar a árvore cortando raízes, pequenas e grandes, de modo a eliminar a seiva que mantém viva a planta daninha. Dentre o trigal nasce e cresce o mal. É preciso cortá-lo, sob pena de se perder todo o plantio.

Atendendo a que o acusado Francisco Rodrigues dos Santos mantém, em depósito, e vendia mercadorias de procedência estrangeira sem cobertura fiscal;

Atendendo a que, por idêntico motivo, está sendo processado na 1ª Vara desta Seção Judiciária — certidões de fls. 81 e 85;

Atendendo a que não há prova de que o acusado Pedro Amorim Rebouças tenha adquirido ou vendido produtos estrangeiros;

Atendendo aos antecedentes e à personalidade de Francisco Rodrigues dos Santos, à intensidade do dolo, aos motivos e circunstâncias do crime, julgo procedente, em parte, a denúncia, para condenar o mesmo Francisco Rodrigues dos Santos como incurso no art. 334, § 1º, c e d, do Código Penal, a um ano de reclusão sem aumento ou diminuição. Expeça-se o competente mandado de prisão. Nome no rol dos culpados. Pague as custas. Absolvo, considerando o que expus, Pedro Amorim Rebouças”.

Não houve recurso da defesa, tendo sido os réus intimados da sentença nas

pessoas de seus advogados, fls. 98 e verso.

Recolhido ao Instituto Penal Paulo Sarasate, em 25 de janeiro de 1974, fls. 94 e 101, Francisco Rodrigues dos Santos, a pedido do Prefeito Municipal de Cascavel, fls. 106 e 109, foi removido para a cadeia daquela cidade, a fim de trabalhar durante o dia, no serviço de fiscalização de chafarizes. fls. 116/19.

O Dr. Procurador da República recorreu da sentença, oportunamente, fls. 98/99, sustentando que a situação de Pedro Amorim Rebouças, como definida na sentença, configurava a infração prevista no art. 334, § 1º, alínea **d**, do Código Penal, pois a própria quantidade de agulhas de crochê apreendidas (cinco grosas) e a atividade comercial do acusado não permitiam se eximisse ele da imputação constante da denúncia.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, fls. 128/29, de autoria do Dr. Francisco de Assis Toledo, aprovado pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral da República, opinou pelo não provimento do recurso, afirmando, em síntese, segundo a ementa:

“Quando o réu confessa os fatos em juízo, de maneira franca, sua confissão deve ser apreciada como um todo.

Agulhas estrangeiras, de infimo valor, remanescentes de antigo estabelecimento comercial. Sua transferência para outrem, sem ônus, não constitui delito de descaminho, por ausência de dolo”.

E o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator):** A ação foi julgada procedente, em relação a Francisco Rodrigues dos Santos, condenado à pena definitiva de um ano de reclusão, como incurso na sanção do art. 334, § 1º, alíneas **c** e **d**, do Código Penal, havendo a sentença, nessa parte, transitado em julgado.

Recorreu o Ministério Público, oportunamente, pedindo a condenação de Pedro Amorim Rebouças, cujo procedi-

mento, definido na sentença, configurava, a seu ver, o delito de contrabando, previsto no art. 334, § 1º, alínea **d**, do Código Penal, pois a própria quantidade das agulhas apreendidas (cinco grosas) e a atividade comercial do acusado deviam conduzir à procedência da denúncia.

Considerou o Dr. Juiz Federal que o apelado adquirira, realmente, em São Paulo, as agulhas de procedência estrangeira, das quais, todavia, nenhuma fora vendida, havendo, por isso, decidido pela sua absolvição.

Denego provimento à apelação, de acordo com o parecer, que bem acentuou que a transferência das agulhas, aliás de pouco valor, para outrem, sem ônus, não constituía o delito de descaminho, por inexistência de dolo.

#### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor):** Mantenho a sentença de fls. 86 a 91 pelos seus fundamentos.

O crime, na modalidade de posse de mercadoria estrangeira (laudo de fls. 19) para comércio, está cabalmente provado, não só pela sua apreensão no estabelecimento de Francisco Rodrigues dos Santos, como pela confissão judicial e extrajudicial desse co-réu e do apelante (fls. 11 a 16 e 33 a 36). Completou-se a prova com a inquirição das testemunhas de fls. 60/63 e 66/70.

A pena foi imposta no mínimo.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

Ap. Crim. nº 2.559 — CE. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Pedro Amorim Rebouças.

Decisão: A unanimidade, negaram provimento à apelação (em 25-8-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.829 — PR**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Apelantes — Justiça Pública, Maria Rodrigues Roman e outra  
Apeladas — As mesmas

**EMENTA**

**Tóxicos. Tráfico. Código Penal, art. 281. Lei nº 5.726, de 1971. Denúncia julgada procedente. Julgamento de apelações cujo processamento havia sido suspenso, porquanto comprovada pela perícia médica a sanidade mental dos recorrentes, que se encontravam presos.**

**Viagem em automóvel do Paraguai à Foz do Iguaçu. Dois casais, acompanhada uma das mulheres de sua filha menor. Apreensão no veículo de quatro quilos e meio de cocaína e de uma balança. Oferecimento de recompensa em dinheiro (cinco mil dólares) às mulheres para participarem da operação.**

**Antecedentes dos acusados varões, em harmonia com a prova, justificando a condenação. Insuficiência de prova quanto à responsabilidade das mulheres. Absolvição (Código de Processo Penal, art. 386, inciso VI).**

**Reforma, em parte, da sentença.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação de Maria Rodrigues Roman e Alicia Quiroca de Roca, para absolvê-las, e negar provimento à apelação da Justiça Pública e a de Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff à unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 22 de setembro de 1975.  
— **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Oscar Corrêa Pina**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Segundo consta dos autos, o representante do Ministério Público, na audiência de apresentação realizada em 7 de janeiro de 1975, denunciou Hugo Capucci, Alejandro Santos Danneff, Alicia Quiroga de Roca e Maria Rodri-

gues Roman, todos devidamente qualificados, como incurso nas penas do art. 281 do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 5.726/71, combinado com o art. 25 do mesmo Código, pelo seguinte fato delituoso:

“Os denunciados foram presos em flagrante delito, às 17,00 horas do dia 4 de janeiro de 1975, depois de denúncia anônima, quando, após atravessarem a ponte internacional que liga o Brasil ao Paraguai, foram encontrados em suas bagagens, em revista procedida próximo ao Hotel das Cataratas de Foz do Iguaçu, 5 invólucros de plástico contendo aproximadamente 4,5 quilogramas de cocaína, uma balança desmontável, marca **Cookig Mater New-Mammy**, com capacidade para dois quilogramas e um par de óculos, constante do auto de apreensão de folhas 2.”

02. Processada regularmente a ação penal, o Dr. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara, em sentença de 5 de março, fls. 370/81, julgou procedente a denún-

cia, acentuando, no mérito, após rejeitar as preliminares argüidas pelo defensor de Maria Rodrigues Roman, *verbis*:

“1. Quanto à materialidade.

A materialidade do delito está comprovada, sem quaisquer resquícios de dúvida. O exame realizado no material apreendido, dentro de moldes científicos, pelo Instituto Nacional de Criminalística, resultou positivo para cloridrato de cocaína, substância geradora de dependência física e psíquica (fls. 128 e laudo de fls. 170/171).

2. Quanto à autoria e culpabilidade.

O autor de prisão em flagrante de fls. 4 **usque** 9, confirmado na audiência de apresentação, pelos depoimentos da condutora e testemunhas do flagrante, nos revela que os acusados, no dia 4 de janeiro, aproximadamente às 17 horas, foram presos, em frente ao Hotel das Cataratas, em Foz do Iguaçu, ocasião em que traziam consigo, entre suas bagagens, no interior do automóvel em que viajavam, cinco (5) volumes de material plástico, contendo uma substância de cor branca, similar ao sal, e que, posteriormente, o exame procedido em referida substância, pelo Instituto Nacional de Criminalística, veio a revelar tratar-se de cloridrato de cocaína.

Esses fatos são confirmados, tanto na polícia, como em Juízo, quer pela condutora, quer pelas testemunhas do flagrante.

Importante, por outro lado, é observar-se, embora os acusados digam ter visto dito material apreendido e a balança que o acompanhava, somente na Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu, quando lhes mostrado, pela autoridade, contudo, é certo, nenhum dos acusados negou, peremptoriamente, que o mesmo material estivesse entre suas bagagens, dentro do veículo em que viajavam.

E, a este respeito, é espancadora de qualquer dúvida, a prova testemunhal produzida:

— Maria de Lourdes Ribeiro de Oliveira, fls. 102/104:

“... que na tarde do dia 4, recebeu um telefonema anônimo, que lhe comunicava a passagem de táxi paraguaio pela ponte internacional que liga o Brasil ao Paraguai, no qual viajavam dois homens, duas mulheres e uma criança, acentuando o informante que havia suspeitas que um dos passageiros já havia respondido a processo em caso de entorpecentes.”

“... que, na ocasião da prisão, a depoente viu dentro da camionete em que viajavam os acusados as maletas de mão que as acusadas traziam consigo, a balança de cozinha de cor vermelha, a sacola de mão de cor amarela, contendo diversos pacotes de plástico com um pó esbranquiçado, que a depoente viu logo tratar-se de um tóxico, dado ao cheiro que apresentava ...”

“... que no interior da sacola de mão amarelada, em que foram encontrados os invólucros de plástico contendo o pó esbranquiçado, já referido, achava-se também um saquinho de plástico semelhante, ou melhor, igual ao que continha os óculos já referidos; que a depoente pediu à acusada que desse explicações sobre a coincidência acima aludida, tendo esta lhe respondido que o fato se devia a ter vendido diversos invólucros semelhantes a um dos acusados, mais precisamente o de nome Alejandro Santos Danneff.”

Observe-se, os óculos encontrados em um saquinho de plástico, com a marca *Matric*, de Joinville, SC, igual aos invólucros de plásticos que continham o pó esbranquiçado, eram de propriedade da acusada Maria Rodrigues Roman, conforme ficou registrado através das declarações prestadas pela condutora e testemunha do flagrante.

E, às fls. 103, verso, a mesma testemunha:

“... que, quando as mercadorias foram apreendidas, os invólucros de plástico se encontravam dentro dos envelopes de cor parda, de papel, inclusive estando anotado nos mesmos a quantidade de quilos ...; que foi a depoente e os agentes da Polícia Federal que abriram os referidos envelopes; que os envelopes foram abertos em frente ao Hotel das Cataratas, antes dos acusados serem conduzidos à Polícia; que, inclusive, nessa ocasião em que foi procedida a abertura dos invólucros, os acusados Santos Danneff e Hugo Capucci já se encontravam no interior da camionete paraguaia ...”

Testemunha do flagrante, João Guilherme Dias Nucci, depondo, em juízo, informa às fls. 104, verso:

“... que nessa ocasião os acusados foram conduzidos para o interior da camionete, e após foi procedida uma revista na mesma; que foi encontrada a balança e as maletas dos acusados no banco trazeiro da camionete, ao passo que, a maleta de mão, de cor amarela, objeto do auto de apreensão, se encontrava um pouco mais à frente, no assoalho da referida camionete; que nessa ocasião o depoente abriu a maleta de mão, de cor amarela, e retirou do interior da mesma diversos envelopes de cor parda, que são os mesmos que agora estão sendo mostrados por este Juiz; que abrindo um dos envelopes o depoente retirou de dentro do mesmo um invólucro de plástico contendo um pó esbranquiçado, que pelas características apresentadas achou o depoente tratar-se de produtos tóxicos ...”

No mesmo diapasão depõe a testemunha Antônio Pimenta da Silva, fls. 106/107 e verso, confirmando, em tudo, as declarações das testemunhas que vêm acima reproduzidas.

Não há a negar, assim, os acusados, ao serem presos, próximo ao Ho-

tel das Cataratas, traziam consigo, em sua sacola de cor amarelada e no assoalho do veículo em que viajavam, a substância entorpecente, bem como a balança, objeto do auto de apreensão de fls. 3 e verso.

Transportando, trazendo consigo a substância entorpecente conhecida como cloridrato de cocaína, só por isso, os acusados estão incurso no art. 381, do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971.

Alegam os acusados, através de seus defensores constituídos, pretendendo invalidar os depoimentos prestados pelos Agentes da Polícia Federal, por serem de pessoas interessadas, são eivados de parcialidade, e por isso mesmo imprestáveis para caracterizar a culpa dos acusados.

No entanto, não é este o pensamento esposado e manifestado em torrencial jurisprudência dos Tribunais do País, bem como nas lições dos grandes mestres e doutrinadores do Direito Penal pátrio, sobretudo, quando, como na espécie, as demais provas produzidas se harmonizam com estes depoimentos.

Seria um contra-senso que o Estado delegasse atribuições aos agentes policiais, para executar a política de prevenção e repreensão à criminalidade, no entanto, por outro lado, negasse credibilidade às suas afirmações em Juízo.

Abordando o assunto, ensina João Claudino de Oliveira e Cruz, em sua obra *Tráfico e Uso de Entorpecentes*, pág. 175:

“De um lado, não deverá haver prevenção contra o depoimento de policial, cuja atuação, como acentuou João Mendes de Almeida Júnior, “pode merecer maior ou menor fé, conforme a sua imparcialidade reconhecida ou suspeitada, conforme o seu critério e reflexão”, acentuando que “entretanto é natural que a autoridade policial, consciência da gravidade de sua missão, observando, por dever de ofício, mais minuciosamente do que qualquer testemunha vulgar, faça um **exame**

mais escrupuloso; e, por isso, suas referências devem, em regra, merecer maior fé”.

É mais expressivo, ainda, é o ensinamento contido na obra do aludido mestre, acima referida, página 176:

“Caberá ao Juiz, em cada caso, em face das circunstâncias, examinar o valor da prova testemunhal, em conjunto com as demais provas colhidas, estudar a autenticidade dos depoimentos, quer sejam de policiais, ou não, verificando o seu grau de credibilidade, e seu melhor ajustamento ao fato e à sua harmonia com os outros elementos probatórios que constam do processo, sem nenhum preconceito ou posição definida contra ou a favor do testemunho policial.”

No sentido do pensamento acima esposado, é torrencial a jurisprudência dos Tribunais do País.

“Prova. Matéria criminal. Testemunho de policiais que tomaram parte na prisão do réu. Validade. Condenação mantida. Inteligência dos arts. 202, 206 e 207, do Cód. de Processo Penal” (TJSP, 8-6-70, *Rev. dos Tribunais*, volume 416/96).

“Não basta que seja funcionário da polícia para que se rejeite os seus depoimentos como fonte de prova. Aliás, seria contra-senso o Estado credenciar pessoas para a função repressiva e negar-lhe crédito quando dão conta de suas diligências” (TJSP, 30-3-70, *Rev. dos Tribunais*, volume 417/94).

“O testemunho de policiais, só por si, não merece a eiva de suspeição, desde que não defendem eles um interesse particular, mas o de caráter coletivo, realizado pela administração pública” (TJSP, 6-4-70, *Rev. dos Tribunais*, vol. 418/84).

Onde, a prova de interesse particular dos agentes policiais do flagrante, capaz de eivar de parcialidade os seus depoimentos, prestados tanto na Polícia, como em Juízo?

É verdade, os ilustres patronos dos acusados procuram lançar um laivo de suspeição sobre tais depoimentos, dizendo que a Polícia, abusivamente, liberou o motorista da camionete de placa paraguaia que, no dia dos fatos descritos na denúncia, conduzia o veículo em que viajavam os acusados.

Mas, através dos depoimentos da condutora e testemunhas do flagrante, e mormente dos agentes policiais que receberam da Sra. Inspetora de Polícia Federal de Foz do Iguaçu a incumbência de entenderem-se com dito motorista, verifica-se, tal liberação, ocorreu em virtude de terem os mesmos constatado que nenhuma participação tivera, o aludido motorista, no que tange ao tráfico de cocaína, limitando-se, apenas, a fazer um frete para os acusados, mediante o pagamento da importância de cem dólares (depoimentos de fls. 182 usque 188).

III — Quanto aos acusados Capucci e Santos Danneff.

Indiscutivelmente, os acusados Capucci e Danneff em conjunto arquitetaram seu plano satânico, urdiram sua trama, no sentido de lograrem êxito no propósito maquiavélico que se propunham: o tráfico internacional de 4,5 kgs. de cocaína.

Não só os depoimentos dos agentes policiais estão a falar, gritantemente, em favor de sua culpabilidade, também as declarações da própria co-ré Maria Rodrigues Roman robustecem, mais ainda, tal convicção e de molde a não deixar qualquer margem de dúvidas, quanto as responsabilidades penais dos acusados acima mencionados. Não bastasse isso, teríamos, ainda, a prova circunstancial, a prova indiciária, a prova indireta, coadunando-se, integralmente, com aquela prova e formando um todo harmonioso, apto a gerar a convicção inabalável quanto à culpabilidade dos ditos acusados.

A acusada Maria R. Roman, é de clareza meridiana, quando, em

seu segundo interrogatório, em Juízo (fls. 111 e verso), informa:

a) "... que durante o jantar o acusado Alejandro ofereceu à interrogada a importância de cinco mil dólares, a fim de que esta lhe acompanhasse em uma viagem às Cataratas do Iguaçu, que seria levada a efeito no dia seguinte".

b) "... que ante a insistência dos ditos acusados e mediante a proposta de boa recompensa em dinheiro, resolveram, a interrogada e Alicia, aceitar o convite que lhes havia sido feito pelos demais acusados".

c) "... que, durante o trajeto, Alejandro falou com o motorista e disse ao mesmo que precisava estar em Foz do Iguaçu às 7,00 horas da noite, porque tinha de esperar uma pessoa que vinha de avião e que chegaria àquela hora, naquele local; que essa pessoa vinha para comandar uma operação ...".

Mas, o que, acima de tudo, dirime qualquer dúvida quanto à responsabilidade penal dos acusados, pelos fatos descritos na denúncia de fls., são as declarações de Maria Rodrigues Roman, às fls. 111-verso:

"... que a interrogada esclarece que no dia três, quando se achava no Hotel Senhorial, em Assunção, em companhia de suas netas, Alejandro pediu emprestada uma sacola de mão, de cor amarela, que a interrogada trazia consigo; que esta sacola é a mesma que foi objeto do auto de apreensão, e onde se encontravam os invólucros de plásticos contendo um pó de cor esbranquiçada; que a acusada emprestou ao acusado Alejandro a referida sacola, a qual trazia em seu interior os invólucros de plástico, sendo que alguns destes traziam a marca **Martric**; que a interrogada esclarece que deixou de relatar estes fatos, em seu interrogatório prestado no dia sete do corrente, porque foi ameaçada pelo acusado Alejandro...".

Assim, os acusados, não só ofereceram cinco mil dólares às acusadas Maria e Alicia, a fim de que lhes acompanhassem em uma via-

gem à Foz do Iguaçu, e ninguém paga cinco mil dólares por uma simples companhia em viagem de turismo, como pediram emprestada da acusada Roman, a sacola amarela onde se encontravam os invólucros de plástico, alguns com a marca **Martric**, de Joinville, SC.

E, não é uma coincidência muito grande, que a cocaína apreendida estivesse dentro daqueles plásticos, no interior da sacola de mão, de cor amarela, emprestada a Alejandro, sobretudo quando sabemos que a acusada Maria R. Roman vendia os produtos da **Martric**?

E, não é uma coincidência, tão pouco, que Capucci tenha saído de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, de avião, no dia 11 de maio de 1974, e no mesmo dia, chegado a Buenos Aires (doc. de fls. 63 e 64) e, da mesma forma, a acusada Alicia (doc. de fls. 75 e 76), sobretudo, se considerando que os mesmos alegam se terem conhecido em Assunção, em janeiro de 1975?

E o que dizer de cada um dos acusados varões viajarem com mais de mil dólares norte-americanos e grande quantidade de pesos argentinos?

E as malas de mão que compraram em viagem, no trajeto entre Assunção e Foz do Iguaçu, não seriam destinadas a receber o dinheiro correspondente à entrega dos 4,5 kgs. de cocaína?

E o fato de Danneff já ter sido preso em Nova York, em janeiro de 1970, por posse de drogas (doc. de fls. 236), nada significa?

E o fato dos acusados varões e a acusada Alicia ficarem todos hospedados, à mesma época, no mesmo Hotel Senhorial, em Assunção, não traduz uma coordenação de atividades?

E a pessoa que Danneff precisava esperar, no mesmo dia dos fatos, no Aeroporto do Parque Nacional, na Argentina, e que vinha para comandar uma importante operação?

Não só a prova direta produzida, também, a circunstancial e indireta, estão a proclamar, sem sombra

de dúvidas, a culpabilidade dos acusados Hugo Capucci e Santos Danneff, e evidenciando o tráfico de 4,5 kgs. de cocaína que pretendiam levar a efeito, não fora a ação pronta e eficaz da Polícia Federal de Foz do Iguaçu.

IV) Quanto às acusadas Alícia e Maria Roman.

Embora possa se admitir, como querem os ilustres patronos das acusadas, não tenham estas, na espécie, praticado atos típicos, isto, contudo, não exclui sua responsabilidade penal.

E isto porque, *in casu*, se verificou o liame psicológico, o nexu psíquico causal, entre os acusados, visando a obtenção do resultado anti-jurídico.

Não importa que a participação das acusadas tenha sido diminuta, secundária, e até mesmo de somenos importância a sua cooperação para o crime, desde que, consoante o disposto no art. 25, do CP, tenham de qualquer forma contribuído.

Ora, é fora de dúvida, esse concurso, conscientemente emprestado por ditas acusadas, aos réus varões, servindo de companhia dos mesmos, em sua pretensa viagem de turismo às Cataratas da Foz do Iguaçu e, ainda, levando uma das acusadas, consigo, uma filha menor de oito (8) anos, tudo com intuito premeditado de aparentarem casais em atividades turísticas, e assim conseguirem atenuar o rigor da fiscalização por parte dos agentes policiais e da Receita Federal. Aliás, o que efetivamente conseguiram, pois, segundo registram os autos, não foi o veículo em que os acusados viajavam, revistado, como é de praxe, na Ponte Internacional.

Assim houve um concurso consciente das ditas acusadas, no sentido de fazerem com que os acusados lograssem o resultado anti-jurídico a que visavam.

E, para isso, fizeram um trato com os acusados, recebendo deles a promessa do pagamento de cinco (5) mil dólares, para lhes fazerem companhia na simulada viagem tu-

rística, habilmente arquitetada, com a finalidade de abrandar os rigores da vigilância policial e fazendária, sobre os acusados.

E tanto sabiam as acusadas que se tratava de tráfico de entorpecentes, que na sacola emprestada por Maria Roman a Alejandro, e onde foi encontrada a cocaína apreendida, no interior de sua parte externa foi localizado o estojo dos óculos que a acusada Roman trazia consigo.

E considere-se, mais ainda, que a acusada Maria Rodrigues Roman, prestando declarações em Juízo, às fls. 111-verso, diz:

“... que a acusada Alícia pediu à interrogada que não falasse a verdade em Juízo, porque senão ela, Alícia, ficaria comprometida.”

Existem, assim, o nexu psíquico causal, a que já nos referimos.

Fazendo a distinção entre pluralidade subjetiva e co-autoria, doutrina Luiz Vicente Cernicchiaro (*Compêndio de Direito Penal*, página 229):

“Em decorrência da distinção referida, resulta que na pluralidade subjetiva (concurso necessário), todos os autores “praticam a ação típica”, ao passo que, no concurso eventual (co-autoria), pode ocorrer que nem todos hajam praticado atos típicos, todavia, como de qualquer modo concorreram para o crime (art. 25), a conduta incide no campo penal, em consequência do caráter ampliativo do mencionado dispositivo legal”.

No mesmo sentido é o magistério ministrado no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 17 de fevereiro de 1970, e publicado in *Revista dos Tribunais*, vol. 413/88:

“A co-participação de que trata o art. 25, do Cód. Penal, exige de cada concorrente o vínculo psicológico que une as atividades, ordenando, cada partícipe, sua ação aos demais. O elemento moral, portanto, reside no fato de cada agente ser animado pelo

*ninus voluntatem ad delictum e*, nesse sentido, desnecessária é a especificação da autuação de cada agente no delito. É a hipótese de co-delinquência eventual onde se verifica a participação de mais de uma pessoa na prática de um crime e, nem que todas tenham cometido atos previstos como típicos, mas que, pelo enquadramento de subordinação ampliada no art. 25, torna relevante qualquer modo de concurso”.

Como, pois, duvidar-se de co-autoria, relativamente às acusadas, no presente caso de tráfico de entorpecentes?

Na melhor das hipóteses, para as acusadas, é de aceitar-se sua responsabilidade penal, no caso, abrangida, pela ocorrência da atenuante prevista no art. 48, II, do Cód. Penal, isto é “ter sido de somenos importância sua cooperação no crime”.

#### V) Vida pregressa dos acusados.

Em que pese os esforços desenvolvidos pelos ilustres defensores dos acusados varões, juntando uma verdadeira pletora de documentos e ouvindo informantes, no sentido de comprovar a boa conduta dos mesmos, no entanto, através de uma análise do documento de fls. 236, se conclui, serem maus tais antecedentes.

Assim, através da leitura daquele documento, constata-se que Hugo Capucci já foi processado e condenado por crime de prostituição e lesões corporais, sentença suspensa condicionalmente, e crime de homicídio, favorecido, neste último caso, com a anistia.

Quanto a Alejandro Santos Danneff, as informações a seu respeito são as seguintes:

“Informamos que o mesmo registra detenção em 23-1-70, em Nova York, por posse de drogas. Em 18-12-70, a IP Washington comunicou que o mesmo foi sentenciado em 10-12-70, por infração da Lei de Narcóticos e entregue às autoridades de Imigração dos EEUU em 28-12-73, tendo sido deportado para a Argentina em 2-1-74 (doc. de fls. 236).

Outra é a situação, no que diz respeito às acusadas Alicia Quiroga de Roca e Maria Rodrigues Roman, apresentando bons antecedentes, tratando-se de pessoas com situação profissional definida, desfrutando de bom conceito no seu País de origem, tudo como comprovam documentos que instruem os presentes autos.

#### VI) Considerações finais.

Indubitavelmente, o crime praticado pelos acusados é dos que maior alarme social provocam, refletindo-se, deletariamente, na sociedade em que é perpetrado.

Por isso mesmo, os seus praticantes, ou traficantes de drogas, são indivíduos portadores de alta dose de periculosidade.

O Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 5.726/71, pune a detenção, posse ou transporte de substância entorpecente, seja qual for o fim a que se destina, visando, com isso, combater os males oriundos da difusão dos tóxicos na sociedade.

Pondera Menna Barreto em o **Desafio das Drogas e o Direito**, página 61:

“Para os traficantes, a sanção penal há de ser exemplar, porque constituem, afinal, a causa primeira de toda a degradação. Locupletam-se das vicissitudes alheias, são exploradores de desditas e vivem, frios e insensíveis, da miséria moral dos que lhes suplicam a manutenção do vício.”

Em face do acima exposto, e princípios de direito aplicáveis à espécie, julgo procedente a denúncia e condeno os acusados Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff, à pena de três (3) anos de reclusão e multa de 50 (cinquenta) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, dadas as circunstâncias judiciais previstas no art. 42, do Código Penal, isto é, serem maus os seus antecedentes e grande o abalo social provocado pelo crime que cometeram, pena essa que fixo, definitivamente, na mesma quantidade, por não militar em favor dos acusados nenhuma das circunstâncias atenuantes do art. 48, do Código

Penal, ou qualquer motivo especial de redução.

Quanto às acusadas Alicia Quiroga de Roca e Maria Rodrigues Roman, fixo a pena em um ano de reclusão e na multa de 50 (cinquenta) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, considerando que são bons seus antecedentes e milita em seu favor a circunstância atenuante prevista no art. 48, II, do Código Penal.

Decreto o confisco, em favor da União Federal, da balança desmontável, marca **Cooking Meter New Mammy**, objeto do auto de apreensão de fls. 3, e determino, uma vez passada em julgado esta, a incineração dos 4,5 kgs. de cloridrato de cocaína apreendido”.

03. Recorreram da sentença, oportunamente, o Ministério Público, fls. 387, Maria Rodrigues Roman, fls. 388 e 390, Alejandro Santos Danneff, fls. 394, 395/400 e 401, Hugo Capucci, fls. 402 e 450/57 e Alicia Quiroga de Roca, fls. 419, 421, 430 e 431/33.

04. O Dr. Juiz Federal Substituto, em despachos de 28 de abril, fls. 462, e 9 de maio, fls. 469/70, suspendeu os recursos de Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff, para que fossem submetidos a exame de sanidade mental (Código de Processo Penal, arts. 149, § 2º, 150, § 1º e 152).

05. Acentuando as circunstâncias do caso, bem como a natureza da infração, pede o Dr. Procurador da República, fls. 403/06, sejam agravadas as sanções impostas aos acusados.

06. Maria Rodrigues Roman e Alicia Quiroga de Roca insistem em que não praticaram a infração penal, pela qual foram condenadas, declaram que pertencem a tradicionais famílias da Bolívia e sempre tiveram conduta exemplar, pedindo sejam absolvidas.

07. A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, fls. 472/82, de autoria do Procurador Dr. Carlos Augusto Machado Faria, aprovado pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, então 4º Subprocurador-Geral, opina pelo improvidimento das apelações, acentuando:

“13. No mérito, consideradas oportunamente preliminares levantadas, a v. sentença convence de

que os acusados, ligados pelo interesse comum nos lucros da introdução da cocaína no Brasil, conscientemente contribuíram na ação criminosa, no caso das apelantes, na perfeita apreciação do ilustre Juiz, dando elas ao grupo o inocente ar familiar para arredar possíveis suspeitas.

14. Finalmente, considerando-se que os recursos estavam em condições de apreciação pela superior instância quando sobreveio a instauração dos incidentes de insanidade, quanto ao processo principal já tendo o Dr. Juiz esgotado a sua atividade, o sobrestamento de seu curso àquela altura carecia de fundamento legal, parecendo assim que, encontrando-se nestes autos os elementos indispensáveis ao julgamento das apelações, devem os recursos de todos os interessados ter seu curso regular neste egrégio Tribunal, requisitados os laudos periciais, ou informações urgentes sobre a conclusão dos laudos acaso já elaborados, a fim de serem simultaneamente julgados os recursos.

Embora perfeitamente viável o julgamento separado das apelações, certo é que a prova colhida convenceu o ilustre prolator da sentença de que as acusadas aderiram ao plano arquitetado pelos varões para introduzir a cocaína no território brasileiro, e, posta a questão sob esse ângulo, o julgamento antecedente das acusadas, confirmada a condenação, no caso do reconhecimento da imputabilidade dos agentes submetidos a exame, poderia deixar margem a futura contradição, se este egrégio Tribunal, na sua alta sabedoria, viesse a absolvê-los.”

08. Determinei, em despacho de 4 de julho último, fls. 484/85, fossem solicitadas informações ao Dr. Juiz Federal sobre o resultado dos exames de sanidade mental a que haviam sido submetidos os apelantes Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff, ut fls. 462 e 469/70, respectivamente (item nº 04).

09. Anexa ao Ofício nº 380/75, de 11 de julho, fls. 488, o Dr. Hélio Callado Caldeira, Juiz Federal, remeteu cópia autenticada dos exames médico-psiquiá-

tricos solicitados, fls. 489/90 e 491/93, nos quais concluíram os peritos que os pacientes se encontravam em estado normal de sanidade mental, lúcidos e bem orientados, admitindo que Alejandro Santos Danneff fora dependente de tóxicos.

10. Juntos aos autos os mencionados documentos, em 4 de agosto, fls. 487, foi novamente ouvido o Ministério Público, fls. 495, que ratificou o parecer, fls. 472/82, e pediu se incluíssem no julgamento as apelações de Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff, porquanto o exame médico revelara não eram eles portadores de debilidade mental.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente, há 5 (cinco) apelações interpostas contra a sentença que julgou procedente a ação penal. A primeira foi manifestada pelo Ministério Público, que pretende se agrave a condenação dos acusados, porquanto teriam eles agido em quadrilha, praticando, assim, delito especial, hipótese em que se aplica o art. 281, § 5º, do Código Penal.

O exame dos autos convenceu-me, todavia, de que não ocorreu a associação dos acusados em quadrilha para a prática do ato tido como criminoso.

A própria douta Subprocuradoria-Geral da República também se manifesta pelo não provimento da apelação.

Denego, pois, provimento à apelação do Ministério Público.

Examinemos os outros recursos, interpostos oportunamente.

Conheço das apelações de Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff, para apreciá-las desde logo, porquanto, segundo consta dos laudos dos exames médicos a que foram submetidos, ut folhas 489/90 e 491/93, os recorrentes se encontram em estado normal de sanidade mental, lúcidos e bem orientados.

A sentença condenou os recorrentes a três anos de reclusão e a multa de 50 vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País, levando em consideração os seus maus antecedentes e as cir-

cunstâncias em que praticaram a infração penal.

Os elementos de prova coligidos nos autos levam ao convencimento de que, realmente, os denunciados varões praticaram a infração penal que lhes foi atribuída.

Consta dos autos, às fls. 426, informação prestada pela INTERPOL da Argentina, transmitida pelo Departamento de Polícia Federal, segundo o qual Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff estão registrados nos arquivos das autoridades argentinas como traficantes profissionais e internacionais de drogas.

Informou também o Departamento de Polícia Federal na mesma oportunidade, à Superintendência Regional no Estado do Paraná, que aguardava as informações solicitadas à INTERPOL sobre Maria Rodrigues Roman e Alicia Quiroga de Roca, informações que não constam dos autos. Como acentuei, quanto aos acusados varões, a sentença decidiu acertadamente, impondo-lhes a pena de 3 anos de reclusão e a multa de 50 vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Confirmo, pois, a sentença, nessa parte.

Recorreram também da decisão Maria Rodrigues Roman e Alicia Quiroga de Roca, insistindo em que não participaram da ação criminosa, na qual teriam sido envolvidas.

As declarações da Inspetora Maria Rodrigues Ribeiro de Oliveira, folhas 103/105, que presidiu a diligência policial, declarações às quais se referiu a sentença, foram confirmadas pelos dois agentes que participaram da diligência, fls. 105v/08-verso.

Maria Rodrigues Roman foi interrogada em 7 de janeiro de 1974, fls. 39/40, e no dia 9 compareceu em Juízo e disse que pretendia prestar novas declarações, porquanto no depoimento anterior não dissera a verdade. Referiu, então, que fora convidada, em Assunção, por Alejandro Santos Danneff para lhe fazer companhia em uma viagem a Foz do Iguaçu, mediante a recompensa de . . . US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares) e que, a seu convite, Alicia Quiroga de Roca também participara da viagem. Disse, também, que, durante o trajeto, Alejandro falara com o motorista, dizendo-lhe que precisava estar em Foz do Iguaçu às 19 horas porque tinha que espe-

rar uma pessoa que viajava de avião e que chegaria no local àquela hora, para comandar determinada operação, que não revelou.

Declarou, também, que a sacola, a mesma que fora apreendida, na qual se encontravam os invólucros de plástico contendo um pó de cor esbranquiçada, ela a emprestara ao acusado Alejandro, e que alguns dos invólucros traziam a marca **Martric**, indicativa de casa comercial de Joinville, com a qual a denunciada realizava operações. Acrescentou, ainda, que deixara de relatar esses fatos em seu depoimento anterior porque fora ameaçada pelo acusado Alejandro, e que Alicia Quiroga lhe pedira não falasse a verdade em Juízo, porque ela, Alicia, ficaria comprometida. Foram estas as novas declarações prestadas pela apelante Maria Rodrigues Roman.

Pelas divergências entre as declarações de uns e de outros, o Dr. Juiz Federal determinou que fossem acareados. Procedeu-se, então, à acareação, havendo cada um dos acusados mantido as suas declarações.

Alicia Quiroga da Roca, também acareada com Maria Rodrigues Roman, contestou o seu depoimento, na parte em que a acusava, mesmo porque, no momento em que Maria emprestara a sacola amarela a Alejandro, ela, Alicia, não estava presente, como aliás a declarante admitira.

Afirmou a sentença que as acusadas agiram em colaboração com os denunciados varões, participando, embora com importância atenuada, do evento delituoso.

O exame dos autos deixa dúvida quanto à responsabilidade de Maria Rodrigues Roman. É possível que ela tenha participado da ação criminosa. O saco plástico em que se encontrava um par de óculos, de sua propriedade, achado em uma bolsa que ela trazia no momento, era igual a outros que continham a substância branca, que, depois, se demonstrou ser cocaína, tendo todos a mesma marca **Martric**, denominação de estabelecimento comercial de Joinville, com a qual a acusada mantinha transações.

Ela afirmou no interrogatório que recebera um oferecimento de US\$ 5.000,00,

em dinheiro, para participar de uma excursão à Foz do Iguaçu, proposta que lhe fora feita pelo acusado Alejandro, e que tomara parte na viagem, ignorando se havia tóxicos na bagagem transportada. Tenho, assim, dúvida em afirmar haja ela participado, realmente, da trama a que aludiu a sentença.

Absolvo-a, por isso, da condenação, pela insuficiência de prova.

Quanto a Alicia, esclareceu o Inspetor de Polícia Federal que, com os pertencentes da acusada, não encontrara objeto algum ou indício que fizesse acreditar estivesse ela envolvida no evento criminoso e que Alicia pedira a presença em Cartório do acusado Alejandro, a fim de que o mesmo informasse se estava ela implicada no caso, tendo, então, Alejandro comparecido ao cartório, conversando com Alicia, em tom muito baixo, sem esclarecer, todavia, a sua participação no caso.

Maria Rodrigues Roman, em seu interrogatório, referiu que Alicia lhe pedira que não dissesse a verdade, para que ela não fosse prejudicada.

Essas declarações, todavia, não encontram apoio em outros elementos de prova, não podendo, assim, servir de base à condenação.

Por tais fundamentos, confirmo a sentença, na parte em que julgou procedente a ação penal, em relação a Hugo Capucci e a Alejandro Santos Danneff, e dou provimento à apelação de Maria Rodrigues Roman e Alicia Quiroga de Roca, para absolvê-las da acusação, nos termos do art. 286, inciso VI, do Código de Processo Penal.

## VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor):** Da prisão em flagrante e apreensão da cocaína pode-se deduzir, sem receio de erro, a culpabilidade dos dois acusados, Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff.

Quanto às denunciadas Alicia Quiroga de Rosa e Maria Rodrigues Roman torna-se difícil admitir que estivessem viajando conscientes de estarem participando de um crime de importação de entorpecente, ou seja do delito do artigo 281 do C.P., redação do art. 23 da Lei nº 5.726/71.

A simples referência do final dos depoimentos de fls. 237, prestado por Maria Roman, seria prova manifestamente insuficiente à condenação de Alícia.

Esse depoimento, que completou a prova de acusação contra os dois denunciados, foi prestado a pedido da própria Maria Roman.

Se ela fosse culpada certamente não teria solicitado para ser novamente interrogada em Juízo.

Em suas várias declarações, aliás, não se encontra qualquer confissão.

É verdade que ela se referiu à oferta (não ao recebimento) de 5.000 dólares a ela e a Alícia a fim de que acompanhassem os dois acusados na viagem às Cataratas do Iguaçu; mas essa oferta pode ter significação diferente da que lhe emprestou a denúncia ...

Também do empréstimo da sacola de viagem a Alejandro não se deduz com certeza que a denunciada soubesse da criminosa utilização que dela iria fazer o denunciado.

Dou pois provimento à apelação das duas denunciadas para absolvê-las, por insuficiência de prova e nego provimento aos demais recursos.

Acrescento que estou de acordo com os fundamentos do voto do Relator.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.829 — PR. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Aptes.: Justiça Pública, Maria Rodrigues Roman, Alícia Quiroga de Roca, Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Deram provimento à apelação de Maria Rodrigues Roman e Alícia Quiroga de Roca, para absolvê-las, e negaram provimento à apelação da Justiça Pública e a de Hugo Capucci e Alejandro Santos Danneff, à unanimidade (em 28-9-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.833 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho  
Apelante — Gualter José Cachapuz  
Apelada — Justiça Pública

#### EMENTA

**Ação penal.**

**Código Penal, arts. 317, § 1º, 299 e 25.**

**Procedência da denúncia quanto ao delito do art. 317, do CP.**

**Materialidade e autoria do crime comprovadas.**

**Provimento parcial ao recurso para reduzir a pena imposta a um ano e quatro meses de reclusão, mantidas as demais sanções nos termos da sentença.**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento em parte à apelação para reduzir a pena imposta ao recorrente a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses

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

Brasília, 30 de junho de 1975. —  
Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sumariou a espécie dos autos o ilustre Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 220/221, nestes termos:

“Gualter José Cachapuz, brasileiro casado, filho de Mário Henrique Cachapuz e da Da. Ceres Almeida Cachapuz, natural de Cachoeiro do Itapemirim, com 49 anos de idade, vendedor autônomo, domiciliado nesta Capital, à Rua Tenente Garro, 626, e Renato Rimeiro, brasileiro casado, filho de Francisco Antônio da Fonseca e de Da. Agueda Ribeiro, nascido na cidade do Rio de Janeiro, com 52 anos de idade, em desemprego, domiciliado e residente na Rua Santa Luzia, 535, Vila Ana Rosa, na cidade de Cruzeiro, Estado de São Paulo, foram denunciados pelo Ministério Público Federal, como incursos, o primeiro nas sanções dos arts. 317, § 1º e 299 do Código Penal, enquanto, o segundo, tão somente nas penas do art. 299 c/c o art. 25 do mesmo Estatuto penal, tendo em vista os fatos delituosos assim descritos, verbis:

“Era o primeiro denunciado funcionário do Instituto Brasileiro do Café, autarquia federal, exercendo o cargo de Fiscal nível 12, do qual foi demitido, pelas irregularidades funcionais que constituem os fatos criminosos aqui narrados. É que, em 11 de abril de 1970, o denunciado no exercício de suas atribuições fiscais, encontrou no estabelecimento comercial denominado Mercadoria Melgaço, à Rua Mário Silveira, nº 185, cafés que se achavam em desacordo com as normas que regiam o comércio e a industrialização do produto. Ao invés das providências administrativas e fiscais que se faziam imperiosas e necessárias, conforme a lei e regulamentos, Gualter solicitou e recebeu a título de pagamento de “multa”, diversas mercadorias, tais como arroz, açúcar, gordura, etc. (docs. de fls. 3, 25, do Proc. Adm. OP 70/609 e Inquérito Policial fls. 7, 8, 10, 11, 12, 13 e 14). Com tal procedimento, está o denunciado, o primeiro, retro-individuado, incurso nas sanções do

art. 317, § 1º, do Código Penal Brasileiro. Também era funcionário da citada autarquia o segundo denunciado — Renato Ribeiro —, que fora designado para, juntamente com o primeiro denunciado, proceder fiscalizações nas cidades de Ouro Preto e Mariana, em agosto de 1970. Entretanto, lá não compareceu Gualter, assinando antecipadamente fichas de visitas e entregando-as a seu colega Renato, segundo denunciado. Com tal expediente, logrou receber indevidamente diárias correspondentes aos dias 9, 10 e 11 de agosto de 1970, conforme prestação de contas às fls. 603 dos autos do Inquérito. Além disso, o segundo denunciado Renato, após sugerir o retorno do primeiro denunciado a Belo Horizonte e que faria o serviço sozinho, como o fez, falsificou a assinatura de Gualter nos livros industriais próprios, conforme provado pelo Laudo de exame grafotécnico, fls. 576/80, dos autos do Inquérito. Com tal procedimento, estão os denunciados incursos nas sanções do art. 299 do Código Penal, c/c o art. 25 do mesmo diploma legal. Assim, espera seja recebida a presente denúncia contra os Srs. Gualter José Cachapuz, por incurso nas penas dos arts. 317, § 1º, e 299 do Código Penal; e Renato Ribeiro nas penas do art. 299 do mesmo diploma; citados os mesmos para se verem processar e serem interrogados, penas de lei e intimadas as testemunhas a seguir arroladas para virem depor, em dia designado por V. Ex.ª” (fls. 2/3).

2. A denúncia, que teve lastro no volumoso inquérito administrativo apenso e mais especificamente no inquérito policial de fls. 5/58, foi recebida em 4 de maio de 1973, conforme r. despacho do MM. Juiz Federal Dr. Sebastião Alves dos Reis, fls. 59v., seguindo-se regulares o interrogatório dos réus, fls. 64/7 e 76/8; a defesa prévia e o sumário de culpa, com inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela douta defensoria dos réus, fls. 98/105, 111/114, 129/140, 151/155, 190 e 199.

3. Na oportunidade do art. 499 do Código de Processo Penal nenhuma diligência foi reclamada pelas partes, seguindo-se as alegações finais: o Ministério Público Federal, ao fundamento de que provada a acusação e sem amparo em fatos concretos a negativa dos réus, manifesta-se pela condenação propugnada no libelo inaugural, fls. 204v., enquanto que a douta defesa do réu Gualter José Cachapuz — fls. 210/216 — entende a prova imprescindível ao fim condenatório e estranha o fato de não ter sido denunciado, também, o gerente comercial Vasco Barbosa Mendes; finalmente, o digno defensor do acusado Renato Ribeiro, ao entendimento de que “nada ficou provado”. espera a absolvição do seu constituinte, fls. 217/218.”

Na sentença, de fls. 222/226, o Dr. Juiz a quo deu pela procedência, em parte, da denúncia, “para condenar o réu Gualter José Cachapuz, ab initio qualificado, à pena de dois anos e (8) oito meses de reclusão, por incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, com a perda da função pública (art. 68, I) e incapacitado pelo prazo de cinco (5) anos para o exercício de outra semelhante (art. 69, I), bem assim ao pagamento da multa de Cr\$ 5,00 e das custas processuais, pela metade. Improcedente a denúncia, conseqüentemente, quanto ao acusado Renato Ribeiro, que fica absolvido da imputação que lhe é feita (C. P. Penal, art. 386, nº III)”.

Apelou Gualter José Cachapuz, às fls. 248/256. Preliminarmente, sustenta nulidades do processo e da sentença. No mérito, pede absolvição: (lê).

Contra-razões, do MPF, às fls. 258/260: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 265/271, opina no sentido do improvimento da apelação.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Segundo a denúncia, o apelante, na qualidade de Fiscal do IBC, a 11-4-1970, no exercício de suas atribuições, “encontrou no estabelecimento comercial, denominado Merceria Mel-

gaço, à Rua Mário Silveira, nº 185, cafés que se achavam em desacordo com as normas que regiam o comércio e a industrialização do produto. Ao invés das providências administrativas e fiscais que se faziam imperiosas e necessárias, conforme a lei e regulamentos, Gualter solicitou e recebeu, a título de pagamento de “multa”, diversas mercadorias, tais como, arroz, açúcar, gordura etc.”

A sentença acolheu essa acusação contra o apelante, dando pela improcedência da denúncia, todavia, quanto ao crime de falsidade ideológica que lhe foi também imputado em co-autoria com Renato Ribeiro.

A apelação concerne, pois, tão-somente, à hipótese do art. 317, § 1º, do CP, cuja materialidade e autoria do delito teve a sentença como configuradas e responsável o ora recorrente.

Assim fundamentou seu decisório de condenação o Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 222/224, verbis:

“6. Em verdade, o réu Cachapuz, Fiscal nível 12 do IBC, ao inspecionar a “Merceria Melgaço”, localizada nesta Capital, à Rua Mário Silveira nº 185, no dia 11 de abril de 1970, por volta das 12,00 horas, ali encontrou certa quantidade de café destinado ao consumo interno, mas em desacordo com as normas regentes da industrialização e comércio do produto, portanto carente da apreensão. Não obstante, deixou de lavar o competente auto de apreensão e multa, esta da ordem de Cr\$ 27,00, tão-somente porque, solicitando, recebeu do gerente Vasco Barbosa Mendes, em proveito próprio e em pagamento de sua omissão funcional, mercadorias diversas — 10 quilos de açúcar, 10 quilos de arroz e duas latas de gordura de coco — desde logo levadas do estabelecimento para o seu automóvel, de aluguel, marca “DKW-Vemag”, estacionado nas imediações.

A prova é robusta e insofismável. Apesar do esforço desenvolvido pelo ilustre advogado Obregon Gonçalves, nas razões finais de fls. 210/16, os fatos centrais estão provados de maneira incontroversa, especialmente através dos depoimentos de Vasco Barbosa Mendes, fls. 11 e 99/101, de José Leôncio de Souza, fls. 14

e 199, de José Melgaço Barbosa, fls. 15 e 101/2, de Antônio de Souza Barroso, fls. 16 e 102/3, de Normando José de Almeida, fls. 17, de Nilton Roberto Ferreira, fls. 18, de Miguel Nicolau, fls. 12 e 103/5, e finalmente, de Onofre Braga de Faria, fls. 19 e 112/14, todos ratificando o relatado na fase administrativa.

7. A inimizade em que tanto se apegava o réu tentando invalidar a palavra de algumas testemunhas, não presenciais do delito, é certo, inexistente. Unilateral e surgida após o início das investigações. De modo tão irrelevante se apresenta a arguição que não impediu ao MM. Juiz Federal, hoje eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis, deferir o compromisso legal a todas as testemunhas.

Irrelevante, por igual, a circunstância de não ter sido denunciado o gerente comercial Vasco Barbosa Mendes, pelo crime de corrupção ativa. E não poderia ser denunciado. A existência de um delito de corrupção passiva não importa necessariamente na configuração do crime de corrupção ativa. A corrupção, no sistema do atual Código Penal, não é crime bilateral. Comete esse delito o funcionário que solicita ou recebe a vantagem indevida (art. 317) ou o particular que a oferece ou promete (art. 333). Na espécie dos autos apenas o réu solicitou e recebeu a vantagem, nada oferecendo e nada prometendo, de sua parte, o gerente comercial.

E é bom que assim o seja, pois muito mais interessa ao Estado a honestidade do funcionário público do que a do particular. Mais grave é o crime de corrupção passiva, praticado por funcionário público com quebra da fidelidade devida à Administração. E “é ainda no interesse da Administração Pública que a lei age; e na defesa da moralidade que ela atua, zelando por que o exercício da função se faça em plano superior, ou seja naquele exato cumprimento dos deveres, que só podem ter por objetivo a satisfação das exigências e necessidades coletivas” (Magalhães Noronha, “Direito Penal”, 4ª vol., 3ª ed., pág. 303).

8. Isto posto, de intera procedência a denúncia contra o fiscal Gualter José Cachapuz quando o situa nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, certo que “em consequência da vantagem deixou de praticar ato de ofício, quando no exercício de suas funções”.

As preliminares insertas nas razões de apelo, as fls. 248, não procedem. Nas alegações finais, de fls. 210/216, no prazo do art. 500 do CPP, nenhuma referência impugnativa traz a defesa, quanto às ditas irregularidades. Particularmente, no que concerne à segunda preliminar, no sentido de não haver sido assegurado o prazo para diligências, ut art. 499 do CPP, nada havendo sequer reclamado o réu, nas alegações finais, não colhe cabimento, nas razões de apelações, vir invocar o fato, sem que do mesmo haja alegação de qualquer prejuízo. Releva, além disso, ponderar que o despacho de fls. 156, publicado no DOU de 6.10.73, abriu o prazo do art. 499 do CPP. Ademais, às fls. 192v., tornou claro a defesa que nada tinha a requerer, reservando-se para as alegações finais, no prazo legal. Há, ainda, às fls. 204, a certidão de nada terem as partes requerido no prazo do art. 499 do CPP.

Também quanto à preliminar, por primeiro formulada, de não lhe haver sido propiciado reperguntar as testemunhas, de fls. 137 a 140, não se pode concluir isso da só omissão constante do Termo. Disso não se queixou a defesa do réu, anteriormente, no prazo do art. 500 do CPP, nem se demonstrou qualquer prejuízo à defesa. Ainda agora, não adianta o réu qualquer situação de prejuízo à sua defesa, o que não se presume, nas circunstâncias definidas nos autos. Além disso as ditas testemunhas (fls. 137 a 140) haviam sido arroladas pela defesa do outro co-réu, Renato Ribeiro, inexistindo qualquer prejuízo à defesa do apelante. No particular, destacou o Dr. Procurador da República, às fls. 258:

“Não há falar em nulidade por desobediência ao princípio do contraditório, por motivo de não ter sido “dado ao apelante o direito de reinquirir as testemunhas de fls. 137 a 140 dos autos”.

Tal direito, em verdade, não lhe foi negado, uma vez que, devida-

mente notificado para o ato (cert. de fls. 127v.), não compareceu, estando também ausente seu ilustrado defensor constituído, como este próprio o diz ao argüir a nulidade (fls. 248).

Nem seria imperiosa a nomeação de defensor *ad hoc*, por isso que as testemunhas inquiridas não foram arroladas na denúncia, nem pelo apelante, mas apenas pelo co-réu Renato (fls. 80).

Se realmente tinha o apelante interesse em reperguntar as testemunhas, cumpria-lhe argüir a nulidade em alegações finais, demonstrando o prejuízo, o que não fez.

Demais, apresentara testemunhas próprias no número máximo (fls. 67 e v.).

É como dispõe o art. 563 do Cód. de Proc. Penal, “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

No mérito, o apelante negou o recebimento de vantagem indevida para não atuar a mercearia. Nega, inclusive, em Juízo, tenha estado na Mercearia Melgaço, “nem como freguês, nem como fiscal do Instituto Brasileiro do Café (IBC) no exercício dessas atribuições” (sic) (fls. 64), afirmando, além disso, que, na data da ocorrência, sendo sábado, estava em casa, com visita, não sabendo a que atribuir as declarações do gerente e outras pessoas que o incriminam, referentemente aos fatos descritos na denúncia. É certo que, no mesmo interrogatório, às fls. 66, retifica a assertiva anterior para declarar que realmente esteve uma vez na Mercearia Melgaço, “para procurar os Srs. Vasco e Leôncio de tal” e justamente porque soubera que eles tinham prestado declarações contra o interrogado, no referente à primeira acusação constante da denúncia. Anteriormente, no Inquérito Administrativo, às fls. 533, vol. III, a 14.7.1971, deixa claro que estivera antes de 15 e 21.7.1970, embora afirme que lá não compareceu a 11.4.1970. Em Juízo, outrossim, assegura que só pode atribuir “as argüições contra ele feitas, objeto da denúncia, a uma perseguição da administração do IBC em Minas Gerais, pois dias antes das acusações ora firmadas ele fizera uma representação ao Presidente da República, denunciando

do graves irregularidades no IBC em Minas Gerais” (fls. 66).

As fls. 267/268, alinha a douta Sub-procuradoria-Geral da República preciso resumo da prova colhida no sumário, através das testemunhas arroladas na denúncia, **verbis**:

“3. Na inquirição de testemunhas, Vasco Barbosa Mendes confirmou o comparecimento do primeiro acusado à mercearia, a constatação do café com prazo de validade vencido, seu pedido de mercadorias no valor da multa, que não seria lavrada, e a condução do fiscal à presença do comerciante, que aceitou sua proposta (fls. 99/101), enquanto José Melgaço Barbosa confirmava a ida do acusado à sua presença, embora declarando não ter com ele tratado da entrega das mercadorias (fls. 101/102), Antônio de Souza Barroso refere-se ao fato de encontrar-se na mercearia quando da chegada do fiscal, a quem serviu uma dose de “pinga” e uma Coca-Cola, logo após assistindo ao embarque de gêneros alimentícios em seu veículo (fls. 102/103), Miguel Nicolau, fiscal do IBC, disse que recebera bilhete anônimo sobre os fatos em que se envolvera o colega na mercearia, e lá comparecendo ouviu do gerente a confirmação, mas sem referência ao nome (fls. 103-105), José Leôncio de Souza, policial que se encontrava na mercearia quando lá estivera o acusado, e que fora por ele procurado com o pedido de que fizesse declarações em seu favor, embora nada soubesse do ocorrido na mercearia (fl. 199)”.

Também, no mesmo parecer, às fls. 265/270, resume-se os aspectos básicos da defesa, no sentido de apontar “trama armada por seu superior hierárquico, Onofre Braga de Faria” (sic), destacando-se vários fatos que seriam convincentes da inocência do réu, ora apelante, **verbis**:

“1) divergências nas declarações de Miguel Nicolau, em especial quanto ao conhecimento da corrupção através de bilhete apócrifo, que não existiria, só mencionado às fls. 690 do inquérito administrativo.

Essa testemunha, em 12-7-1971, ao prestar declarações no inquérito administrativo (fls. 520 do vol. III),

noticiando o fato havido na mercearia, afirmara não saber maiores detalhes, referindo tão só ao recebimento de mercadorias.

Entretanto, em Juízo coerentemente com o declarado na fase policial (fls. 12), narrou pormenores de sua participação nos fatos desencadeados pelo bilhete anônimo, sua ida à mercearia e colheita de declarações do empregado e do comerciante (fls. 104);

II) divergências nas declarações de Vasco Barbosa Mendes, quando se refere ao fato de a pessoa ter-se identificado como fiscal do IBC, e o apelante não o era, bem como a cor do carro DKW, que diz ter sido mencionada em Juízo como cinza escuro e pérola, quando o seu veículo era de cor azul escuro, marca referida."

Estou, porém, em que, no mesmo parecer, com exatidão, se evidencia a inviabilidade de emprestar a esses fatos valor decisivo para inutilizar toda a prova vinda aos autos, identificadora da responsabilidade criminal do apelante. Assim, às fls. 270/271, sinala a douta Subprocuradoria-Geral da República:

"Quanto à questão da identificação, impõe-se ponderar ter a testemunha afirmado, não que a pessoa a que se referia mostrara carteira de fiscal, mas que exibira uma carteirainha do IBC (fls. 626 do vol. III) e se dissera fiscal (fls. 627).

Relativamente ao veículo, em Juízo declarara a testemunha ser de cor azul e branco (fls. 100), referindo no inquérito administrativo a azul claro com teto branco (fls. 627 do vol. III).

As fls. 102 do inquérito administrativo (vol. I) consta expediente do DETRAN de 14-5-1970, informando sobre o registro em nome do Apelante do DKW, placa 51-186, cor cinza pérola.

Vê-se que na contradição de tons até o Apelante foi envolvido.

8. Ocorre, na verdade, divergência na prova testemunhal sobre a cor do carro do Apelante.

Mas, não se perca de vista que a contradição é da única testemunha

que se referiu a esse pormenor, omitido pelas demais.

9. Entretanto, já na identificação da pessoa que na mercearia se apresentou como fiscal do IBC, no auto de reconhecimento (fls. 70/71 do Apenso I do inquérito administrativo), Antônio de Souza Barroso, Nilton Roberto Ferreira e Vasco Barbosa Mendes prontamente indicaram o ora Apelante.

José Leôncio de Souza ficou indeciso entre o Apelante e outro participante do grupo, enquanto José Meigaço Barbosa não foi capaz de reconhecê-lo.

10. Portanto, a dúvida fundamental que o Apelante pode suscitar refere-se a contradição de uma testemunha na identificação de seu carro pela cor.

Mas, em contrapartida, três testemunhas identificaram-no como a pessoa que na mercearia recebera ilícita vantagem, e esse fato não permite que se oponham reparos à sentença, pois coerentes as testemunhas sobre dado probatório de maior relevância, que efetivamente convence da prática do crime pelo agente."

O depoimento, por precatória, prestado pela testemunha Hilton Serrão, primo do apelante, residente em Iconha, Espírito Santo, às fls. 190 e v., em nada abona a versão do réu de que, no dia do fato por que foi condenado, não poderia ter estado na Mercearia Melgaço: (lê). São informações vagas e não conducentes à conclusão da inviabilidade do fato em apreço. Também o depoimento de Dulcinda Ephigênia de Almeida Gomides, às fls. 132, apenas, informa que, no dia do fato, à tarde, entre 13,00 e 16,30 horas, o apelante esteve na Padaria da testemunha, acompanhado da esposa e de um senhor do Espírito Santo. Ora, segundo os depoimentos de Vasco Barbosa Mendes e outros, o fato ocorreu de manhã, entre 11,00 e 12,00 horas. Também do depoimento de Francisco Vieira Martins, às fls. 153/155, não é possível, como sustenta o réu, nas alegações finais (fls. 214), extrair conclusão de que não esteve efetivamente na Mercearia Melgaço, conforme a denúncia.

Também, referentemente a seu automóvel que estaria na oficina, a 11-4-1970,

apurou o inquérito administrativo não merecer a versão inteira acolhida, pois, certo, a 10-4-1970, o veículo já estava consertado, havendo apenas dúvida quanto a ter o veículo saído da oficina, segundo o proprietário desta, José Azevedo Pinto, no mesmo dia 10-4-1970, ou na manhã de 11-4-1970 (Inq. Adm., vol. III, Relatório, fls. 860/861 e 895).

Exame detido que fiz também dos autos do inquérito administrativo evidencia ter se processado este com cuidado e resguardada ampla defesa ao ora apelante. Resultou-lhe a 6-12-1971 a pena de demissão a bem do serviço público (vol. III, Despacho, de fls. 907/912, do Sr. Presidente do IBC).

Tenho como efetivamente comprovada a acusação constante da denúncia e acolhida pelo ilustrado Dr. Juiz Federal **a quo**.

Levando em conta, entretanto, que o réu sofreu punição disciplinar máxima, com demissão a bem do serviço público, e o fato comprovado trouxe ao IBC inexpressivo prejuízo, eis que de pequeno valor a multa que o réu deixou de aplicar, no exercício de seu cargo; considerando, de outra parte, que as ameaças feitas pelo réu a testemunhas e outros ex-colegas não devem no caso, ser tidas em conta para os efeitos do art. 42 do Código Penal, máxime, à vista de certa animosidade que se criou na Repartição, em virtude dos fatos, e de outros, embora isso em nada haja prejudicado a apuração da verdade pela Comissão de Inquérito, consoante se vê dos autos do processo administrativo correspondente em apenso, entendo que a pena-base há de estabelecer-se no mínimo de um ano de reclusão, como prevista no art. 317, do CP, a ser aumentada de um terço, pela incidência do § 1º do mesmo artigo, com o que será de fixar a pena definitiva em um ano e quatro meses de reclusão.

Do exposto, dou provimento parcial à apelação, para, mantida a condenação do apelante, como incurso no art. 317 e seu § 1º, do CP, reduzir a pena imposta de dois anos e oito meses, para um ano e quatro meses de reclusão, mantidas as demais sanções, como as definiu a sentença, às fls. 225/226.

#### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho** (Revisor): Sr. Presidente, igualmente repilo

as preliminares de nulidade argüidas, pelas mesmas razões já expostas no voto do Ministro Relator e defendidas pelo Sr. Procurador da República. Não foram argüidas essas nulidades no prazo. Quanto à inquirição da testemunha, era ela do outro acusado e em crime que não é conexo com este pelo qual veio a ser condenado o ora apelante.

Quanto ao mérito da questão, realmente havia entre o funcionalismo do IBC, pelo que se depreende, à vista dos depoimentos prestados, grandes animosidades. Entretanto, em relação àqueles participantes diretamente das diligências, parece que só depois destas é que tais animosidades surgiram, inclusive com ameaças. Se as provas viessem apenas desses depoimentos prestados pelos funcionários do IBC, em virtude dessa animosidade existente com um dos chefes — e esta parece-me que preexistente — não teria dúvida em considerar realmente insuficientes as provas de acusação. Mas, na verdade, o Gerente da Firma Comercial, Vasco Barbosa Mendes, dá um depoimento muito preciso no sentido acusatório, dizendo que realmente havia café cujo prazo já estava ultrapassado e que em troca da multa que seria imposta, multa que, aliás, diga-se de passagem, mesmo na época, era pequena, ele, fiscal, a receberia em mercadorias. Este depoimento, com esta precisão, só se vê em relação a Vasco Barbosa Mendes, mas é de se considerar-se que em crimes dessa natureza, a conversa do fiscal não pode ser em tom muito alto, de modo a possibilitar que os presentes ouçam tudo que foi dito. Outros elementos, embora com maior imprecisão, mas considerados no seu conjunto, levam à convicção de que o fato ocorreu. O proprietário da firma, José Melgaço Barbosa, estava em outro local, num posto de pasolina, e há inclusive certa dúvida no seu depoimento, porque na polícia ele diz que não chegou a ver o fiscal. Posteriormente, em Juízo, ele diz que enversou com o fiscal, mas sobre outro assunto. Mas, mesmo pelo depoimento na polícia, parece realmente que o assunto lhe foi levado pelo seu gerente. O que ele disse na polícia, em depoimento mais recente é que: (lê) “O seu cunhado Vasco Barbosa... em troca, no que ele concordou”. Então, há dúvida se ele teria, na verdade, visto o fiscal ou não. O depoimento em juízo foi prestado quase três anos depois, o que resulta em se

compreender ter havido algum esquecimento. Um outro amigo da casa, gráfico, que prestava pequenos serviços lá, Antônio de Souza Barroso, viu alguma coisa que denotava um pedido de mercadoria pelo fiscal ora apelante. O gerente, em conversa, esclarecera depois o que houvera. A respeito diz ele: (lê) "A estória contada... para um colega dele, depoente". Um outro depoente, o soldado de nome Leandro, também viu essa mercadoria junto ao acusado. Os depoimentos dessas outras testemunhas, embora com maior imprecisão, levam, no seu conjunto, a que se tenha como cometido o ilícito pelo acusado e como verdadeiras as afirmações do gerente Vasco Barbosa Mendes. Portanto, admito a materialidade do ilícito de que é acusado o ora apelante.

No tocante à redução da pena, parece-me ser ela cabível tal como proposto pela Subprocuradoria-Geral, e na conformidade do voto do Sr. Ministro Relator. Acho que a redução se justifica. Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

É meu voto.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Da exposição feita por S. Exa., não me ficou a impressão de qualquer contradição fundamental entre depoimentos. Alguma divergência em pontos secundários são explicáveis. Mais acredito na prova testemunhal que contenha pequenos defeitos do que naquela em que há identidade perfeita a respeito de pormenores. A que se apresentar muito precisa, muito exata, é que às vezes oferece aso a desconfiança.

No caso, o que pode impressionar ao julgador é o pequeno valor da exigência irregular, quando se sabe que, frequentemente, grandes exigências irregulares, por circunstâncias que não vale a pena no momento mencionar, ficam sem punição,

Mas o que conta, na espécie, não é o prejuízo material, a falta de entrada de multa de Cr\$ 27,00 no Erário. e sim o prejuízo fundamental e grave dos serviços do órgão encarregado de regular a exportação e a comercialização do café. Nesse ponto, parece-me que o crime é grave, pela sua repercussão no crédito de respeitabilidade que deve ter esse serviço público, e de modo particular o seu setor de fiscalização.

Se, impressionado pela pequenez do prejuízo material, e levado pela condescendência natural do sentimento brasileiro em relação àquele agente que se diz pai de família e cujo delíto já vai longe no tempo, o julgador se inclina pela absolvição, fica na impressão de estar sendo ele, juiz, condenado por aqueles administradores cautelosos que, enfrentando animosidades e outros incômodos dessas apurações, cumpriram seu dever de revelar as provas do ilícito, e de maneira amplamente satisfatória.

No que toca à redução da pena, estou de acordo com o eminente Relator, com a mesma fundamentação do voto de S. Exa. Acompanho seu voto.

### EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.833 — MG. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Apte.: Gualter José Cachapuz. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento em parte à apelação para reduzir a pena imposta ao recorrente a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão. Usaram da palavra: Dr. Mário Honório Teixeira Filho e o Subprocurador-Geral da República Dr. Henrique Fonseca de Araújo (em 30-6-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho, Decio Miranda e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Otto Rocha, Juiz Federal convocado, compareceram para compor **quorum** regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.949 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Apelante — Antonio Lorente Liria  
Apelada — Justiça Pública

**EMENTA**

**Apropriação de importâncias em dinheiro destinadas ao pagamento de contribuições devidas ao Instituto Nacional de Previdência Social. Procedimento do acusado mantendo em engano a vítima, mediante a utilização de guias de recolhimento com quitação falsificada.**

**Não comprovada a autoria da falsificação, procede a denúncia em relação ao crime de estelionato (Código Penal, art. 171, "caput", e 51, § 2º). Confirmação da sentença.**

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

Decide a Primeira 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, em 4 de junho de 1976. —  
Márcio Ribeiro, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): 01. O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, em sentença de 24 de junho de 1975, fls. 122/23, julgou procedente em parte a denúncia, nestes termos:

"O douto representante do Ministério Público Federal denunciou a Antônio Lorente Liria, como incurso nas penas do art. 298, V e 171, caput, combinado com art. 51, caput e § 2º, todos do Código Penal, por ter o mesmo no período de fevereiro de 1969 a fevereiro de 1970, como contador avulso da firma "Novo Salão Rosário Ltda.", com sede nesta cidade de São Paulo, à Rua Cav. Basílio Jafet, nº 66 — sobre-loja, porque estando incumbido de proceder aos recolhimentos dos encargos previdenciários da aludida firma, assim como outros tributos devidos pela mesma, embora recebendo as importâncias devidas, não procedeu ao recolhi-

mento dos tributos aos órgãos a que se referiam.

"Relativamente à contribuição previdenciária devida ao INPS, o indiciado falsificou a quitação das guias de recolhimento de fls. 2 a 13, fazendo inserir no espaço próprio, uma autenticação batida a máquina de escrever e apondo um carimbo sem identificação do órgão arrecador (fls. 41) não procedendo ao recolhimento devido conforme consta às fls. 16, com tal ação, o indiciado propiciou à vítima um prejuízo de Cr\$ 2.621,37, fazendo a mesma incidir em erro, dado que supunha estar com sua situação regularizada perante a instituição previdenciária.

A denúncia foi recebida às fls. 62 verso.

Expedido mandado de citação para que o réu comparecesse a Juízo a fim de ser interrogado, não foi o mesmo localizado (fls. 72v.), motivo porque foram determinadas diligências, por este Juízo, para sua localização, com a expedição de ofícios às autoridades carcerárias e ao Egrégio Tribunal Eleitoral (fls. 74/77).

Tendo chegado as informações solicitadas, foi designada data para interrogatório do acusado e expedido mandado de citação, conforme endereço constante às fls. 82, fornecido pelo ETRE, todavia a diligência não obteve êxito para sua localização e para a constante de fls. 59.

Citado foi o réu (fls. 92) e interrogado às fls. 94/95, ocasião em que negou as imputações que lhe foram feitas na peça vestibular.

As fls. 100/103 foram ouvidas as vítimas e a testemunha de acusação e às fls. 112/113 foram ouvidas as de defesa.

Aberta vista às partes para fins e efeitos do art. 499 do C. P. Penal, pelas partes nada foi requerido.

O douto representante do Ministério Público Federal em suas razões finais pediu a condenação do acusado nos termos da denúncia.

A defesa após analisar os elementos carreados para o bôjo dos autos pediu a absolvição do acusado, como medida de Justiça.

A marcha processual conveios as prescrições legais que lhes são concernentes, devendo pois ser examinada toda prova e apreciadas as alegações produzidas.

É o relatório.

Decido.

Foi o réu acusado de haver falsificado a quitação das guias de recolhimento ao INPS, não efetuando assim o pagamento devido à autarquia, do qual se apropriou.

Comprovado este nos autos que o réu praticou o delito na forma descrita na peça vestibular.

Embora em seu interrogatório (fls. 94/95) negasse haver praticado os fatos delituosos alegando que o dinheiro recebido de seus clientes para efetuar os recolhimentos devidos a autarquia previdenciária federal entregara a menor para tal procedimento, esta afirmação não encontrou qualquer amparo no corpo dos autos, ficou isolada, não passando de meras palavras.

As testemunhas ouvidas às fls. 100/103 comprovam a atitude delituosa levada a efeito pelo réu.

Os depoentes contrataram os serviços do acusado e entregaram as importâncias, para os pagamentos devidos às entidades públicas diretamente ao acusado ou ao filho deste que em seu nome ia arrecadá-los.

Sempre que inquirido por seus clientes o réu sempre dizia que a situação dos empregados estava em perfeita ordem.

O depoente de fls. 102, esclareceu que havendo dispensado uma empregada, o acusado redigiu o aviso prévio e foi a recisão homologada pelo sindicato, oportunidade em que a empregada despedida recebeu as guias para levantamento do fundo de garantia, o que não conseguiu, porque fora informada no Banco que durante um ano não haviam sido feitos os depósitos necessários.

Chamado o acusado, alegou que ficara com as importâncias porque estava "atrapalhado", porém comprometeu-se devolvê-las, o que não o fez.

Segundo os declarantes responsáveis pelas firmas que entregaram ao réu (contador) o dinheiro necessário aos pagamentos previdenciários, nada foi recolhido à autarquia previdenciária, que acabou prejudicada com a apropriação por parte do réu do que a ela pertencia.

Ainda que o réu haja se apropriado em diversas ocasiões das importâncias pertencentes ao INPS, não se pode dizer que haja sido o autor da falsificação das guias constantes de fls. 2/13, contudo as usou, porém este fato realizou com o intuito de obter a vantagem ilícita, que era sua pretensão, o que nos leva a admitir que o delito descrito no art. 293, V, não passou de crime meio.

Afigurou-se, perfeitamente, nos autos, o delito de estelionato praticado pelo réu, com a existência de atos exteriores, a combinação de estratégias, a organização de artifícios destinado a enganar as vítimas, houve a intenção fraudulenta de prejudicá-las, a maquinação preparada com maior ou menor habilidade, combinação de fatos, o artil engendrado com maior ou menor arte, que tornaram seus atos visíveis e tangíveis.

Desta forma agiu o acusado praticando continuamente o delito de estelionato, que tem como seu verdadeiro cerne, como ratio essendi a fraude — e esta de natureza varia e indeterminada.

Isto posto, e pelo que mais dos autos consta, julgo em parte procedente a denúncia de fls. 2/2A, para absolver o réu da imputação de estar incurso nas penas do art. 293, V, do Código Penal, por se ter constituído em mero delito meio.

Todavia, condeno Antonio Lorente Liria como incurso nas penas do art. 171, *caput*, combinado com o art. 51. § 2º, ambas disposições do Código Penal e lhe imponho a pena base de um (1) ano de reclusão e a multa de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros).

Em face da continuidade delitosa, aumento a pena imposta ao réu, por força da determinação legal (§ 2º do art. 51 do C. Penal) em um sexto (1/6), ficando a pena definitivamente regulada em um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, a qual deverá ser cumprida em estabelecimento penitenciário que oportunamente venha ser indicado por este Juízo.

Na fixação da pena levei em consideração a personalidade do réu, seus antecedentes, a consequência de sua atuação, a intensidade do dolo e sua primariedade.

Lance-se-lhe o nome no ról dos culpados.

Deixo de determinar a expedição de mandado de prisão em virtude de não haver elementos informadores nos autos de que não seja primário e face aos seus bons antecedentes, o que o permite na forma prevista no art. 594 do CPP apelar solto.”

02. O réu, por sua defensora dativa, apelou da sentença, oportunamente, tendo sido o recurso reduzido a termo em 4 de julho, fls. 133.

03. Nas razões, fls. 134/35, produzidas no dia 10, alegou-se que, em prol da acusação, houve apenas indícios e presunções, que não autorizavam a condenação.

04. O Dr. Procurador da República, em 14 de julho, fls. 136 e verso, argüiu a intempestividade da apelação e requereu se ordenasse a intimação pessoal do réu.

05. Expedido o mandado, fls. 137 e 138, certificou o oficial de justiça, em 31 de julho, fls. 138-verso, que deixara

de proceder à intimação por haver a mulher do acusado informado que ele fora acidentado no dia 11, tendo sido internado, em caráter de urgência, no Hospital Matarazzo, como comprovado pelo documento junto às fls. 139.

06. Tendo outorgado mandato à sua defensora dativa, fls. 143, Antonio Lorente Liria apelou da sentença em 4 de agosto, fls. 142, tendo sido lavrado o respectivo termo no dia 5. fls. 144, data em que o apelante ratificou as razões produzidas anteriormente, fls. 134/35.

07. Havendo insistido o Ministério Público na intimação pessoal do réu, fls. 145-verso, expediu-se novo mandado, fls. 150, que foi cumprido em 18 de setembro, quando se fez, finalmente, a intimação.

08. Em suas contra-razões, fls. 152-53, disse o Dr. Procurador da República que bastava a leitura dos depoimentos de fls. 100/01 e 102/03 para se concluir, indubitavelmente, pela procedência da acusação.

09. Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, fls. 154 e verso, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença, em parecer da Procuradora Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. Francisco de Assis Toledo, 4º Subprocurador-Geral, fls. 156/57, acentuando que o conjunto probatório demonstrava que, mediante artificios, o acusado se apropriara de importâncias em dinheiro que deveria ter recolhido ao Instituto Nacional de Previdência Social.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): A sentença deu pela procedência, em parte, da ação, para condenar o réu à pena definitiva de um ano e dois meses de reclusão, como incurso na sanção do art. 171, *caput*, combinado com o art. 52, § 2º, do Código Penal, bem como à multa de Cr\$ 10,00, absolvendo-o da acusação quanto à infração prevista no art. 293, inc. V, do Código Penal, porquanto praticada como crime-meio.

A materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas. Alegou o acusado que, realmente, recebera o

dinheiro que devia recolher ao Instituto Nacional de Previdência Social, mas o entregara a um menor, seu empregado, que seria encarregado do recolhimento.

A versão dada aos fatos pela defesa, todavia, não tem qualquer apoio nos autos, como bem acentuou o Dr. Juiz Federal, conduzindo a prova à procedência da denúncia, relativamente ao crime de estelionato.

Denego, pois, provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença, por suas próprias razões de decidir.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Revisor): A prova de acusação não se completou em Juízo como se fazia necessário, para fundamentar a condenação final.

A testemunha José Frena (fls. 100) realmente nada acrescenta ao depoimento da vítima, pois não chegara a entrar em contato com o denunciado.

Este possuía bom conceito, segundo as testemunhas de defesa, que haviam sido também suas clientes.

A outra testemunha arrolada pela denúncia, Nair Malagoni, depôs sobre fato diferente e não foi ouvida pelo Juiz, por ter o MPF desistido de seu depoimento.

A falsidade de autenticação das guias, de fls. 2-13, também não ficou demonstrada cabalmente pela perícia de fls. 40-42, que não se cogitou de complementar por informações do INPS sobre os documentos e recolhimento das contribuições.

A prova, assim, permaneceu incompleta e, sobretudo, não se jurisdicionou, como exige a jurisprudência (R.T.J. vol. 44, pág. 597 e vol. 59, pág. 789).

De acordo com o art. 386. VI, do CPP, dou provimento à apelação, para absolver o apelante.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.949 — SP. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Antônio Lorente Liria. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento à apelação, e do Sr. Ministro Revisor dando

provimento, pediu vista o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, aguardando o Sr. Min. Otto Rocha (em 21-5-76 — 1ª Turma).

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Peçanha Martins. Compareceu o Sr. Min. Otto Rocha, para compor **quorum** regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

#### VOTO (VISTA)

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Foi o acusado Antônio Lorente Liria condenado por estelionato, sob forma continuada (art. 171, c/c o art. 51, § 2º, do Cód. Pena), a 1 ano e 2 meses de reclusão, grau mínimo, e multa de Cr\$ 10,00, reconhecendo a sentença haver o mesmo se apropriado de quantias, que recebeu para efetuar pagamentos de contribuições ao INPS, mantendo em engano a vítima, mediante a utilização de guias de recolhimento, onde foi falsificada a quitação.

Na verdade, não há prova de que as falsificações tenham sido feitas pelo acusado, mas não foi ele condenado pelo crime do art. 293, V, do Código Penal, qualificado pela sentença como simples crime-meio (fls. 126), reconhecendo o Juiz não ser possível afirmar seja ele o autor das falsificações.

A versão dada pelo acusado, em seu interrogatório, em Juízo (fls. 94v), no sentido de que encarregara um menor, de nome Otacílio dos Santos, seu contratado, de realizar os recolhimentos, não pode ser aceita, por inexistente nos autos qualquer elemento que comprove sequer a existência desse menor, que segundo esclareceu, na Polícia, não foi registrado como seu empregado, embora houvesse para ele trabalhado durante mais de um ano, desconhecendo seu endereço (fls. 31).

Limita-se, por sua vez, a prova de defesa a um depoimento (fls. 112/113), restrito aos bons antecedentes do acusado.

Em consequência, se recebeu o apelante as quantias, era encarregado, como contador da vítima, de efetuar os recolhimentos, o que não nega, e resulta da prova testemunhal, e as guias que apresentou, como comprovantes, têm falsificadas as respectivas quitações, não pode ser desconhecido o crime de estelionato, pelo mesmo praticado,

Acresce que sendo o acusado um “contador”, exercendo a profissão, incompreensível seria a aceitação, de sua parte, como boas das quitações constantes das guias de fls. 2/13, correspondentes a recolhimentos a serem efetuados pela rede bancária, figurando no espaço destinado à “autenticação mecânica”, simples dizeres datilografados, além de carimbos ilegíveis.

Na apelação, sustenta o acusado que possuindo auxiliares, e não mais se referindo nomeadamente a Otacílio dos Santos, outra pessoa deve ter cometido o crime, o que não pode ser acolhido, como fundamento para a absolvição, em se tratando de mera alegação, e quanto à sua afirmativa, de que não provou a acusação “tenha o réu, por seu próprio punho, cometido o delito de estelionato”, com a qual, provavelmente, quer se referir à circunstância de não estar provado ser ele o autor da falsificação das quitações, é irrelevante essa autoria, pois consistiu o estelionato na obtenção de vantagens ilícitas, mediante erro em que foi mantido alguém, por meio de artifício, ardil ou fraude, servindo as quitações falsificadas, de meio para esse fim.

Nessas condições, estando de acordo com o eminente Relator. Ministro Oscar Corrêa Pina, com a vênha do ilustre Revisor, Ministro Márcio Ribeiro, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.949 — SP. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Antônio Lorente Liria. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento após o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, negando provimento à apelação pediu vista o Sr. Min. Otto Rocha (em 28-5-76 — 1ª Turma).

Compareceu, para compor **quorum** regimental, o Sr. Min. Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

#### VOTO (VISTA)

**O Sr. Min. Otto Rocha:** Sr. Presidente. Da prova colhida não se pode, efetivamente, concluir que o ora apelante tenha sido o autor das falsificações das guias de recolhimento de

fls. 2 a 13 dos autos; mas, demonstrado ficou que o mesmo, mediante artifícios, se apropriara de importâncias destinadas ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), praticando, desta sorte, o crime previsto no art. 171, **caput**, do Código Penal.

Com efeito, do depoimento de fls. 101 é de se destacar:

“... no tocante às contribuições previdenciárias, constatou-se a contabilização de guias falsas”... (fls. 101).

Já a segunda testemunha, Mário Rezende, esclarece em seu depoimento, **verbis**:

“que em certa época o depoente mandou chamar o acusado e disse-lhe que pretendia mandar embora uma empregada, de nome Nair, pedindo-lhe que fizesse o aviso prévio e perguntando-lhe se a situação da firma estava em ordem; que o acusado preencheu o aviso prévio da referida empregada e a rescisão foi homologada perante o Sindicato, oportunidade em que foram entregues à empregada as guias de movimentação do FGTS; que posteriormente Nair compareceu ao salão e disse ao depoente que não conseguia levantar o fundo de garantia porque o banco lhe informara que faltava depósitos correspondentes a um ano; que o depoente se surpreendeu e mandou chamar o acusado, dando-lhe conhecimento do que lhe fora comunicado por Nair; que o acusado disse na oportunidade que havia se atrapalhado, prontificando-se a pagar Nair de seu bolso” (fls. 102/103).

Como se vê, apropriava-se o apelante de importâncias que lhe eram entregues, em razão de sua profissão de contador, deixando de recolhê-las ao INPS, contabilizando as respectivas guias com recibo de quitação falsificado, porque sem autenticação mecânica por máquina apropriada.

Desta sorte, usou tais guias falsificadas contabilizando-as e mantendo-as em seus arquivos.

Estou em que bem decidiu o MM. Julgador a **quo**.

Com estas breves considerações, e com a devida vênha do entendimento de

V. Exa., o meu voto é no sentido de acompanhar o eminente Relator, negando provimento ao apelo de Antônio Lorente Liria.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.949 — SP. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Antônio Lorente Liria. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento à apelação, contra o voto do Revisor (em 4-6-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Peçanha Martins. Compareceu o Sr. Min. Otto Rocha. para compor **quorum** regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.186 — CE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Agravante — Galdino Gondin Lins  
Agravada — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

#### EMENTA

**Mandado de segurança. Prova preconstituída: falta de informações pela autoridade coatora.**

Embora no mandado de segurança a prova deva ser preconstituída, não deve a omissão da autoridade administrativa em prestar informações vir a beneficiá-la, posto que, não contando o postulante com tal omissão, é de compreender-se que tenha deixado de juntar documento para comprovar situação de fato, que, ao que tudo indica, não fora o ponto sobre o qual calcara a autoridade o ato impugnado. Sentença que se anula para que sejam requisitados os elementos requeridos, em face de aspectos peculiares.

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 anular a sentença, unanimemente, 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. — José Néri da Silveira, Presidente. — Aldir G. Passarinho, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de agravo de petição em mandado de segurança visando a reforma da r. sentença do MM. Juiz de primeira instância, que julgou improce-

dente o writ requerido por Galdino Gondin Lins, no sentido de ser restabelecido, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o pagamento da parcela do salário-família que ele vinha recebendo pelo dependente Francisco Segismundo Rodrigues dos Santos Neto.

Fundamentando o pedido, alega o agravante que é funcionário aposentado do então MVOP (atualmente Ministério das Comunicações), e que percebia salário-família por seu dependente até o dia em que este completou 21 anos, não se justificando, porém, a suspensão do pagamento do benefício à vista do que prescreve o inciso IV, do art. 138, parágrafo único, da Lei nº 1.711/52, pelo qual dito salário-família é devido "por filho estudante que freqüentar curso secundário ou superior em estabelecimento oficial ou particular" desde que não exerça atividade lucrativa e não

tenha completado 24 anos. Diz o recorrente que Francisco Segismundo Rodrigues dos Santos Neto cursa a Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Ceará.

Solicitadas as informações, não as prestou a autoridade impetrada.

A Procuradoria da República no Ceará emitiu seu parecer nos seguintes termos:

“O pedido inicial não foi instruído com a documentação idônea sobre a participação do dependente em curso superior da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Ceará, limitando-se a fazer alusão à sua existência em processo administrativo. É de ser salientado que não formulou pedido para a sua requisição.

Por outro lado, a inexistência de informação, não deu ensejo a que o assunto ficasse confirmado, com o que ficaria confirmada a falha. Ficou essa operação a depender de liquidação e acerto, que não se coaduna com o mandado de segurança” (fls. 42/43).

O MM. Juiz de 1º grau cita jurisprudência dos nossos Tribunais no sentido de que o mandado de segurança exige provas preconstituídas, se estas são necessárias, e conclui pela improcedência do pedido, por falta de prova vinda com a inicial (fls. 45/49).

Ao agravar, Galdino Gondin Lins junta comprovantes de que seu dependente, Francisco Segismundo Rodrigues dos Santos Neto é aluno da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Ceará.

Subindo os autos a esta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, propugnando pela confirmação da r. sentença agravada por inadmissível, no curso sumaríssimo do mandado de segurança, mormente na fase recursal, a anexação de documentos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Ao impetrar mandado de segurança não fez o postulante anexar ao seu pedido prova de que o seu depen-

dente se encontrava ainda estudando em curso secundário ou superior, o que se constitui em condição para que possa ser concedido o salário-família ao menor, na conformidade do disposto no art. 133, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

O MM. Juiz, embora não tenham sido prestadas informações, mas à falta de tal prova denegou a segurança.

Entendo que a sentença não é de ser confirmada.

O Eg. Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, ao ensejo do julgamento do RE nº 71.658-PR (RTJ 70/714) entendeu, conforme item 2, segunda parte da respectiva ementa que:

“Em mandado de segurança, a regra de que o fato alegado e não contestado se presume verdadeiro deve ser encarada com grande reserva”.

Do voto do eminente Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, então proferido, acolhido pelos seus ilustres pares, menciono o seguinte passo:

“A impetração foi muito mal instruída, sem prova de nenhuma espécie, e pretendeu servir-se da regra de que o fato alegado e não contestado se presume verdadeiro. Tão longe não vai, porém, o art. 209 do CPC, notadamente em mandado de segurança, que é contrariado por simples informação da autoridade que encarna a pessoa jurídica de direito público envolvida na demanda e de que, por não precisar ser advogado habilitado, não se pode exigir que se comporte com o apuro técnico de um profissional e que responda pelas cominações correlativas”.

O ponto de vista assentado no acórdão em referência se harmoniza com o ensinamento de Celso Agrícola Barbi que a respeito pronuncia-se:

“A não apresentação de defesa no prazo legal não deve ser considerada como confissão ficta. A especial estrutura do processo do mandado de segurança exige a apresentação imediata das provas pelo requerente, limita a defesa da pessoa jurídica de direito público

quanto ao prazo e recursos, e não admite essa forma processual quando haja dificuldade na apuração dos fatos. Tudo isto leva à conclusão de que é necessária ao Juiz fundada em prova direta, e não em presunções decorrentes da falta de contestação tempestiva” (**Do Mandado de Segurança**, ed. de 1966, páginas 139/140).

No mesmo sentido, como acentua o mesmo publicista, é o entendimento de Jorge Americano.

É verdade que Lopes Meirelles já considera que “a omissão das informações pode importar confissão ficta dos fatos argüidos na inicial, se a isto autorizar a prova oferecida pelo impetrante” (**Mandado de Segurança e Ação Popular**, ed. de 1967, pág. 24).

Na verdade, para que pudesse ser examinado o postulado, à vista do disposto no já referido dispositivo estatutário, necessária se faria a prova de encontrar-se o dependente matriculado em estabelecimento de ensino, na conformidade do ali previsto. Ocorre que o impetrante, ao final da sua petição inicial, solicitou ao MM. Juiz que fosse ordenado o fornecimento, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de pareceres e despachos expedidos no curso do processo, e dos quais resultou o indeferimento do pedido. Segundo o parágrafo único, do art. 6º, da Lei nº 1.533, se o documento necessário à prova do alegado se achar em repartição, ou estabelecimento público, o juiz ordenara, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original, ou em cópia autêntica, e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 dias. Diz ainda o mesmo dispositivo legal, na sua segunda parte, que, “se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordenar-se-á no próprio instrumento da notificação”. O autor, visando instruir o seu pedido, requereu cópias de pareceres e despachos e, assim, é de considerar-se que a prova daquela situação de estudante do dependente pudesse fazer-se através dos referidos pareceres e mesmo das informações prestadas, onde certamente a menção à situação de estudante do dependente seria obviamente examinada, tanto mais que, ao que parece, em virtude de parecer, em caso semelhante que veio com a inicial por

cópia e que se encontra às fls. 11 dos autos, a negativa seria em virtude de o menor ter sido emancipado, não havendo maior discussão sobre a condição de estudante naquele outro caso referido. Assim, parece-me que não pode ser prejudicado o impetrante pela omissão da autoridade em prestar informações, onde certamente esse aspecto seria focalizado, isto é, a da condição de estudante do menor, ou por não ter o MM. Juiz requisitado aqueles pareceres e informações referidas na peça vestibular. Se, por um lado, não ocorre a confissão ficta, quando a autoridade administrativa não presta informações, por outro lado, não deve tal omissão beneficiá-la a ponto de, sequer encaminhando ao Juízo cópias solicitadas na inicial, ter-se como não provado aquele elemento fático, que é o ponto básico da postulação, e que é provável que o postulante entendesse que fosse reconhecido. Além do mais, deve-se acrescentar, embora ao ensejo do Agravo, veio o impetrante a juntar a prova de que o dependente era estudante.

Pelo exposto, e pondo em relevo a natureza do pedido — salário-família, meu voto é dando provimento parcial ao agravo, a fim de que seja anulada a r. sentença de 1º grau, decidindo sobre o mérito o douto Juiz a quo na outra a ser prolatada, após a requisição dos pareceres e despachos a que se refere a parte final da inicial, e outros, se julgar conveniente.

#### EXTRATO DA ATA

A.M.S. nº 70.186-CE. Rel. : Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Agte. : Galdino Gondin Lins. Agda. : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso para anular a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 3-9-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Armando Rollemberg não compareceu por motivo justificado. O Sr. Min. Otto Rocha, Juiz Federal convocado, compareceu para compor **quorum** regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.677 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Requerentes — Adriano Seabra Fonseca e outra  
Requerido — Juiz Federal da 7ª Vara

**EMENTA**

**Mandado de segurança. Quando não tem cabimento. Não tem cabimento o writ para impedir o levantamento de dinheiro, relacionado com ação de reintegração de posse e seqüestro, já submetidos à apreciação do Tribunal, por meio de apelação. No recurso é que o problema discutido deverá ter solução, sob todos os aspectos.**

**Decidiu também o Plenário não se justificar a remessa dos autos, mesmo como simples elemento informativo, ao Ministro Relator da apelação, vez que o art. 558 do Código de Processo Civil é restrito ao recurso de agravo.**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não tomar conhecimento do mandado de segurança, e deixar de atender à proposta do Sr. Ministro Relator de remessa do processo ao Relator da apelação, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, de lei.

Brasília, 15 de maio de 1975. — **Márcio Ribeiro**, Presidente. — **Amarílio Benjamin**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Adriano Seabra Fonseca e Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês, dizendo-se litisconsortes na ação de seqüestro, relacionada com a ação de reintegração de posse, que o primeiro move a Vincto Empreendimentos Imobiliários Ltda., ora em grau de recurso neste Tribunal, A.C. nº 39.148, requereram a 19 de novembro de 1973 mandado de segurança, com deferimento de liminar, contra o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara, em S. Paulo, que determinou, nos autos do seqüestro mencionado, o levantamento, em favor da Vincto Empreendimentos, dos depósitos que vinham sendo feitos na Caixa Econômica Federal, sob conta nº 500.451, em nome

de Jardim dos Ipês, das prestações devidas por adquirentes de lotes nos terrenos questionados. Fundamentam o direito pleiteado na Constituição, artigo 122, inciso I, letra c, e no art. 5º, item II, da Lei nº 1.533, interpretado a **contrario sensu** (Súmula nº 267), por não caber, contra a decisão impugnada, recurso com efeito suspensivo (art. 520, IV, do Código de Processo Civil) nem correção parcial em condições de evitar dano irreparável aos prestamistas de Sociedade impetrante.

Alegam o seguinte:

A) Há alguns meses subiu ao Tribunal a A.C. nº 39.148, correspondente à ação de reintegração de posse aludida, sem que os autos do seqüestro, que deviam estar apensados, como resulta do art. 809 do Código de Processo Civil, a acompanhassem.

B) Preocupados com os boatos, que corriam entre os prestamistas, de que se articulava o levantamento dos depósitos, perto de Cr\$ 1.200.000,00, requereram e obtiveram do Sr. Ministro Presidente a requisição dos autos do seqüestro.

C) Não obstante o recebimento do ofício, o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara, antes da subida do processo, ordenou o levantamento dos depósitos, inclusive juros e correção monetária, mantendo, porém, o seqüestro, embora simbolicamente.

D) As partes não foram intimadas, para se manifestarem sobre o levantamento requerido pela Vinctor, em cujo nome não se achava o depósito. Quando muito, a medida cabia aos próprios depositantes, em número de 1.423, para que pudessem decidir se mantinham os compromissos assumidos com a Vinctor.

E) A decisão de 13 de novembro de 1974, do Dr. Juiz Federal, é totalmente errada e nula, ferindo direito líquido e certo dos depositantes, representados pela Sociedade suplicante.

F) Feriu o Dr. Juiz o princípio do duplo grau de jurisdição, suprimindo a apreciação do incidente pela Superior Instância e ferindo ainda o art. 796 do Código de Processo Civil, que considera o processo cautelar, como “sempre dependente” do principal.

G) O seqüestro é de todo o cabimento, nos termos do art. 822 do Código de Processo Civil c/c o art. 507 do Código Civil, que prevê quanto à incerteza do sujeito da pretensão de direito material sobre a coisa.

H) Não se justifica a entrega de tão vultosa quantia à Vinctor Empreendimentos, sociedade insolvente de capital de apenas Cr\$ 6.000,00 e sem endereço certo, conforme ficha do Bradesco. A sociedade não possui escrita, livros fiscais, declarações de imposto de renda e é dirigida por Moacyr Ferreira de Andrade, pessoa de maus antecedentes penais.

I) O Dr. Juiz, com uma “penada”, desmanhou suas próprias decisões anteriores, de manutenção do seqüestro, improcedendo todos os argumentos em que se apoiou. Não é certo que a providência cautelar tenha sido atendida tão-só pela intervenção da União. Existe o litisconsórcio de Adriano Seabra Fonseca. O levantamento dos depósitos, com manutenção do seqüestro, é um sofisma. Não podia ser ordenado, perdendo recurso. Carece de lógica a invocação de “legítimo credor contratual”, se tal qualificação está em debate. Se o provimento da apelação não beneficiar os autores da demanda, favorecerá aos prestamistas adquirentes dos lotes, que poderão retirar suas cotas e regularizar os respectivos contratos. Não há que falar em “direito de retenção”, que se refere tão-só a benfeitó-

rias. Insustentável, por igual, a idéia de que os prestamistas não se defenderam adequadamente, se, na realidade, constituíram a Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês e solicitaram o seqüestro discutido, há mais de cinco anos.

A inicial está acompanhada de documentação.

Distribuído que nos foi o feito, proferimos o seguinte despacho (fls. 42/43):

“Indeferimos desde logo o próprio pedido de mandado de segurança, pelas seguintes razões:

1) Não está bem definido, juridicamente, o interesse dos requerentes no procedimento visado;

2) Falta caracterização adequada das disposições legais que o Dr. Juiz teria oriendido;

3) O assunto já se acha submetido ao Tribunal, com a AC número 39.148 ou pela petição protocolada sob nº 190.423, de 15-1-74 — fls. 3 — devendo assim os suplicantes pedir solução, do ocorrido, ao Ministro Relator daquele recurso ou do Ministro que requisitou os autos do mencionado seqüestro;

4) O levantamento dos depósitos, ora combatido, já se verificou, certamente. O mandado foi expedido a 18 do corrente, fls. 39. Ontem, 19, às 17,00 horas, recebemos os presentes autos e hoje, 20, naturalmente, embora com a urgência que o Dr. Advogado nos pediu, é que os estamos despachando. Mesmo que deferissemos a liminar solicitada, encontraríamos fato consumado, tornando inócua qualquer determinação.

Fazemos questão de ressaltar imediatamente que não ficamos vinculado à questão trazida a confronto. Não escolhemos processo, porém, falta-nos ânimo para intervir num debate em que o Juiz, de entrada, é posto em dúvida na sua isenção e um interessado sofre as mais violentas agressões. Fora disso, não estamos decidindo qualquer incidente da controvérsia ajuizada. Consideramos apenas aspectos preliminares do mandado de segurança impetrado, sem a mais leve apreciação.

Com urgência, notifique-se pessoalmente o Dr. Advogado, folhas 11/11v.

Publique-se.”

Logo a seguir, o Dr. Advogado subestabelecido nesta Capital dirigiu-nos o requerimento de fls. 46/55, com a alternativa de agravo regimental. Decidimos assim o pretendido: (fls. 57)

“Com ressalva dos pontos de vista que externamos no despacho de folhas 42/43, reconsideramos o indeferimento da inicial, e assim, cumprindo o processo do mandado de segurança requerido, determinamos sejam pedidas informações ao Dr. Juiz da 7ª Vara Federal, S. Paulo, responsável pelo ato impugnado, fls. 15/20. Peça-se também cópia do parecer do Procurador da República, da inicial do seqüestro e de qualquer manifestação dos requerentes no processo aludido, com esclarecimentos da exata posição dos mesmos, desde o requerimento da medida cautelar discutida. Sejam notificados os solicitantes do seqüestro e do levantamento de depósito aludidos.

Mantemos, porém, o indeferimento da medida liminar, vez que, na data em que a segurança foi requerida, o ato impugnado já se consumara. Segundo a Lei nº 1.533/51 a liminar visa a impedir e não a restabelecer. Como nessa parte, não cabe recurso, deixamos de apresentar ao Plenário as objeções dos impetrantes, como agravo regimental.

Notifique-se o Dr. Advogado.  
Publique-se.”

O Dr. Juiz prestou as informações de fls. 71 a 76 em que defende a orientação tomada e junta fotocópias de peças dos autos, fls. 77/173.

Podem as informações ser resumidas nos dados que passamos a relacionar:

“1) Tramitou em Juízo uma ação possessória entre Adriano Seabra Fonseca e outros contra Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda.

2) O levantamento dos depósitos foi autorizado porque se cuida de coisa entre terceiros, nada tendo com o objeto da ação principal, em que se discute a posse da área. Os depósitos derivam

de contrato particular entre compromissários compradores de lotes, que se obrigaram a pagar contraprestações.

3) Quanto ao seqüestro da área, incide a discussão da lide, ocorrendo eventual interesse da União. Se reconhecido o direito de qualquer dos contendores, o vencedor será nela imitado. Já os contratos, terão validade, ou serão rescindidos, por inadimplência.

4) O primeiro impetrante é parte ilegítima, quanto aos depósitos. O seqüestro foi requerido pela Sociedade Amigos do Jardim dos Ipês, com intervenção da União, contra Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda.

5) Impunha-se o julgamento da ação cautelar, visto haver sido decidida a questão principal.

6) A União ingressou nos autos como opoente, visando a excluir tanto o autor como o réu. Ambos efetuaram venda de lotes a terceiros. A intervenção da União é que determinou o seqüestro.

7) O seqüestro aperfeiçoou-se com os depósitos na Caixa Econômica, sob correamento monetária.

8) Decorridos mais de cinco anos, a requerente do seqüestro não ingressou na ação principal, como parte, assistente ou litisconsorte. Devia fazê-lo em 30 dias. Não a tendo feito, a medida perdeu a eficácia há muito tempo, art. 806 do Código de Processo Civil, igual ao anterior. O seqüestro foi mantido, para permitir ao Juízo melhor esclarecimento das questões suscitadas.

9) Encerrada a instrução da causa principal, e requerido pelo credor o levantamento dos depósitos, foi dada vista às partes, inclusive à Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês.

10) Os impetrantes se opuseram ao levantamento. A Procuradoria da República concordou.

11) A ação principal foi decidida em favor da ré, credora das quantias depositadas.

12) Por um lapso, o seqüestro não foi apenso à ação principal, que subiu ao Tribunal Federal de Recursos, por força de apelação. Foi requerida decisão na ação cautelar, havendo o Dr. Procurador da República chamado a atenção para a falta. Lavrou-se assim a sen-

tença respectiva e o levantamento foi deferido, art. 803 do Código de Processo Civil, c/c o art. 804.

13) A sentença na ação cautelar cogitada não influi na ação principal, Código de Processo Civil, art. 812, 823 e 817, da mesma forma que no arresto.

14) O art. 822, I, Código de Processo Civil autoriza o seqüestro sobre coisa móvel, objeto do litígio; no caso, a posse do imóvel e não os créditos dos contratos.

15) Os terceiros adquirentes de lotes, em face do litígio principal, poderiam ter proposto ação de consignação, mas não o fizeram, art. 895 do Código de Processo Civil, transformando o depósito em depósito consignatário.

16) Ao Juiz não cabia decidir de ofício, nem alertá-los.

17) Na espécie, o seqüestro é incabível; contraria regra processual expressa e foi deferido em favor de parte que não integra o processo principal e que se descuidou de propor a consignação.

18) Em face disso, o Juiz não devia fechar os olhos. Podia revogar a medida, art. 807 do Código de Processo Civil. Assim procedeu, indicando, porém, às partes o caminho correto.

19) O levantamento teria que abranger a correção monetária, complementação necessária da conta efetuada.

20) A questão contratual entre terceiros, não participantes da lide, e os vendedores dos lotes, não é da Justiça Federal. Não há interesse da União.

21) Não via necessidade de intimação às partes. Cabendo, apenas, apelação, com efeito devolutivo, em nenhuma hipótese o levantamento poderia ser impedido. O depósito das prestações não constou do pedido inicial.

22) A continuidade do seqüestro sobre as prestações, que não constituiu objeto da pretensão, era absurdo e causava manifesto prejuízo a quem contratou livremente.

23) Dispondo os prestamistas do direito de retenção, enquanto não forem indenizados, não haverá desocupação do imóvel, mesmo que o impetrante seja vencedor na ação possessória. Se for mantida a sentença, a situação dos contratantes é tranqüila."

Providenciamos a notificação em São Paulo, das partes da ação possessória e do seqüestro, o que abrangeu a Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês, cuja posição não percebemos logo, devido à congestão dos fatos, fls. 174/187.

Mandamos apensar a Apelação Cível nº 39.148, com o seqüestro, fls. 188.

Tomamos o parecer do Dr. Subprocurador-Geral, que opinou pela concessão da segurança, fundamentando-se em que: os impetrantes possuem legitimidade, desde que vinham atuando no processo de seqüestro, inclusive havendo se manifestado contra o levantamento dos depósitos, quando tiveram oportunidade de falar; tem cabimento o mandado de segurança, porquanto se verifica situação anômala, de injuridicidade manifesta, vez que o Dr. Juiz proferiu decisão num processo incidente, quando exaurira sua jurisdição no processo principal; não tem pertinência a invocação do art. 807 do Código de Processo Civil, pois a competência do Juiz, para revogar ou modificar em qualquer tempo a medida cautelar, deve ser entendida como faculdade exercitável no curso da ação principal, nunca, no entanto, depois de prolatada a sentença. Cita a propósito Hugo Simas:

"A revogação só se entende antes da sentença final no processo principal, pois esta, resolvendo a causa, resolve também a sorte da medida" (Com. ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, pág. 307).

Por fim, o Dr. Subprocurador-Geral conclui ressaltando que se a sentença no processo principal nada dispôs sobre a medida cautelar, o Dr. Juiz, depois disso e após o recurso, não poderia proferir despacho para modificá-la, tanto mais que os autos já não deveriam estar na 1ª Instância.

Concluso o mandado de segurança, para estudo e submissão a julgamento, constatamos falta de procuração ao advogado que subscreve o requerimento inicial, da Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês. Determinamos a regularização do caso, fls. 198, o que se deu pouco depois, fls. 199/200.

Deferimos petição da Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda., por seu advogado, pleiteando vista do processo,

para exame, que o habilitasse à defesa da constituinte.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Parece-nos indispensável, antes de qualquer pronunciamento, recapitular, mesmo com alguma demora de leitura, os pontos principais dos dois processos que servem de base ao pedido de segurança:

“Ação possessória: A 16 de janeiro de 1962, perante o Dr. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível, da Capital de São Paulo, Adriano Seabra Fonseca, Ricardo Seabra Moura e sua mulher, dizendo-se proprietários e possuidores numa grande gleba em S. Miguel Paulista, de comunhão com o Espólio de Américo Constantino Bréia e por aquisição pessoal do primeiro suplicante, que levou a efeito o loteamento denominado “Vila Atlântida”, propuseram ação de reintegração de posse contra a Bolsa de Hipotecas do Estado de S. Paulo Ltda., acusando-a de, além de haver intentado interdito proibitório contra o empregado dos autores, José Dias Filho, obrigando-os, em virtude de nomeação à autoria, a contestarem o pedido, invadiu a 8 daquele mês e ano o terreno indicado e passou a realizar obras e serviços. Denegada a reintegração liminar, a Bolsa de Hipotecas contestou, havendo o Dr. Juiz, saneando o feito, fixado a instrução e julgamento conjunto das duas ações.

A 21 de novembro de 1967, interveio, com artigos de oposição, a Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda., folhas 814/825, argüindo melhor direito que os dos contendores, a título de propriedade e posse das terras em litígio. A Vinctor levantou também incompetência do Juízo, por atribuir à União o domínio das terras, situadas no extinto “Aldeamento dos Índios de S. Miguel e Guarulhos”. No andamento da contenda, definiu-se a Vinctor como sucessora da Bolsa de Hipotecas, havendo nessa qualidade oferecido razões finais, folhas 1.346 a 1.367. A Procuradoria da República, a 27 de novembro de 1967, fls. 827/829, declarando o interesse da União Federal, requereu a remessa da demanda à Justiça Federal, o que foi deferido, fls. 841/842. Na Justiça Fe-

deral a União apresentou-se como oponente, fls. 978/982, havendo os autores contestado, fls. 1.098/1.160. Rematando a controvérsia o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara, com a sentença de fls. 1.373/1.399, de 13 de março de 1974, assentou (fls. 1.398/1.399 — item XVI):

“.....  
.....

XVI — Pelo exposto e pelo mais que dos autos consta:

a) julgo improcedente a oposição deduzida pela União Federal, que responderá, na forma da lei, por 1/3 das custas processuais e pagará honorários *pro rata* aos advogados dos opostos, ora arbitrados em seu total em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros); recorrendo, de ofício, dessa parte da sentença, para o Eg. Tribunal Federal de Recursos.

b) julgo improcedente a ação de reintegração de posse movida por Adriano Seabra Fonseca e seus litisconsortes, condenando-os no pagamento das custas (com ressalva daquelas que correm por conta da “Bolsa de Hipotecas”, nos termos desta decisão (fls. 8) e honorários dos advogados, das partes contrárias que arbitro em seu total, em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

c) julgo procedente o interdito proibitório requerido pela “Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo”, ora representada por sua cessionária e sub-rogada Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda. cominando aos réus a pena pecuniária de Cr\$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros), caso transgrida o preceito.

Atualizei as importâncias das condenações à vista da aplicabilidade da correção monetária, na restauração de perdas e danos causados por ato ilícito, tal como a turbação da posse.”

Apelaram os autores, fls. 1.414/1.480; Wilma Bacarini Bréia Ferreira, sucessora de Américo Constantino Bréia, folhas 1.481/1.539; e a União Federal, fls. 1.540/1.543. Encontram-se apenas: Embargos de terceiro, da Vinctor, não conhecidos liminarmente; dois pedidos de seqüestro de Adriano Seabra

Fonseca, abandonados e não apreciados no mérito, e o interdito proibitório, fora os autos do seqüestro, requisitados posteriormente, e de outros incidentes.”

“Seqüestro: Em 17 de novembro de 1971 a Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês, representada por seu presidente José Luciano de Souza, requereu o seqüestro da área questionada, alegando que a ré havia dividido em lotes os terrenos respectivos e os alienado a humildes operários. Constituiu-se no local um bairro populoso sob o nome de “Jardim dos Ipês”, do qual fazia parte a requerente. Vinha a Juízo em defesa dos modestos compradores. Falou a União e endossou o pedido do seqüestro (fls. 52v):

“MM. Juiz:

O pedido de fls. 998, embora feito por quem não é parte na causa, trouxe aos autos graves denúncias sobre o que se está passando no imóvel em litígio, como venda de lotes pertencentes ao terreno em questão, fato, aliás, comprovado pela fotografia de fls. 1.014.

Ora, tendo a União Federal o domínio do imóvel, conforme se verifica de sua oposição de fls. 978, é bem de ver que o seqüestro é medida que se impõe, sendo portanto o caso de se aplicar o art. 675, nº II, do C.P.C., combinado com o artigo 676, nº II, do mesmo diploma legal.

Na oportunidade, é de se esclarecer que a União subscreve integralmente a petição de fls. 998.”

O Dr. Juiz Federal em exercício, Mário Antônio Ferreira Milano, proferiu então o despacho de deferimento da medida, de fls. 54/55:

“Proc. nº 572/69.

Vistos etc.

Este Juízo, assumindo a direção do processo principal a partir de fls. 948, considerando no presente feito, que os litigantes têm compradores construindo no imóvel em litígio, como ilustram as fotografias junto aos autos, mas que esses compradores e outros que vierem a adquirir lotes, dificultarão a execução do julgado a final, constituindo, assim, verdadeira calamidade social.

E, considerando ainda, havendo casas habitadas como mostram as fotografias de fls. 920/922, todas sem acesso regular à via pública.

E, considerando ainda, pela certidão de fls. 902 verso, que a ré, Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo, transferiu os seus direitos sobre o imóvel em litígio à Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda., que deverá esta ser considerada como integrante à lide, a partir de fls. 806, não se justificando mais a intervenção da Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo (fls. 843, 863, 876, 924 a 929).

Pelo exposto, e considerando mais, face as petições e documentos de fls. 998/1.048 desentranhados da principal, e agora as fls. 2/52 deste, com a União Federal às fls. 52 versos, **ad cautela**, como poderá causar futuras lesões de difícil e incerta reparação ao direito das partes e da União Federal, como opoente às fls. 978/982 da principal, tenho por bem em decretar, como decreto, com fundamento nos arts. 675, nºs I e II c.c., art. 676, nº II, 683 e 686 do Código de Processo Civil Brasileiro, o seqüestro da área em litígio descrita na inicial e reproduzida na planta de fls. 29 até a rua aberta por Isabel de Oliveira Maragaia, conforme o croquis de fls. 873. Fica nomeado o Dr. Francisco Adolfo Rosa, Engenheiro Civil, registrado no CREA, sob nº 7.453, como depositário do imóvel seqüestrado, sob compromisso, que deverá apresentar relatório de todos os moradores da área litigiosa, para que sejam notificados a depositarem as prestações vencidas e vincendas na Caixa Econômica de São Paulo, Agência do Fórum da Justiça Federal, à Praça da República, nº 299, à disposição deste Juízo, em conta aberta para esse fim, até decisão final da lide, ficando proibidas as vendas e novas construções na área em litígio.

Feito o seqüestro e notificados os compradores e residentes e outros, que provarem serem compromissados, intimem-se as partes, bem como a União Federal, para o prosseguimento do feito.

Expeça-se o competente mandado, oficiando às autoridades policiais, para o fiel cumprimento deste.

Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se.

SP, 10 de fevereiro de 1972. —  
Mário Antônio Ferreira Milano —  
Juiz Federal.”

Houve a efetivação do seqüestro, folhas 63, e a intimação de centenas de moradores, para recolherem as prestações devidas à Caixa Econômica e exibirem documentos ao depositário nomeado, fls. 64/91.

Vincor Empreendimentos contestou e fez restrições à Sociedade requerente e ao seu diretor, fls. 98/117. Veio aos autos Bernardino Manoel Filho, representando a Sociedade Amigos Jardim He-loísa, Jardim dos Ipês e Vilas Reunidas, e com uma declaração de centenas de pessoas. Impugnou a iniciativa da Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês. Disse que o seu dirigente José Luciano de Souza era pessoa sem idoneidade, mero agitador e não podia falar em nome dos moradores do Jardim dos Ipês, associados em sua maioria da instituição denunciante, fls. 135/147.

Adriano Seabra Fonseca solicitou o seqüestro de toda a área, fls. 156/158, e acusou a Bolsa de Hipotecas e a Vincor de haverem falsificado as escrituras que apresentaram. Posteriormente impugnou a intervenção da Vincor, folhas 322.

A Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês contradisse a contestação oferecida pela Vincor, fls. 227/232, juntou os seus Estatutos e explicou a posição de seu presidente, fls. 233/320.

Pronunciou-se o Dr. Procurador da República sobre a contestação (folhas 323/323v):

“MM. Juiz:

A contestação de fls. 98/113 não tem nenhuma validade, de vez que o seqüestro requerido e deferido por V. Ex<sup>ª</sup> foi determinado com base em parecer da Procuradoria da República, já que o imóvel em questão é de domínio da União.

Note-se, ainda, que o seqüestro teve como finalidade evitar “futuras lesões de difícil e incerta reparação ao direito das partes”, como muito bem disse V. Ex<sup>ª</sup> em sua r. decisão de fls. 54/55.

Portanto, aquelas medidas solicitadas às fls. 112 me parecem inócuas, já que o seqüestro foi requerido pela própria União.”

O Dr. Juiz manteve a decisão do seqüestro (fls. 324):

“Mantenho a decisão de fls. 54/55, consoante as douts razões de folhas 323/324, da União Federal com a anuência das partes interessadas às fls. e fls., que este Juízo acolhe e está de pleno acordo.  
Intimem-se.”

O depositário nomeado, Dr. Francisco Adolfo Rosa, do princípio ao fim, apresentou exposições, relatórios, plantas, e prestações de contas, tudo muito claro e suficientemente instruído, fls. 334/337, fls. 348/384, 490/584, 648 a 662, 675/749, 825/834, 856/868 e 884/886. As despesas havidas com a administração do seqüestro, durante o processo, foram pagas por Adriano Seabra Fonseca, folhas 500/549 e 684/739.

Vincor Empreendimentos requereu continuamente o levantamento do seqüestro e manteve disputa constante com Adriano Seabra Fonseca sobre os mais diversos aspectos e assuntos.

O Juiz Federal titular, Dr. João Martins Gomes Filho, em duas oportunidades, reafirmou o seqüestro decretado, fls. 488/489, fls. 670/672.

Sobre o requerimento da Vincor, fls. 593/616, que provocara o último despacho, falaram contrariamente Adriano Seabra Fonseca, fls. 623/624, Wilma Baccarini Bréia Ferreira, fls. 628/630, e Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês, fls. 632/633, havendo oficiado o Dr. Procurador da República (folhas 635/636):

“MM. Juiz:

1 — A Vincor Empreendimentos Imobiliários requer o levantamento das prestações correspondentes aos contratos que celebrou com moradores do denominado “Jardim dos Ipês” e que ora vem sendo depositadas na Caixa Econômica Federal, por força de seqüestro das terras decretado por esse M. Juízo (folhas 54/55).

O seqüestro fora requerido pela “Sociedade dos Amigos do Jardim

dos Ipês” (fls. 2) e a União, apoiando a medida, pelos motivos que afinal a fundamentaram, ressaltou entretanto tratar-se de medida cautelar requerida “por quem não é parte na causa” (fls. 52 verso).

A ação principal foi julgada improcedente em 1ª Instância e ressaltado o domínio da União (folhas 593/619).

As fls. 135/138 a “Sociedade Amigos Jardim Heloísa, Jardim dos Ipês e Vilas Reunidas” nega qualquer representatividade à primeira “Sociedade Amigos do Jardim dos Ipês” (fls. 2) ou a quem por ela outorgou o mandado de fls. 5.

2 — O seqüestro requerido foi o do imóvel, como medida cautelar, sendo decretado como tal, com o apoio da União. Não foi decretado “como preparatório” e por isso não está sujeito ao prazo de 30 dias para propositura de outra ação, como se quer a fls. 589 (V. Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo VIII, página 313).

Desse modo, o seqüestro do imóvel deve permanecer, pelas mesmas razões que o ditaram.

3 — Quanto às prestações, cujo depósito foi determinado por esse Eg. Juízo, sem prévio conhecimento desta Procuradoria, no mesmo r. despacho que decretou o seqüestro do imóvel (fls. 55), trata-se de questão que diz respeito às relações contratuais ou obrigacionais entre uma das partes, ou ambas, e terceiros, cumprindo observar que o objetivo das prestamistas é o pagamento das obrigações assumidas perante aqueles de quem adquiriram lotes de terreno, pagamento que só se completaria com o levantamento das prestações.

No entanto, tais relações contratuais não serão abrangidas (e não o foram) pela decisão do feito, porque refogem ao âmbito processual da questão possessória.

A essa questão, e pois às eventuais consequências do depósito quanto às partes e terceiros, é inteiramente estranha à União Federal, cuja oposição, manifestada nos autos da

ação principal, dirige-se contra as pretensões de ambas as partes litigantes.”

Falou ainda o Dr. Procurador sobre o requerimento em que a Vinctor, folhas 664/667, ataca o depositário, que noticiara a feitura de negócios sobre os terrenos, fls. 648/651, e pede o relacionamento das quantias recebidas (folhas 668v/669):

“Preliminarmente, reitera esta Procuradoria da República que à União Federal é inteiramente estranho o relacionamento entre as partes litigantes e terceiros, uma vez que, na condição de oponente, não reconhece direito de qualquer dessas partes (fls. 635/636).

Por esse motivo, não tem ela, como já disse, qualquer interesse nas prestações, sendo certo que quando apoiou o seqüestro fê-lo para que fossem tão-somente resguardados os direitos da União, em que se refere à área, objeto do litígio, direitos esses que obviamente não alcançam os pagamentos dos prestamistas e decorrentes de contratos que para ela União, não tem nenhuma validade.

Quanto a denúncia feita pelo Sr. depositário, com base em documentos que trouxe à colação dos autos, parece tratar-se realmente de cessões de compromissos já firmados anteriormente ao seqüestro (fls. 642, 644, 646, 653, 655 e 657).

A ocorrência notificada às folhas 659/660 e a Declaração de folha 662, **data venia**, evidencia que o Sr. depositário está tomando medidas à revelia desse r. Juízo.

No que se relaciona a pretensão da Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fls. 664), formulada em termos extremados e que refogem a ética, para que sejam relacionadas as prestações que lhes digam respeito, esta Procuradoria da República nada tem a opor.”

Baseada nos pareceres do Dr. Procurador da República, de que os prestamistas não são partes na ação possessória, a Vinctor, fls. 797/798, 27-6-74, pleiteou o levantamento dos depósitos (Cr\$ 847.344,56 — fls. 681) com exclu-

são da parte de terceiros (Cr\$ 251.628,47 — fls. 681), logrando parecer favorável do ilustre Representante da União (folhas 802/802v):

“Pelo deferimento do pedido, tendo em vista que o seqüestro constitui processo acessório que, por um lapso, não foi autuado em apenso. Como processo acessório deve acompanhar os autos principais, nos termos do art. 809 do CPC.

Verifica-se, todavia, que essa medida cautelar não teve decisão final, nos termos do art. 803 do CPC.

Assim, entendo que os processos cautelares estão sujeitos à sentença e, depois de decididos, é que deverão ser remetidos ao Tribunal, em apenso aos autos, tenha ou não havido apelação voluntária no processo acessório. Subir sem decisão à medida cautelar faltaria um grau de jurisdição.”

Depois disso, Adriano Seabra Fonseca, fls. 805 e 806, solicitou a subida dos autos do seqüestro, em virtude de a ação possessória, já sentenciada e com recursos, encontrar-se no Tribunal e ser necessário o seu exame, juntando cópia de igual pedido ao Ministro Presidente.

Foi nessa oportunidade que o Dr. Juiz Federal, com o propósito de julgar a medida e fazer subir os autos à 2ª Instância, proferiu a decisão impugnada (fls. 810/815):

“Assiste razão à douta Procuradoria da República e ao peticionário de fls. 800, quando observam que este processo deveria estar apensado aos autos principais, deles se desligando somente em caso de eventuais recursos, que, na hipótese não foram manifestados.

Devem, pois, ser remetidos estes autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos para o devido apensamento aos autos da apelação que lá se encontra.

Nos termos da judiciosa cota do Dr. Procurador da República, na ação cautelar, não se pode, igualmente, suprimir o primeiro grau de jurisdição.

Por esse imperativo legal, passo a decidir a medida preventiva, reque-

rida como incidente da causa principal:

A ré, vencedora na lide principal, insiste ao levantamento do seqüestro das prestações pagas pelos compradores dos lotes que ela vendeu, concordando com a manutenção do seqüestro do imóvel objeto do litígio (fls. 797).

Os autores, vencidos, opõem-se ao levantamento das quantias depositadas, alegando que a medida poderá causar prejuízo aos compradores dos lotes, caso a ação seja julgada procedente, com o acolhimento da ação interposta nos autos principais.

É o relatório sucinto, e passo a decidir.

A medida cautelar incidental foi acolhida liminarmente, por causa da intervenção da União Federal, que a ratificou.

Havia, porém, sido requerida por terceiros, estranhos à lide, pressuposto que impediria sua concessão.

Foi, porém, atendida na totalidade, isto é, seqüestro da área em litígio e das prestações pagas pelos compradores dos lotes, em virtude da intervenção tempestiva da União Federal.

A esta altura, porém, não mais persistem as razões da continuidade do seqüestro dos pagamentos, uma vez que estes não são objeto da lide. O da área sim, necessita persistir, porquanto é sobre ela, sobre sua propriedade, que se trava a controvérsia e, em consequência, será entregue, a final, a quem obtiver ganho de causa na jurisdição de 2º grau.

No entanto, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria da República, já não mais subsistem os motivos determinantes do seqüestro das prestações. E esclareço porque, primeiramente, o requerente de folhas 797 já obteve vitória em primeira instância na ação de reintegração de posse, que lhe foi movida por Adriano Seabra Fonseca e outros.

Embora inexistia trânsito em julgado e pendente a decisão de re-

curso de apelação, o levantamento do dinheiro pode ser deferido ao seu legítimo credor contratual, já que o litígio se trava sobre a propriedade da área e não sobre a titularidade daqueles créditos.

Por outro lado, o seqüestro dos pagamentos requerido por pessoa estranha ao processo, não mais interessa à União, mesmo porque esta não poderia, na forma da lei, pretender ficar com o dinheiro, convalidando as vendas, caso fosse a seu favor reconhecido o domínio sobre a área.

Não se opoendo, portanto, a União ao levantamento do seqüestro, é de ser deferido, porque, conforme salientou a douta Procuradoria às folhas 636, “trata-se de questão que diz respeito às relações contratuais ou obrigacionais entre uma das partes, ou ambas, e terceiros, cumprindo observar que o objetivo dos prestamistas é o pagamento das obrigações assumidas perante aqueles de quem adquiriram lotes de terreno, pagamento que só se completaria com o levantamento das prestações”. No entanto, tais relações contratuais não serão abrangidas (e não o foram) pela decisão do feito, porque refogem ao âmbito processual da questão possessória.

Como oponente na ação principal, a União, nos autos desta cautelar, voltou a desinteressar-se pelo seqüestro dos pagamentos (fls. 669), o que reitera ao pedir a decisão final na medida preventiva.

A competência da Justiça Federal, para este feito, só se fixou em função do interesse da União e, se este interesse não abrange aqueles depósitos, claro está que o seqüestro sobre eles não pode ser mantido, posto que requerido por pessoa não integrante da lide e não há danos contra a União a serem por ele resguardados, o que lhe tira o objeto processual.

Ora, sabidamente, a medida cautelar visa a impor providência constritiva, visando a “irreparabilidade de dano ao direito de uma das partes”.

Assim, se aqueles fatos mudam, a requerimento da parte interessa-

da, o Juiz pode modificar a medida ou até revogar a já concedida (**Medidas Cautelares**, Willar de Castro Villar, pág. 117).

O atual CPC (art. 807) estabelece que “as medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.”

Convém ponderar que, se os autores da ação principal, vencidos na jurisdição de 1º grau, obtiverem vitória perante o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ela em nada os beneficiará com relação aos depósitos, já que a relação contratual está firmada entre os prestamistas e o réu da ação principal, vencedor na primeira instância.

Destarte, os autores, vencidos, nenhum levantamento poderão efetuar. Se quiserem, quando muito, poderão convalidar os contratos já celebrados, mas não se substituir ao réu no polo de relação obrigacional, que demandará deslinde nas ações próprias, não sujeitas à jurisdição da Justiça Federal.

Por outro lado, ainda que adimplente nas prestações, fica o vendedor dos imóveis prejudicado, posto que não recebe o preço, mesmo depois de ter tido a seu favor o reconhecimento da posse.

Resta indagar se os compradores, terceiros, ficarão de alguma forma prejudicados com o levantamento das prestações objeto do seqüestro. Não.

Além dos direitos de retenção que lhes é assegurado, caso venham os autores tornarem-se vencedores, têm os prestamistas direitos contratuais a serem executados contra o réu, se este de vencedor passar a vencido.

Saliente-se, por último, que os prestamistas não ingressaram neste feito, nenhuma medida requereram para a salvaguarda de seus direitos, sendo ao Juiz vedado fazê-lo, ainda que por motivos humanitários, posto que a isto está proibido pela norma expressa do art. 2º do CPC.

Vê-se que por todos os ângulos do problema mergulha-se em conjecturas e em hipóteses, ficando apenas concreto o direito do réu em levantar as prestações que lhe pertencem, por força do contrato, que não é objeto da lide principal.

Enfim, toda essa ordem de raciocínio leva à conclusão de que é indevida a retenção dos depósitos efetuados, em prejuízo da parte que, além de vencedora na lide, é a única titular daqueles valores, ainda que se altere a decisão apelada, porquanto aqueles valores decorrem de créditos emergentes de relação contratual privada, onde apenas o réu figura como credor.

Repugna a violência de mantê-lo afastado de seus créditos quando o litígio sobre eles não versa, considerando, também, que o seqüestro desses créditos só seria cabível em ação de rescisão contratual proposta pelos outros contratantes que, então sim, teriam interesse no seqüestro ou no depósito como medida cautelar.

Neste processo, depois de conhecida em toda a sua extensão a lide principal, convenci-me, como, aliás, bem ressalta a douta Procuradoria da República, de ser indevida a retenção dos depósitos objeto da medida preventiva e efetuados em nome do réu, pelos prestamistas que com ele contrataram.

Defiro, assim, o levantamento desses depósitos em benefício do réu, vencedor da ação principal, servindo os recibos fornecidos pela Caixa Econômica Federal como prova do pagamento das prestações contratuais devidas pelos depositantes.

Os prestamistas, querendo, poderão entrar com a ação de consignação em relação às prestações vencidas.

De tudo, lavre-se termo nos autos.

Expeça-se, em conseqüência, mandado de levantamento, ficando revogada a ordem de seqüestro que pesava sobre os depósitos efetuados à disposição deste Juízo, e permanecendo o seqüestro sobre a área

imóvel objeto do litígio na forma correta do art. 822, inciso I do CPC e mantido em suas funções o senhor depositário.

Arbitro os honorários do Sr. depositário em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) mensais, considerando boas e aprovadas as suas contas apresentadas nos autos.

Cumprida esta decisão, publique-se e intime-se e, decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para serem apensados à ação principal, na forma do art. 809 da lei adjetiva, que deverá ser observada pela Secretaria, mesmo que não conste dos despachos concessivos de cautelares.

Cumpra-se.

SP, 13 de novembro de 1974. —  
**João Gomes Martins Filho** — Juiz Federal."

O ofício do Ministro Presidente, requisitando o processo, recebido a 13 de novembro de 1974, na mesma data da sentença mencionada — fls. 822, somente foi junto depois de outras providências, inclusive o despacho de folhas 819, em que o Dr. Juiz ordenou a atualização das prestações da Vinctor e ofício à Caixa Econômica, sustentando o recebimento de novas prestações.

Expediram-se em favor da Vinctor dois mandados de levantamento: fls. 838, 18-11-74, no valor de Cr\$ 847.344,56; e fls. 890, 17-12-74, no valor de ..... Cr\$ 126.389,96, saldo. A Caixa Econômica comunicou o pagamento da primeira ordem a 19-11-74, fls. 842.

Ettore Garbarino pediu também o levantamento de sua parte nos depósitos, vez que o seu loteamento fora envolvido no seqüestro, mas não houve decisão a respeito.

Intimados da sentença de fls. 810/815, pelo **Diário da Justiça** de 26-11-74, folhas 852, Adriano Seabra Fonseca e a Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês protestaram contra o critério do Juízo e pediram a reposição dos depósitos, fls. 873/896, 2-12-74, e fls. 878, 4-12-74. Afinal, a 19-12-74, os autos foram remetidos ao Tribunal e aqui chegam a 9-1-75, fls. 891.

Depois de tão extensa exposição, pas-samos ao nosso voto:

Em face de haverem participado ati-vamente do processo de seqüestro, não se pode negar que Adriano Seabra Fon-seca e Sociedade dos Amigos do Jardim dos Ipês, cuja qualificação exata dirá o julgamento do seqüestro, sejam partes legítimas para impetrar o presente man-dado de segurança. Quanto à idonei-dade da medida pleiteada, também não resta dúvida que a apelação cabível, contra a sentença que julgou o seqües-tro, não tendo efeito suspensivo e tão-só o devolutivo, art. 520, nº IV do Código de Processo Civil, a impetração, em princípio, seria adequada ao fim vi-sado, desde que os impetrantes se in-terpusessem o recurso não impediriam a execução da sentença. Também a correição, que pudessem pedir, não teria viabilidade, por ocorrer contra o ato recurso próprio e tratar-se, pelo menos aparentemente, de desempenho normal e regular das funções judican-tes.

Todavia, por mais importante que se-jam os objetivos pretendidos, e da maior presteza do mandado de segurança, continuamos com o entendimento que nos levou a indeferir, de logo, a inicial: cabe a solução da matéria ao relator da AC 29.143, ao qual se prende a me-dida cautelar em foco. Dentro de suas atribuições gerais, compete ao Relator, diretamente ou levando o incidente à Turma, solucionar os problemas que sur-jam nos processos de que se acha in-cumbido, principalmente quando se in-voca a fixação da jurisdição do Tribu-nal. Em matéria cautelar, se lhe in-cumbe concedê-la nos casos urgentes, art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é intuitivo que lhe toque pronta correção de alguma irregula-ridade sobre a providência, na 1ª ins-tância, quando o processo já está afeto ao Tribunal. Por outro lado, o pensa-mento do Código é manifesto nesse sen-tido, quando o Relator, a pedido do agravante, art. 558, (teria dito melhor ao recorrente, porquanto a situação pre-vista pode verificar-se em apelação, que é o recurso próprio, sempre que há sen-tença, art. 513) comete, entre outras hipóteses, a possibilidade de sustar o recebimento de dinheiro sem prestação de caução, até que a Turma ou Câmara se manifeste.

Isto posto, **data venia** do Dr. Subpro-curador-Geral, não tomamos conheci-mento do mandado e propomos seu en-caminhamento ao Relator da AC 39.143, por fotocópia autenticada, até que se formalize e seja publicado o acórdão. Encarecemos ao Sr. Ministro Presiden-te a distribuição imediato do processo, por haver matéria urgente a considerar.

VOTO — PRELIMINAR  
(VENCIDO)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presi-dente, está posta perante o Tribunal a questão de saber se a matéria versada no mandado de segurança deve ser de-cidida nesse processo ou no processo de seqüestro, apenso aos autos de apela-ção na ação possessória.

O eminente Ministro Relator, com a concordância dos eminentes colegas que me precederam no votar, entendem que a questão deve ser entregue ao Relator daqueles processos ordinários.

Vejo, porém, no mandado de segu-rança, um **plus**, uma questão a mais do que aquelas que se põem nos processos ordinários. Essa questão a mais é jus-tamente verificar se podia ou não o Juiz levantar o seqüestro, após proferida a sentença no processo principal. É possível que esta questão também se venha a examinar na apelação da ação possessória, conquanto não tenha ha-vido recurso da decisão do seqüestro. Mas aqui, no mandado de segurança, ela tem preeminência, pela necessidade, se considerada urgente a solução, de separar esta questão das demais, das numerosas questões que se inserem, tan-to no processo de seqüestro, quanto no processo da ação possessória.

De qualquer maneira, ficamos na al-ternativa de, ou decidir o mandado de segurança tal como ele se apresenta, ou de, para não agir assim, adotarmos procedimento anômalo quanto aos pro-cessos ordinários, que, na sugestão do eminente relator, consistiria em dar-lhe andamento diferencial.

Conquanto ambas as soluções possam chegar ao mesmo resultado, a decisão no âmbito do mandado de segurança mais se justifica: primeiro, pela urgên-cia do problema, e, segundo, pela con-veniência de não se dar tratamento ex-

cepcional a um determinado processo de rito ordinário.

Por estas razões, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, conheço do mandado de segurança para decidir a questão que nele está posta, sem prejuízo, evidentemente, do que couber ao relator dos recursos na ação possessória.

VOTO — PRELIMINAR  
(VENCIDO)

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Sr. Presidente. Também encontro as mesmas dificuldades ora deduzidas pelo Sr. Ministro Decio Miranda para acompanhar o voto do ilustre Ministro Relator.

Estou assim de acordo com as considerações do Sr. Ministro Decio Miranda, conhecendo do mandado de segurança, para que, desde logo, o Tribunal se manifeste quanto ao mérito da pretensão nele posta.

VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Sr. Presidente, preliminarmente, dou pela legitimidade das impetrantes.

É a primeira questão focalizada pelo Ministro Relator.

Na segunda, **data venia** de S. Ex<sup>ª</sup>, acompanho o voto do Ministro Decio Miranda.

VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, meu voto, com a devida vênia, é rejeitando a proposta do Eminente Ministro Relator, de aplicação do art. 558 do Código de Processo Civil à espécie presente, pois a tanto corresponde o voto proferido por S. Ex<sup>ª</sup>, no sentido de caber ao Relator da apelação apreciar a matéria, podendo dar efeito suspensivo ao recurso.

Contrariamente a S. Ex<sup>ª</sup>, entendo que o art. 558 do CPC é restrito ao recurso de agravo, estando, mal colocado o dispositivo, que deveria figurar no capítulo referente ao agravo de instrumento.

Diante da regra geral de que o agravo de instrumento não tem efeito suspen-

sivo (art. 497, do CPC), houve necessidade, excepcionalmente, de facultar ao relator ou ao juiz, antes da subida do agravo, nos casos enumerados no artigo 558, a suspensão da execução da medida, o que significa dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Não se estende esta norma, porém, à apelação, que, em regra, tem efeito suspensivo (art. 520), discriminando o Código os poucos casos de apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Por conseguinte, trata-se de uma regra específica ao agravo de instrumento, que não pode ser estendida à apelação, e muito menos, em virtude da pendência de um Mandado de Segurança, no qual se ataca um ato, que não é a decisão da qual se recorre na apelação, que já subiu ao Tribunal, porque nele se impugna a revogação do seqüestro, matéria que não é objeto da apelação.

Por estas considerações é que não me parece possível a solução proposta ao Tribunal, que já mereceu adesão de alguns eminentes Ministros.

Não posso, também, acompanhar a conclusão do eminente Ministro Néri da Silveira, conhecendo do Mandado para que se aprecie o seu mérito, porque entendo, com a devida vênia, ser o **writ** incabível.

No sistema do atual Código de Processo Civil, os recursos cabem com uma enorme amplitude, inclusive da revogação do seqüestro, o que é suficiente para excluir a admissibilidade do Mandado de Segurança.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República argumenta com a circunstância de haver se exaurido a competência do Juiz, ao julgar a ação principal.

A matéria, porém, deverá ser apreciada pelo Tribunal, através dos meios próprios, não legitimando a impetração de Mandado de Segurança, tanto mais que há largas controvérsias a propósito da competência do Juiz de 1<sup>ª</sup> Instância para as medidas preventivas, encontrando-se o processo principal no Tribunal. Não se trata, absolutamente, de matéria tranqüila.

Processualistas há, como Hugo Simas, para os quais a competência deve ser, em princípio, do Juiz de Primeira Instância, desde que não se caracterize ur-

gência, hipótese em que caberá ao Relator, no Tribunal.

Além disso, a circunstância de estar proferida a sentença, não impede a revogação da medida cautelar, nem a sua concessão; só a sentença com trânsito em julgado terá este efeito. Neste sentido era expresso o antigo Código de Processo Civil, numa redação mais feliz, ao dispor, no art. 687, em seu § 2º:

“Se a sentença que resolver a lide transitar em julgado, cessará de pleno direito a eficácia.”

O novo Código de Processo Civil melhorou a redação, substituindo a expressão “resolver a lide”, tornando claro que a lide pode terminar sem decisão do mérito, e também se produz a cessação da eficácia da medida, mas não foi feliz, a meu ver, deixando de mencionar, no art. 808, III, o trânsito em julgado da decisão que se infere, todavia, do termo do art. 807, onde se declara que as medidas cautelares conservam a sua eficácia na pendência do processo principal.

Subindo, em grau de recurso, o processo principal continua pendente, e assim não há dúvida de que a medida cautelar, que continua eficaz, pode vir a ser revogada apesar de já proferida a sentença.

Cabe a dúvida, admito, quanto à competência para revogar, se é do Juiz ou do Tribunal o que não legitima, a meu ver, a impetração do Mandado de Segurança. A matéria terá que ser resolvida através do recurso cabível, meio próprio para tanto.

Por essas considerações ...

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Permite V. Exª?

**O Sr. Min. Jorge Lafayette:** Pois não.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Parece-me que realmente o verdadeiro objeto do mandado de segurança é este: o impetrante queixa-se de o Dr. Juiz ter abusado do seu poder, em se pro-

nunciando sobre matéria a propósito da qual exaurira sua competência, eis que já se interpusera recurso da sentença. Isso me parece realmente o fulcro da impetração.

No caso, os autos haviam sido remetidos à Superior Instância; não obstante, o Juiz resolveu modificar a situação da causa. A meu pensar somente o Tribunal poderia revogar a medida em foco; não mais o Juiz a quo.

A parte poderia pleitear isso mesmo ao Relator, mostrando a desnecessidade de subsistir tal medida. Então, caberia ao Tribunal, não mais ao Juiz, dizer da procedência, ou não, ou súplica.

Parece que é isso que se queixa o impetrante, ao que compreendi do relatório.

**O Sr. Min. Jorge Lafayette:** Exatamente. É uma tese que V. Exª defende, é um ponto de vista respeitável, mas que também não é sequer tranqüilo, o que justifica cautela no sentido de se decidir, inclusive as questões de competência são decididas através do recurso próprio, desde que cabível.

O Dr. Juiz proferiu a sentença, revogando o seqüestro; impugnou-a a parte, e se ele não tinha mais competência, o Tribunal a reformará. Decidindo sobre a matéria, em Mandado de Segurança, o Tribunal o estará fazendo numa forma anormal.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** O processo está pendente da decisão do Tribunal.

**O Sr. Min. Jorge Lafayette:** E tanto mais que medida cautelar não é incidente; é uma ação, como a principal. A medida cautelar é uma ação, ligada à principal por um nexos, mas não é um incidente desta, que devia forçosamente acompanhá-la, por força da remessa dos respectivos autos ao Tribunal. É uma outra ação.

**O Sr. Min. Decio Miranda:** É uma ação que necessariamente há de ser

decidida pelo Juiz de primeiro grau, antes da questão principal ou, pelo menos, concomitantemente com a questão principal. Nestes termos, concordo com V. Ex<sup>a</sup>.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** A ação já estava em curso quando foi requerido o seqüestro. Isso, todavia, não modifica os termos da questão. Havendo o Dr. Juiz decidido a causa, e não tendo sobre essa matéria modificado o status anterior, não mais podia fazê-lo, pendente o processo de julgamento do Tribunal.

**O Sr. Min. Jorge Lafayette:** Concluindo, Sr. Presidente, eu, no momento, prefiro abster-me de decidir se o Dr. Juiz tinha ou não competência para a revogação do seqüestro. Entendo que em mandado de segurança não deve o Tribunal fazê-lo, e assim este não é o momento oportuno para decisão a respeito.

Em consequência, e pelas razões expostas, não conheço do mandado de segurança.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Paulo Távora:** Conheço da segurança. Em matéria de competência, quando não há remédio pronto e eficaz, o *mandamus* pode ser o meio de lograr prestação jurisdicional de caráter urgente. Se houver direito líquido e certo.

Vencido, estou de acordo com a conclusão do Sr. Ministro Jorge Lafayette. Não conhecida a segurança, não podemos suprir providência da parte e encaminhar a postulação, de ofício, ao relator da apelação. Os autos perderam a nomeação de mandado de segurança e passaram a constituir registro de incidente processual. Se o litigante tiver interesse, ou se dirigirá ao Juízo de 1º grau, na hipótese de aceitar a dou-

trina de Hugo Simas, lembrada pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette, de subsistência da jurisdição cautelar, ou peticionará ao Ministro Relator. De qualquer maneira, não é possível prejudicar a questão processual e adotar, de logo, uma das soluções à revelia da parte.

#### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Sr. Presidente, no sistema do vigente Código de Processo Civil, os casos de recursos ampliaram-se bastante. Na hipótese dos autos, a decisão do juiz foi dada numa ação cautelar. Desta sentença cabe recurso e, assim sendo, realmente, em face do disposto no art. 5º, inciso 2º da Lei nº 1.533, não é comportável, na hipótese, o mandado de segurança. Por essas razões que apenas reiteram as expendidas pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette, em seu voto, não conheço do writ.

#### PELA ORDEM

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):** Realmente, a corrente vencedora foi pelo não conhecimento do mandado de segurança. Entretanto, além de não ter tomado conhecimento do mandado de segurança, pelos motivos que desenvolvi em meu voto, mandei remeter o processo ao relator da apelação, que já se encontra no Tribunal. Essa questão está em suspenso, pois a fundamentação do voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette e dos Juizes que o acompanharam é diferente.

#### ADITAMENTO AO VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, no meu voto pronunciei-me expressamente pela inaplicabilidade do art. 558 do CPC à espécie, de modo que não posso, *data venia*, concordar com a remessa dos presentes autos ao Relator da Apelação.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, manifestando-me sobre proposta do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, no final de seu voto, de que os autos do mandado de segurança, de que o Tribunal acaba de não conhecer por maioria de votos, sejam remetidos ao relator que for sorteado para a apelação, declaro-me de acordo.

### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Sr. Presidente. Vencido na questão de conhecimento, entendo que a solução da remessa dos autos do mandado de segurança ao Sr. Ministro Relator deve então ser acolhida. É uma forma de ao menos os impetrantes poderem, com maior urgência possível, ver examinada essa sua queixa contra a decisão do juiz, pelo relator ou, se for o caso, pela Turma julgadora da apelação.

Acompanho, nesses termos, o voto do ilustre Relator, no que concerne à remessa dos autos, como indicada.

### ADITAMENTO AO VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, pediria a palavra para um aditamento ao meu voto. Queria esclarecer que não está no meu pensamento venha o Relator da apelação julgar o mandado de segurança: mando-lhe remeter os autos apenas como elemento informativo, possivelmente útil ao julgamento da apelação na ação possessória.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

**O Sr. Min. Moacir Catunda:** Sr. Presidente, retifico meu voto, fixando-me simplesmente no preliminar de não conhecimento do mandado de segurança, por não ser caso dele em razão da existência de recurso ordinário em que a

matéria será julgada. Não tomo conhecimento do pedido.

### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Sr. Presidente, voto contrariamente à remessa do processo ao futuro Relator da apelação.

Mandado de segurança não conhecido tem um destino certo: arquivo.

### EXTRATO DA ATA

MS nº 75.677 — SP. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Reqtes.: Adriano Seabra Fonseca e outra. Reqdo.: Juiz Federal da 7ª Vara.

Decisão: Não se tomou conhecimento do mandado de segurança, vencidos os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Paulo Távora, e deixou-se de atender à proposta do Sr. Ministro Relator de remessa do processo ao Relator da apelação, vencidos S. Ex<sup>ª</sup> e os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda e José Néri da Silveira. Usaram da palavra os Srs. Drs. José Eduardo Bulcão de Moraes, pelo requerente, Custódio Toscano, por Vinctor Empreendimentos Imobiliários S.A., e Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República (em 15-5-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho, Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao conhecimento. Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha, Moacir Catunda, Paulo Távora e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, quanto à remessa do processo ao Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.766 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Apelante — CCBE — Rossi Servix Engenharia S.A., sucessora da Cia. Construtora Brasileira de Estradas — CCBE

Apelada — União Federal

**EMENTA**

**Imposto sobre Produtos Industrializados. Isenção do IPI relacionada com a isenção do Imposto de Importação. Instituída a princípio pelo art. 10 do Decreto-lei nº 37, de 18-11-66, modificado pelo art. 4º da Lei nº 5.444, de 30-5-68. Revogada esta lei pelo art. 20 do Decreto-lei nº 491, de 5-3-69, ficou condicionada a isenção, no art. 12 deste último, à definição dos seus termos, limites e condições pelo Poder Executivo. Enquanto não regulamentado o referido art. 12, a Portaria GB-77, de 31-3-69, do Ministro da Fazenda, dispôs transitariamente sobre a matéria. Veio, afinal, a regulamentação, pelo Decreto nº 73.194, de 29-11-73, que autorizou o Ministro da Fazenda a reconhecer isenção ou redução do IPI nas importações quando o próprio Imposto de Importação não fosse cobrado em virtude de isenção concedida: por lei específica; por ser o importador órgão da administração pública; por decisão ou resolução de órgão governamental competente. A Portaria 323, de 4-12-73, do Ministro da Fazenda, declarou a isenção (não cuidando da hipótese de redução) nos mesmos termos acima. Pelo que acaba de ser visto, não pode reclamar isenção automática do IPI o importador de produto que entrou sem pagamento de Imposto de Importação simplesmente por estar submetido à alíquota “zero” da Tarifa Aduaneira do Brasil. Alíquota “zero” corresponde nos seus efeitos à tarifa “livre” (como tantas vezes decidiu, para outros efeitos, a nossa jurisprudência), mas não corresponde a isenção, pelo que não se inclui em qualquer dos casos figurados no Decreto nº 73.194, acima citado. Não há isenção automática do IPI pelo fato de estar submetido o produto importado à alíquota “zero” do Imposto de Importação.**

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

Brasília, 5 de maio de 1976. — Amálio Benjamin, Presidente; Decio Miranda, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):**  
A impetrante, importando blindagens de aço-liga para proteção de pneumáticos, mercadoria para a qual a Tarifa

Aduaneira do Brasil, na Posição ... 73.29-99.00, indica a alíquota "zero", pede mandado de segurança contra a autoridade fiscal, para livrar-se também do IPI.

Invoca o art. 12 do Decreto-lei número 491, de 5-3-69, e a Portaria GB-77, de 31-3-69, do Ministro da Fazenda.

A sentença, do Juiz Federal Dr. José Pereira Gomes Filho, denegou a segurança, porque a alíquota "zero" não corresponde à isenção do imposto de importação, e, conseqüentemente, não dá lugar à isenção do IPI (fls. 36/7).

Recorre a impetrante, invocando a Portaria 323, de 14-12-73, do Ministro da Fazenda, que teria determinado a isenção do IPI em caso de desembaraço da mercadoria com isenção do Imposto de Importação, e, ainda, acórdão da Primeira Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 77.186, Relator o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, segundo o qual as mercadorias entradas livres do Imposto de Importação não estariam sujeitas ao pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias. (lê fls. 40/43).

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença e declara que a orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal se fixou, posteriormente, em sentido contrário ao mencionado pela recorrente, no tocante à dispensa do ICM para as mercadorias entradas livres do Imposto de Importação; invoca, a propósito, despacho do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque no Agravo nº 65.580, DJ de 9-10-75, página 7.319.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Podemos fazer abstração, para o caso, da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal atinente ao tributo estadual denominado simplificadamente ICM. O acórdão invocado pela recorrente, no RE 77.186, considerou irrelevante para o propósito de que cuidava, dirimir a controvérsia sobre a natureza jurídica da chamada alíquota "zero" no Imposto de Importação. Teve em conta apenas o fato econômico: a mercadoria que não incidisse no Imposto de Importação (por qualquer causa jurídica, isenção ou não-incidência), estaria *ipso facto* livre do ICM. Em sentido

contrário firmou-se, posteriormente, a jurisprudência da Alta Corte, segundo se colhe do parecer da Subprocuradoria-Geral nestes autos.

No relacionamento entre dois impostos federais, o Imposto de Importação e o IPI, já houve certo automatismo na dispensa do segundo pela isenção do primeiro.

Era o que dispunha o art. 10 do Decreto-lei nº 37, de 18-11-66, segundo o qual a isenção do Imposto de Importação, prevista no Capítulo das Isenções e Reduções, implicava na isenção do IPI.

A esse art. 10 deu nova redação e acréscimo de três parágrafos o art. 4º da Lei nº 5.444, de 30-5-68.

Esta última lei, de sua vez, foi revogada pelo art. 20 do Decreto-lei nº 491, de 5-3-69.

No art. 12, este Decreto-lei nº 491 declarou que o Poder Executivo definiria os termos, limites e condições em que poderia ser concedida redução ou isenção do IPI incidente nos produtos importados.

Enquanto não regulamentada essa disposição, a Portaria GB-77, de 31-3-69, do Ministro da Fazenda, admitiu que pelo art. 14 do mesmo Decreto-lei número 491 haviam sido restabelecidas, nas importações, "as isenções subjetivas do Imposto sobre Produtos Industrializados, constantes de leis específicas". Quanto a outras importações, que definiu, autorizou a assinatura de termo de responsabilidade.

Entre essas importações para as quais se admitia a assinatura de termo de responsabilidade não se incluíam, porém, aquelas simplesmente beneficiadas com a não-incidência declarada na tarifa aduaneira com a expressão "livre". Foi o que esclareceu o Parecer Normativo CST nº 304/70, de 18-9-70, da Coordenação do Sistema de Tributação.

Surgiu, afinal, a regulamentação do art. 12 do Decreto-lei nº 491, pelo Decreto nº 73.194, de 29-11-73.

Declarou este:

"Art. 1º. O Ministro da Fazenda poderá conceder isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre produtos importados e que sejam de-

sembaraçados com isenção do Imposto de Importação:

- a) concedida por lei específica;
- b) concedida por ser o importador órgão da administração pública federal, estadual ou municipal;
- c) concedida por decisão ou resolução de órgão governamental competente.”

Por último, a Portaria nº 323, de 4-12 de 1973, do Ministro da Fazenda, declarou conceder as isenções do IPI enumeradas no Decreto acima referido. Fê-lo repetindo, essencialmente com as mesmas palavras, a enumeração acima transcrita, do Decreto nº 73.225.

Vê-se, assim, afinal, que a impetrante não estava em condições de reclamar a isenção do IPI na importação que realizou, em começos do ano de 1973, na vigência da Portaria GB-77, de 31-3 de 1969. Esta não autorizou a isenção no caso de mera inexistência de tributação pelo Imposto de Importação. E, figurada a hipótese de que houvesse sido permitida a assinatura de termo de responsabilidade, a importadora não se beneficiaria da regulamentação baixada no final do ano de 1973. Não havia

lei específica que concedesse a isenção. Não era a importadora órgão da administração pública. Não obtivera isenção por decisão ou resolução de órgão governamental competente.

Simplesmente, beneficiava-se, na importação, da alíquota “zero”, que juridicamente não corresponde à isenção pois é forma de não-incidência ou de não-tributação, ao passo que a isenção é dispensa da tributação pré-existente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 75.766 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: CBE — Rossi Servix Engenharia S.A. — Sucessora da Companhia Construtora Brasileira de Estradas — CCBE. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 5-5-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárico Benjamin.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.826 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Remetente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*  
Apelante — Universidade Federal de Santa Catarina  
Apelados — Valmir Gomes e outros

#### EMENTA

**Ensino Superior.**

**Inscrição em concurso.**

**Exigência de apresentação de diploma de nível superior, previamente registrado.**

**Em face do disposto no art. 102, da Lei número 4.024/61, e no Decreto nº 55.175/64 — art. 1º, há que proclamar a legitimidade de tal exigência.**

**Precedentes do T.F.R.**

**Recursos providos.**

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, na conformidade da ata

do julgamento e das notas taquigráficas precedentes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para cassar a segurança. Custas de lei.

Brasília, 18 de junho de 1976. — Moacir Catunda, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A matéria dos autos foi exposta e solucionada nos seguintes termos:

“Valmir Gomes, Ernesto Vahl Filho, João Cordeiro, Matias Inácio Battisti, Ronaldo Luiz Schreiner e Nívia Terezinha Duarte, qualificados na inicial por habilitado procurador, impetram mandado de segurança, com fundamento na Lei nº 1.533/51 e art. 153, § 21 da Constituição Federal, contra ato do Diretor da Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento da Universidade Federal de Santa Catarina, colimando, preliminarmente, a outorga de medida provisória, em ordem a assegurar-lhes, desde logo, inscrição aos exames de provas e títulos para habilitação a emprego de Auxiliar de Ensino nessa Instituição. Os impetrantes instruíram o pedido com a documentação de fls. 8/68. O ato impugnado consiste nos documentos de fls. 35/37, consubstanciados em “Declaração”, firmada pela autoridade indigitada como coatora, de recusa, aos impetrantes, de inscrição no certame, por não haver sido comprovada a conclusão do curso superior respectivo, mediante “diploma”, como exige o competente Edital. Em síntese, alegam os requerentes que, havendo concluído, em anos anteriores, o curso a que se refere a Prova de Habilitação, não estão, ainda, de posse dos diplomas propriamente ditos, que se acham na fase de registro, mas apresentam atestados, expedidos pela autoridade competente do estabelecimento universitário em que se formaram. E como a exigência legal de “diploma” é para provimento em cargo público — do que não se trata de simples inscrição em prova de habilitação — o edital se constitui em ato ilegal, que fere direito líquido e certo seu, ao exigir, para tanto, apresentação dos diplomas, pelo que requerem a concessão de medida liminar para autorizar a inscrição provisória e, afinal, a sua confirmação, mediante sentença. Reconhecida a relevância dos fundamentos do pedido e a previsibilidade de ineficácia da sentença, caso concedida a segu-

rança afinal, foi deferida a liminar com o efeito de assegurar a inscrição provisória dos requerentes no exame, mediante apresentação de comprovante de conclusão do curso superior exigido (fls. 8, 12, 15, 18, 22 e 26). Informações da autoridade impetrada, às fls. 75 a 83. Sustenta, em resumo, nessa peça, primeiramente que, se houvesse sido violado qualquer direito líquido e certo, o teria sido em decorrência de ato do Magnífico Reitor, sendo a autoridade apontada como coatora mera executora do ato administrativo determinado pela autoridade que lhe é superior e, no mérito, esposou a tese de que “não é o grau que confere o privilégio do exercício profissional, mas o título revestido de todas as formalidades legais”. A propósito, trouxe à colação referências legislativas, havidas por aplicáveis à espécie. O M.P.F., em parecer do Dr. Procurador da República (fls. 86/87), sustenta em síntese: “a) que o simples graduado tem direito a inscrever-se em concurso regulado pela Portaria 478/72; b) que o simples graduado tem apenas expectativa de direito ao exercício profissional; c) que o simples graduado tem direito ao exercício profissional, respeitada a obrigatoriedade de inscrição nas corporações de ofício para o desempenho de determinadas atividades”. E conclui, sob tais fundamentos, pela concessão do writ. É o relatório. Decido. Em exame preliminar cumpre ter-se presente que a determinação superior cingiu-se tão-somente à expedição do dito, bem como à produção do regulamento, consubstanciado na Portaria nº 478-72. Todavia, a autoridade impetrada indeferiu o pedido de inscrição dos candidatos, ora impetrantes, invocando o edital, do qual deu por não satisfeito certo requisito, i. é, o em que exige o “diploma”. E o fez sem interferência de ninguém, mas no exercício de autoridade que lhe cabe, como decorrência da posição ocupacional em que está investida. Não é a edição do regulamento, mas a sua aplicação ao caso concreto, que identifica o ato coator. Dessarte, contendo-se o ato impugnado nos

limites das atribuições da autoridade dita coatora, e tendo sido praticado sob sua responsabilidade, desacolho, como se impõe, a arguição de ilegitimidade passiva, pela impetrada. No mérito: o art. 3º, da Portaria nº 478/72, estabelece, **in verbis**: “Poderão inscrever-se graduados de nível superior que possuam formação correspondente ao programa posto em concurso pelo Departamento” (Apud **Boletim do Pessoal — UFSC — Ano VI — Novembro de 1972 — nº 71 — página 9**). Disposição tal foi reproduzida, quase literalmente pelo Edital referido no atestado em que se constitui o ato inquinado, o qual, entretanto, extravasando o disciplinamento posto no ato da Reitoria, recém transcrito, exigiu, entre os documentos para inscrição no certame, o “Diploma de Graduação...”. O grau outorgado na colação, observada a praxe acadêmica, pela solenização e publicidade de que se reveste, corresponde, formalmente, ao certificado de aprovação final. O título de conclusão do curso consubstancia-se, objetivamente, no diploma. Portanto, a exibição desse documento, ou de prova equivalente, v.g., certificado ou atestado, passados pela autoridade competente do estabelecimento ministrante do curso, atende suficientemente o requisito de formação de nível superior, correspondente ao programa posto em concurso, exigido pelo Regulamento da competição. Não se desconhece o fato de que, para determinados efeitos, a lei instituiu o processo de registro do diploma, ressaltando-se, dentre os principais, a investidura em cargo público. Aliás, toda a legislação trazida à colação pela impetrada propõe-se a demonstrar isso, que, entretanto, não está em causa. Observa-se que, para este último efeito, a exigência relaciona-se com o “provimento” e não com as formalidades de admissão ao competitivo, situações visivelmente distintas. A propósito, enfatizando a diferenciação dispõe o Regulamento: “Art. 2º — São condições essenciais para que o registro produza o efeito legal mencionado no artigo anterior: I — Existência de lei ou de sua regulamen-

tação que condicione o provimento de determinado cargo público à conclusão do curso superior (Dec. número 55.175, de 10-12-64). A vista do exposto, tudo examinado, não tenho dúvida de que o pressuposto básico para inscrição ao exame, nos termos postos pelo regulamento, aliás, afeiçoado à lei, é a prova de conclusão do curso, satisfatoriamente produzida pelos impetrantes, mediante a apresentação dos certificados, de fls. 8, 12, 15, 18, 22, 26, expedidos pela autoridade universitária competente, na pendência do registro dos diplomas que lhes são, por direito, assegurados, e que deverão, nos termos da lei, ser-lhes exigidos, para “provimento” em cargo público, oportunamente, desde que aprovados e classificados na prova de habilitação. Sob tais fundamentos, concedo a segurança impetrada para o efeito de outorgar definitividade à medida, já deferida, por via de liminar, assecuratória da inscrição dos impetrantes no certame, desde que satisfeitos os demais pressupostos, estranhos ao objeto do **mandamus**. Custas **ex lege**. Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

A Universidade Federal de Santa Catarina — UFSC — inconformada com a r. sentença, apresentou recurso de apelação às fls. 98/108.

A Procuradoria da República, fls. 111, subscreveu as razões do apelo da Universidade — UFSC.

Transcorreu o prazo legal, sem que os apelados apresentassem suas contrarrazões, subindo então os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela cassação da segurança concedida na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O mandado de segurança foi impetrado contra a recusa dos pedidos de inscrições aos exames de habilitação

para Auxiliar de Ensino da Universidade de Santa Catarina, feita sob o fundamento de falta de preenchimento do requisito de graduação de nível superior correspondente ao programa posto em exame, previsto no item a, do nº 2, do respectivo edital, que exige a apresentação de Diploma de Graduação, e os impetrantes, no caso, apresentaram simples Certificados de Conclusão do Curso de Licenciatura em Educação Física expedido pela Escola Superior de Educação Física e Desportos, de Joinville, estabelecimento autorizado a funcionar mas que ainda não fora reconhecido pelo Ministério da Educação.

Pelo edital, o término do prazo da inscrição foi fixado em 21-1-1974. Tendo o mandado sido impetrado em 17 do dito mês, de certo modo explica-se a concessão da liminar, no mesmo dia, para o só efeito da inscrição, dado que o tempo exigido para a tramitação normal acarretaria a ineficácia da medida, por acaso deferida na sentença final.

O processo não fornece notícia de sucesso de algum impetrante, na prova competitiva, em ordem a criar situação individual capaz de ser amparada pela sentença de mérito, concessiva da segurança, publicada em 4 de setembro do mesmo ano.

Dispõe a Lei nº 4.024, de 30-12-61, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, art. 102:

“Os diplomas de curso superior, para que produzam os efeitos legais serão previamente registrados em órgãos do Ministério da Educação e Cultura.”

O Decreto nº 55.175, de 10-12-1964, que regulamentou a Lei de Diretrizes e Bases, preceitua, no seu art. 1º:

“O art. 102 da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e das disposições da Lei número 1.295, de 27 de dezembro de

1950, aplicam-se ao registro de diplomas de cursos superiores entre cujos efeitos se inclua o de conferirem privilégio para a admissão a cargos públicos, nos termos do artigo 68, parágrafo único, *in fine*, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional”.

Um dos efeitos jurídicos de conclusão regular de curso, será a prerrogativa do concludente, de inscrever-se em concurso destinado a preenchimento de vaga no magistério superior, como primeiro passo para ingressar na profissão.

Face ao preceito do art. 102, da Lei de Diretrizes e Bases, tenho para mim que a exigência da exibição do diploma de graduação não caracteriza ilegalidade, nem excesso, comportando-se dentro do poder regulamentar da Universidade.

Esta Primeira Turma, ao julgar o AMS nº 74.243, de Santa Catarina — Relator Ministro Peçanha Martins, em caso idêntico aos autos, deu provimento ao recurso, cassando a segurança.

Por estes motivos, o meu voto é dando provimento ao recurso para reformar a sentença e cassar a segurança, de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 75.826 — SC. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Remte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: Universidade Federal de Santa Catarina. Apdos.: Valmir Gomes e outros.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso para cassar a segurança (em 18-6-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

REMESSA EX OFFICIO Nº 75.866 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Remetente — Juiz Federal da Primeira Vara, *ex officio*  
Partes — João Batista de Almeida e  
Conselho Regional de Contabilidade de Minas  
Gerais

**EMENTA**

**Conselho Regional de Contabilidade.**

**Audidores independentes.**

**Resolução nº 317/72. Interstício de três anos para inscrição como Auditor Independente.**

As disposições dos arts. 25 e 26, do Decreto-lei nº 9.295, de 27-5-1946, tornam claro se inserirem as funções de auditoria no ofício de Contador, não se estabelecendo, aí, qualquer exigência de interstício profissional para a realização desses misteres.

A disciplina profissional confiada aos Conselhos não lhes assegura, todavia, estabelecerem restrições ao exercício profissional, por exigência de tempo de graduação ou de inscrição em Conselho, sem apoio em norma legal expressa.

**Sentença 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, em confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de maio de 1975. — José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sumariou a espécie dos autos o ilustrado Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 42/48, nestes termos:

“João Batista de Almeida, qualificado na peça vestibular, sendo contador, interpôs o presente Mandado de Segurança contra ato do Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais, sediado nesta Capital, sob as seguintes alegações:

1 — Que requereu sua inscrição no Cadastro Especial de Auditores

Independentes, cujo pedido foi indeferido (doc. de fls. 8).

2 — Que, com o indeferimento, viu ferido seu direito líquido e certo de exercer as funções de Auditor Independente, porque o Decreto-lei nº 9.295, de 27-5-46, que definiu as atribuições de Contador e do Técnico em Contabilidade dispõe:

“Art. 25. São considerados trabalhos técnicos de contabilidade:

a) organização e execução de serviços de contabilidade em geral;

b) escrituração dos livros de contabilidade obrigatórios, bem como de todos os necessários no conjunto da organização contábil e levantamento dos respectivos balanços e demonstrações;

c) perícias judiciais ou extrajudiciais, revisão de balanços e contas em geral, verificação de haveres, revisão permanente ou periódica de escritas, regulações judiciais ou extrajudiciais de avarias grossas ou comuns, assistência aos Conselhos Fiscais das sociedades anô-

nimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de contabilidade.”

“Art. 26 — Salvo direitos adquiridos ex vi do disposto no art. 2º do Decreto nº 21.033, de 8-2-32, as atribuições definidas na alínea c do artigo anterior são privativas dos contadores diplomados.”

3 — Afirma que é registrado no Conselho Regional de Contabilidade na categoria de Contador sob o número 9.749, desde 19 de junho de 1972, e a lei lhe confere o exercício amplo da profissão, inclusive com as atribuições da letra c do art. 25 supra citado. Está, portanto, apto para realizar auditorias.

4 — Apesar de não constar no texto legal, como atribuição do contador, a palavra auditoria, essa função somente poderá ser exercida por profissional registrado no CRC na categoria de Contador. A auditoria, na prática, nada mais é que a revisão periódica ou permanente de escritas e balanços.

Aduz dos conceitos expendidos pelo mestre De Plácido e Silva, sobre o assunto, que em seu **Vocabulário Jurídico** ensina: “Na linguagem técnica da contabilidade, é a palavra empregada para distinguir o perito ou técnico de contabilidade, a que se comete de examinar e dar parecer sobre a escrituração mercantil de um estabelecimento comercial, atestando, igualmente, a sua exatidão, em confronto com os documentos de que se originaram os lançamentos ou assentamentos constantes da escrita e a veracidade do balanço geral, que lhe foi mostrado para exame”.

Informa, ainda, com Leonardo Pereira Lima, em seu **Dicionário Enciclopédico Comercial**, que o auditor tem “atividade exclusiva de quem é Contador. Essa função não existe como profissão, mas somente o técnico habilitado em contabilidade pode desempenhá-la”.

Assim sendo, auditoria nada mais é que a revisão periódica ou permanente de contas e balanços prevista na letra c do art. 25, do De-

creto-lei nº 9.296, de 27 de maio de 1946.

5 — Aliás, a Resolução nº 107/58, de 13-12-58, do Conselho Federal de Contabilidade, ainda vigente, que define as atribuições e competência dos contadores dispõe:

“Art. 6º — São atribuições privativas de contadores (inclusive dos “bacharéis em ciências contábeis”) e, como tais, inscritos como contadores e dos contadores amparados pelas disposições do art. 2º do Decreto-lei nº 21.033, de 8 de fevereiro de 1932, além das referidas no parágrafo único do art. 5º:

.....

“12) Auditoria de balanços, de contabilidade, de peças contábeis e a auditoria analítica, compreendendo-se como tais serviços, exame sistemático dos registros patrimoniais das empresas e entidades, através de pesquisas, interpetações, orientação e pareceres, como também investigações de caráter financeiro e contábil;

“13) Elaboração de certificados de exatidão de balanços, de contabilidade e peças contábeis, em forma de auditoria, inclusive cessão, fusão, incorporação e desincorporação de empresas”.

Diante do exposto, provado está que o requerente pode exercer as funções de auditor na sua plenitude, porque está habilitado na categoria de contador perante o CRC-MG.

6 — Alega, ainda, em abono de sua tese, o impetrante:

“que, em janeiro de 1972 o Conselho Federal de Contabilidade baixou a Resolução CFC nº 317/72, criando uma nova categoria que é a de auditor independente, bem como regulando o registro dos interessados, alterando completamente o sentido do Decreto-lei nº 9.295 e da Resolução nº 107/58, criando uma situação nova, quando a lei não a prevê”.

E a Resolução 317/72, dispõe:

“Art. 1º — Para fins de credenciamento junto a entidades públi-

cas ou privadas, poderá inscrever-se como auditor independente:

I — o Contador ou seu equiparado legal;

II — .....

Parágrafo único — Para fins desta Resolução, considera-se auditor independente o Contador que, individualmente ou como integrante de escritório de contabilidade, realiza tarefas típicas de auditoria, sem vínculo empregatício ou qualquer relação de dependência para com a entidade auditada.

Art. 2º — I — Registro ou cadastro no CRC há mais de 3 anos (três anos);

II — .....

III — .....

A presente resolução criou exigências descabíveis que não constam na lei regulamentadora da profissão, tendo o pedido do requerente ora impetrante, sido indeferido por não atender o requisito do item I, do art. 2º."

Diz mais o impetrante: "ora, desde que o profissional esteja inscrito como Contador, conforme prevê o Decreto-lei nº 9.295, não pode uma Resolução impedir o exercício da função de auditor, seja a que título for, mesmo no caso de auditor independente, razão porque feriu direito líquido e certo do requerente, previsto em lei".

Afirma, ainda, que "não lhe poderia ter sido negado o cadastro, pois, segundo a própria Resolução 317/72, "o profissional deve instruir o pedido com o registro ou cadastro no CRC há mais de 3 (três) anos. Não define se o registro deve ser na categoria de Contador ou de Técnico de Contabilidade. O requerente é registrado no CRC-MG, como Técnico em Contabilidade desde 8 de novembro de 1962 e como Contador desde 19 de junho de 1972 (doc. de fls. 9), cumprindo assim a exigência. Além do mais o impetrante é formado em Ciência Contábeis desde 1966, fato aliás que consta na carteira de contador do

mesmo, em anotação feita pelo próprio CRC-MG."

E, "a finalidade do cadastro como auditor independente é somente para credenciamento junto a entidades subordinadas à fiscalização do Banco Central, que atuam no mercado de capitais, estando, pois o contador apto a realizar auditoria em quaisquer outras empresas que não sejam financeiras.

No entanto, a própria Resolução 317/72, no seu art. 1º subtrai do contador legalmente habilitado o direito de realizar em qualquer empresa, quando dispõe que a inscrição como auditor independente é para fins de credenciamento junto a entidades públicas ou privadas.

Não faz qualquer menção sobre auditoria em instituições financeiras, industriais ou comerciais.

Ora, o contador pode exercer livremente a sua profissão, desde que legalmente habilitado, conforme lhe assegura a própria Constituição Federal, não podendo uma simples Resolução, diga-se de passagem muito mal redigida, negar-lhe esse direito. Pode realizar auditoria em qualquer empresa, sem distinção, porque a lei e a Constituição lhe asseguram isto. E além do mais não existe na legislação específica a figura de "auditor" e muito menos "auditor independente".

A independência é uma qualidade que deve ter o auditor para exercer o seu trabalho. A Resolução 317 inovou e criou mais uma categoria para a profissão, e que não existe na legislação sobre a profissão. A impropriedade e ilegalidade da referida Resolução é flagrante e vem causando prejuízos a vários profissionais, inclusive ao impetrante, negando-lhe o registro no cadastro.

E bom esclarecer ainda que para o Contador realizar auditoria nas empresas fiscalizadas pelo Banco Central é necessário que seja inscrito no Cadastro Especial de Auditores Independentes, por exigência do próprio Banco Central.

Assim é que o impetrante está cerceado no seu legítimo direito de exercer a profissão na sua plenitude ao lhe ser negado registro.

Termina por requerer a segurança para que lhe seja reconhecido o direito de ver-se cadastrado no Cadastro Especial de Auditores Independentes, bem como seja o impetrado condenado nas custas, honorários advocatícios e demais cominações legais.

É a impetração.

Acosta à inicial os documentos de fls. 8 e 9.

Informa a digna autoridade impetrada às fls. 15 a 17.

A Procuradoria da República, chamada a falar, expende seu parecer às fls. 19 a 23 e, com a juntada dos documentos de fls. 28 a 35, pronuncia-se novamente às fls. 37/38, e após vista da conta e com ela concordando, vem os autos, em conclusão, para sentença.”

A sentença concedeu a segurança (fls. 48/55).

Por considerar a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, determinou o Dr. Juiz subissem os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença e cassação da segurança.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Confirmo a sentença.

A exigência posta na Resolução impugnada não pode prevalecer contra o impetrante para sua inscrição como Auditor Independente. O interstício de três anos de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade (art. 2º, I, da Res. 317/72), em ordem ao exercício da atividade em foco, não pode, no caso, prevalecer. Formado como Técnico em Contabilidade, há mais de dez (10) anos, registrado no CRC-MG em 1962 (fls. 9), diplomado em Contador (Ciências Contábeis) em 1966, com registro em 1972, nessa última situação profissional, não há vê-lo, maxime, a esta altura, não

qualificado ao exercício de atividade de auditoria.

As disposições dos arts. 25 e 26, do Decreto-lei nº 9.295, de 27-5-1946, tornam claro se inserirem as funções de auditoria no ofício de Contador. Não se estabelece, aí, qualquer exigência de interstício profissional para realizar trabalhos de auditoria.

A disciplina profissional entregue aos Conselhos não lhes assegura, todavia, estabelecerem restrições para o exercício profissional, por exigência de tempo de graduação ou de inscrição em Conselho.

Releva notar que o impetrado sequer recorreu da decisão no mandado de segurança.

#### VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, confirmo a sentença. Na verdade, a Resolução nº 317, que é o ato impugnado, vem estabelecer uma restrição incabível ao exercício profissional do formado em Contador, que corresponde ao atual curso de Ciências Contábeis.

Uma das características básicas que distinguem o Contador do Técnico em Contabilidade é a possibilidade de realizar perícia. E auditoria é atividade profissional de efetuação de perícias. A restrição, portanto, contida no ato impugnado me parece incabível. Art. 25, letra c, e art. 26 do Decreto-lei nº 9.295 de 1946.

De acordo com o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

Remessa ex officio nº 75.866 — MG. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Remte. ex officio: Juiz Federal da Primeira Vara. Partes: João Batista de Almeida e Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais.

Decisão: A unanimidade, confirmou-se a sentença (em 23-5-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Passarinho e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis, Juiz Federal, compareceu para compor ~~que~~ um regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.899 — PA**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Requerente — Semiramis Arnaud Ferreira  
Requerido — Juiz Presidente do Tribunal Federal Regional do Trabalho da 8ª Região

**EMENTA**

**Mandado de segurança. Seu conhecimento para determinar-se a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Pará.**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, não conhecer do mandado de segurança, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Pará, vencidos, nesta parte, os Srs. Ministros Decio Miranda e Amarílio Benjamin, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de março de 1975. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Relator): Este processo foi enviado ao Tribunal através do ofício de fls. 193, do Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, deste teor:

“Tendo em vista que este Tribunal Superior, consoante se vê do v. acórdão de fls. 183/186, julgou incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar o mandado em que são partes Semiramis Arnaud Ferreira, Juiz do Trabalho e Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, tenho a honra de remeter a V. Exa., junto ao presente, os autos do writ em foco, para as providências que V. Exa. entender cabíveis.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Exa. protestos de alta estima e distinta consideração.”

E, encaminhado à Subprocuradoria-Geral da República, o eminente Prof. Fonseca de Araújo, ofereceu o seguinte parecer:

“Semiramis Arnaud Ferreira, brasileira, casada, Juíza do Trabalho, Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belém, impetrou segurança ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região contra ato do mesmo Tribunal, substanciado na Resolução Administrativa nº 617, de 1972, que julgou improcedente reclamação que formulara contra sua classificação na lista de antiguidade dos Juizes Presidentes da Junta daquela Região.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho houve por bem julgar precluso o direito da impetrante ao uso do **mandamus**.

Inconformada, recorreu para o colendo Tribunal Superior do Trabalho que, provendo o recurso, determinou que o Egrégio Tribunal Regional apreciasse o mérito do pedido, o que este fez para conceder a segurança.

Sentindo-se prejudicado com tal decisão, que importava em alterar sua posição da lista de antiguidade, recorreu ordinariamente para o colendo Tribunal Superior do Trabalho, o Dr. Pedro Taumaturgo Soriano de Melo, Juiz-Presidente da Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Belém.

Apreciando o recurso, o colendo Tribunal Superior do Trabalho houve por bem julgar incompetente para conhecê-lo a Justiça do Trabalho, cassando, em consequência, a segurança concedida e determi-

nando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Em cumprimento ao v. acórdão, e, mais especificamente, ao r. despacho do Exmo. Ministro-Presidente do colendo Tribunal Superior do Trabalho (fls. 191), vieram ter os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que, através de seu ilustre Presidente, deles mandou dar vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.”

Com a leitura deste parecer, que, antes de opinar, faz um retrospecto fiel do caso, tenho como feito o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator):** O Tribunal Superior do Trabalho, decidindo neste processo, acolheu a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, cassou a segurança, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 186). E consta do voto do Relator:

“O ato atacado pela impetrante foi praticado por órgão federal, em função de natureza administrativa. A despeito de tratar-se de um Tribunal Regional do Trabalho, assim como de envolver direitos e impugnações de magistrados, este ato não escapa à sua natureza administrativa e não jurisdicional.

Na forma do disposto no art. 125, I, da Carta de 1967, com a Emenda de 17 de outubro de 1969, a competência para seu julgamento cabe à Justiça Federal.

Se existe regra regimental, cometendo competência a Tribunais Regionais para decidir mandados de segurança em tais hipóteses, essa não pode sobrepassar-se a preceito incerto na Constituição, que fixa e escalona a competência para julgar mandados de segurança.”

E dando assim pela improcedência da Justiça Trabalhista, o Egrégio Tribunal Superior apontou, como competente para o processo e julgamento, a Justiça Federal, competência, frisou bem o decidido, que decore do art. 125, I, da Carta de 1967, com a Emenda de 17 de outubro de 1969.

Não há, pois, **data venia** do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, conflito de competência, muito menos a ser dirimido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Prescrevendo a Constituição, em o seu art. 125, item VIII, competir aos Juizes federais o processo e julgamento dos “mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais”, excepcionou o legislador constituinte, apenas, os processos de competência originária do Supremo e deste Tribunal (Pontes de Miranda, **in Comentários à Constituição**, vol. IV, págs. 221 e 222).

Este processo, pois, deve ser remetido à Seção Judiciária Federal do Estado do Pará, e distribuído, cabendo ao Juiz sorteado, segundo o seu entendimento, estabelecer o conflito, ou prosseguir.

E o meu voto.

### VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, quando exercia o honroso cargo de Procurador-Geral da República, por diversas vezes sustentei, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que à Justiça do Trabalho não cabia processar e julgar mandados de segurança. Em todos esses casos, meu parecer não foi acolhido, entendendo ao contrário aquela Corte que havia uma área específica em que à Justiça do Trabalho era dado processar e julgar esse tipo processual.

No caso presente, trata-se de impugnação de ato praticado por Tribunal Regional do Trabalho. Isto põe o caso, a meu ver, na competência da própria Justiça do Trabalho, e não na competência de Juiz Federal, segundo, repito, aquele entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Havendo, porém, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho declinado de sua competência, e entendendo em que, de nossa vez, não somos competentes, meu voto, preliminarmente, é no sentido de suscitar conflito de competência, tal como, de resto, é a proposta do Dr. Subprocurador-Geral da República.

### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Senhor Presidente. Ao que entendi do re-

latório e do voto do Sr. Ministro Peçanha Martins, em verdade S. Exa. não examinou o mérito da matéria relativa à competência para julgar mandados de segurança impetrados contra atos administrativos dos Tribunais Regionais do Trabalho. Nesse sentido, S. Exa. esclareceu que o Tribunal Superior do Trabalho teve por incompetente a justiça trabalhista, e determinou, com invocação do dispositivo constitucional, a remessa dos autos ao Juiz Federal. Acontece porém que, administrativamente, vieram os referidos autos a este Tribunal, com simples ofício de encaminhamento.

Está, assim, às fls. 193, ofício endereçado ao Sr. Ministro-Presidente desta Corte, e firmado pelo Sr. Ministro Vice-Presidente no exercício da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, nos seguintes termos: (lê).

As fls. 183/186, lê-se, de outra parte, o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que assim conclui: (lê).

Os autos foram devolvidos ao Tribunal Regional do Trabalho de origem, e há um despacho de seu ilustre Presidente, que reside nos autos às fls. 182/189, *in verbis*:

“O Serviço de Cadastramento Processual do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho remeteu ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, independentemente de despacho do Exmo. Sr. Ministro Presidente, o presente processo, no qual foi prolatado o v. acórdão TP — 1.443/74, que concluiu pela incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar o mandado de segurança impetrado pela Exma. Sra. Dra. Juíza Semiramis Arnaud Ferreira, e determinou, outrossim, a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 186).

O equívoco do S.C.P. no procedimento utilizado é evidente. Não só a v. decisão ordenou a remessa dos autos à Justiça Federal, e não a este Tribunal, conforme já se registrou acima, como, por força do art. 113, § 2º do Código de Processo Civil, essa remessa deverá ser feita. *In verbis*: “Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente”.

Não se diga que a remessa foi feita a esse Tribunal para que o encaminhasse ao Juiz competente. A intermediação é injustificável no caso, não só porque a Justiça declarada competente é outra, como porque o v. acórdão TP-1.443/74, embora concluindo pela incompetência da Justiça do Trabalho e mandando remeter os autos à Justiça Federal, não disse a que órgão dessa Justiça deve ser feito o encaminhamento. Na Justiça Federal temos os Juizes Federais e o Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Nos termos do art. 125, item VIII, da Constituição da República, os Juizes Federais possuem competência para processar e julgar em primeira instância os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, mas o mesmo dispositivo excetua “os casos de competência dos tribunais federais”. Ora, como o v. acórdão não explicitou para que órgão da Justiça Federal devem ser remetidos os autos, mesmo aceitando a sua função de intermediária, o que só se admite para argumentar, esta Presidência não teria condições legais de decidir se o processo deve ser remetido ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal ou ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Pelos motivos acima expostos, determino a restituição dos presentes autos ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho, com as homenagens desta Presidência, para que os mesmos sejam conclusos ao Exmo. Sr. Ministro Presidente daquele Egrégio Colegiado, que ordenará o que for de direito.”

O Diretor do Serviço Processual prestou as seguintes informações: (lê, fls. 191).

*Data venia*, não há como entender-se conclusão no sentido de que competente seja o TFR, segundo o venerando acórdão do TST. Em primeiro lugar, não há referência expressa a essa competência, que nós sabemos definida na Constituição, que não coincide com o artigo acerca da competência originária do TFR, assim como norma competencial dos Juizes Federais. Quando se fala em Justiça Federal, com invocação do dispositivo da competência dos juizes federais, alude-se ao Juiz Federal

de Primeira Instância e não ao TFR. Dessa sorte, parece-me que o despacho do Dr. Juiz-Presidente do TRT da 8ª Região e o ofício respectivo hão de ser examinados em confronto com os termos do acórdão do TST referido, que não poderia, aí, estar a ser alterado. Ora, S. Exa., nesse referido ofício, encaminhou os autos para as providências que o TST entender cabíveis. Estou também em que os autos poderiam ter sido encaminhados, desde logo, à Justiça Federal, no Pará.

No particular, de qualquer sorte, cogita-se apenas de enviar os autos ao órgão competente. O ilustre Presidente do TRT da 8ª Região entendeu de fazê-los nos termos acima aludidos.

Do exposto, não me parece caber aqui ver questão sobre competência. Realmente, o TST não disse que competente é o TFR, mas, sim, ser competente a Justiça Federal. Então, indicou qual a autoridade que, a seu ver, era competente.

Concluo com o ilustre Sr. Ministro Peçanha Martins. Está indicada uma autoridade judiciária como competente, precisamente pelo Tribunal que se deu por incompetente. Os autos devem ser remetidos à Justiça Federal do Pará.

Meu voto é também no sentido de não conhecer da matéria. A questão, administrativamente, poderia ter sido resolvida, mas, vindo ao conhecimento do Plenário, não conheço do mandado de segurança. Não suscito, entretanto, conflito de competência. Determino apenas a remessa dos autos ao Juiz Federal para quem declinou o colendo Tribunal que se deu por incompetente.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, diante dos esclarecimentos contidos no voto que acaba de proferir o eminente Ministro Néri da Silveira, sou levado a concluir de acordo com o mesmo e o ilustre Ministro Relator.

Resulta do que foi exposto por S. Exa. que o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho declinou da competência, não para este Tribunal, mas para a Justiça Federal de Primeira Instância, como faz

certo a meação ao art. 125, nº I, da Constituição Federal.

Se assim é, a entrega do processo neste Tribunal ocorreu por equívoco, ou para mero encaminhamento ao Juiz Federal.

De qualquer formã, não deveria ter sido processado o mandado de segurança aqui e trazido a julgamento.

Todavia, desde que assim se procedeu, o meu voto é no sentido, tão-somente, de ordenar a remessa do processo ao Juiz Federal do Pará, em face do próprio teor do acórdão do TST, sem entrar no exame da questão de competência, por incabível na espécie.

Com este esclarecimento, acompanho o voto do Relator e do Ministro Néri da Silveira.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara:** Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Desde que o processo foi, oficialmente, distribuído a S. Exa., poderia, mediante despacho, declinar da competência ou submeter a questão ao Plenário. Fazendo-o, acompanho a conclusão no sentido de remeter os autos à Justiça Federal, no Pará, sem prejuízo, naturalmente, desta apreciar a própria competência quando manifestar-se no processo.

#### EXTRATO DA ATA

MS. nº 75.899 — PA. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Reqte.: Semiramis Arnaud Ferreira. Reqdo.: Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região.

Decisão: Nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, não se conheceu do mandado de segurança, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Pará, vencidos, nesta parte, os Srs. Mins. Decio Miranda e Amarello Benjamin (em 20-3-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távara, Aldir Passarinho, Armando Rollemberg e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.173 — RS**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Apelantes — Angelo Ademar da S. Machado e outros  
Apelado — Conselho Regional do Trabalho Marítimo do Rio Grande do Sul

**EMENTA**

**Trabalho marítimo. Não se demonstrou a invalidez, por vício de competência da Resolução de 8-11-73, do CRTM, que restringe a escolha para as funções de chefia, nestas incluídas as de contra-mestre geral, e contramestre de porão, aos profissionais aprovados no curso de atualização de estivadores ministrado pelo Ensino Profissional Marítimo**

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

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

Brasília, 4 de junho de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Trata-se de apelação da sentença no mandado de segurança, que expôs a matéria dos autos, e a solucionou, nos termos seguintes:

“Angelo Ademar da S. Machado e outros, todos estivadores, impetram mandado de segurança contra ato do Conselho Regional do Trabalho Marítimo deste Estado, com sede na cidade de Rio Grande, em que alegam e requerem o seguinte: Desde 19 de setembro de 1966 vinham os impetrantes exercendo as funções de contra-mestre-geral e contra-mestre-de-porão, mediante rodízio organizado pelo Sindicato de Classe e de conformidade com a Lei nº 2.872, de 18 de setembro daquele mesmo ano, que acrescentou o § 2º do art. 266 da CLT. Com o advento do Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, regulamentado

pelo Decreto nº 59.832, de 21 de dezembro de 1966, continuaram desempenhando as mesmas funções, devido ao acordo celebrado entre o Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Carvão e Mineral de Rio Grande e Associação Profissional das Entidades Estivadoras. Essa era a situação quando o Conselho Regional do Trabalho Marítimo, em sessão realizada em novembro de 1973, resolveu que somente poderão ser escalados para os cargos de chefia os estivadores aprovados no Curso de Atualização dos Estivadores, ministrado pelo Ensino Profissional Marítimo, ocasionando, com tal decisão, prejuízo financeiro para os impetrantes. Juntaram documentos e requereram concessão de medida liminar. Denegada a liminar e solicitadas informações, não foram estas prestadas no prazo legal. Chamado a pronunciamento, o nobre Procurador da República, às fls. 71, alega, em prefacial, a falta de prova do recebimento do ofício de fls. 69 e pede a renovação do pedido de informação. Ao depois sustenta a ilegitimidade dos impetrantes para a causa e a legalidade do ato impug-

nado, pois o dispositivo invocado da CLT, abolido por força do Decreto-lei nº 127, de 1967, não voltou a vigorar com o advento da Lei número 5.480, de 1968. Novamente solicitadas, vieram as informações às fls. 77, nas quais a autoridade indigitada como coatora busca justificar a medida atacada, fazendo análise das disposições em vigor. As fls. 116 e 131 pareceres suplementares do douto Procurador da União. É o relatório. Passo a decidir. Em sua redação original o art. 266 da Consolidação estabelecia que os trabalhadores nas funções de chefia ou de direção eram de livre escolha da entidade estivadora. Posteriormente a Lei nº 2.872, de 18 de setembro de 1956, acrescentou ao mencionado artigo o § 2º, pelo qual os contramestres-gerais e contramestres-de-porão passaram a ser distribuídos pelo rodízio do sindicato, embora remunerados pelas entidades estivadoras. Obedecendo sempre à ordem cronológica, importa lembrar que o Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, que estabeleceu normas para recuperação econômica das atividades da marinha mercante, dos portos, etc., no artigo 18 restabeleceu o princípio da livre escolha, pelas entidades estivadoras, dos trabalhadores encarregados de função de chefia ou direção, revogando, assim, a norma introduzida na CLT pelo mencionado § 2º, acrescentado pela Lei número 2.872. Não bastasse isso, o Decreto-lei nº 127, de 21 de janeiro de 1967, expressamente revogou a já lembrada Lei nº 2.872, de 1956 (art. 12). É certo que a Lei número 5.480, de 10 de agosto de 1968, por sua vez, revogou aquele Decreto-lei nº 127, mas não quanto à matéria em debate. Veja-se:

“Art. 18. Os trabalhadores que exerçam funções de direção ou chefia nos serviços de carga serão indicados pela entidade estivadora, de preferência entre sindicalizados.

Parágrafo único. A indicação para as funções de chefia ou direção, e seu exercício em sistema de rodízio, obedecerão às normas instituídas pelo Poder Executivo, através do Ministério dos Transportes, com a colaboração dos órgãos de representação nacional das classes interessadas.”

“Alegam os impetrantes que até hoje não foram baixadas normas pelo Poder Executivo, estando, portanto, em vigor, o disposto no § 2º do art. 266 da Consolidação. Estranha essa revitalização de norma ab-rogada pretendida pelos impetrantes; tanto mais estranha quanto é certo que, eles próprios, por seu sindicato, reconhecendo o império da nova lei, pactuaram com a entidade estivadora o esdrúxulo convênio, aliás há muito denunciado, de fls. 51 a 52. Pretendem ainda que está em vigor a pristina norma, porque não teria sido regulamentada a Lei nº 5.480, de 10 de agosto de 1968. Entretanto, o artigo 18 da mencionada lei é auto-aplicável. Tanto assim que, o mesmo diploma, disciplinando situações outras, expressamente estabelece, naqueles casos, que a norma somente produzirá efeitos após a regulamentação (art. 2º, quando altera o art. 21 do D.L. nº 5, e artigo 3º, e parágrafo único), o que não faz relativamente ao dispositivo em comento. Tampouco acolhível o argumento dos impetrantes no sentido de que a norma somente se teria referido a cargos de chefia em geral, e não, especificamente,

àqueles contra mestres-gerais e contra mestres-de-porão. É óbvio que estes últimos estão abrangidos por aqueles e, tanto assim é que, quando obteve o sindicato da entidade estivadora a faculdade de estabelecer, a seu alvedrio, o rodízio, o respectivo instrumento (fls. 51), já nas cláusulas primeira e segunda, esclareceu que “são funções de direção e chefia, subordinadas à administração da entidade estivadora, as de Contra Mestre-Geral e Contra Mestre-de-Porão.”

“Por derradeiro, acentua-se, dúvida não há que ao executivo, hoje, é atribuída a faculdade de prover as funções de chefia mediante indicação das entidades estivadoras, a ele, Executivo, competindo fixar as normas para o rodízio (nova redação do art. 18 do Decreto-lei nº 5 dada pela Lei nº 5.840). Ora, os impetrantes sequer provaram tenham sido indicados por qualquer entidade estivadora, lacuna essa, de si só, suficiente para levar ao malogro da pretensão manifestada. De outro lado, sem dúvida, atualmente ao Poder Executivo cabe traçar as normas para o exercício de tais chefias. Pelos motivos dados e mais que dos autos consta, denego a segurança, condenando os impetrantes nas custas.”

Os autores, inconformados, apelaram às fls. 142/144, alegando que o Conselho Regional do Trabalho Marítimo não faz parte do Ministério dos Transportes, nem pode ser confundido como Executivo; que não existe amparo legal para a Resolução impugnada.

Não foram apresentadas contra-razões. A Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença de 1º grau.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Moacir Catunda** (Relator): Contra as minuciosas razões de julgar da sentença, alegou-se apenas que o Conselho Regional do Trabalho Marítimo do Rio Grande do Sul não integra o Ministério dos Transportes, nem pode ser confundido com o Poder Executivo, sem se fazer nenhuma demonstração no sentido de que estará vinculado a outro Ministério, com vistas a vencer da ilegalidade da Resolução de 8-11-73, baixada pelo mesmo, que restringiu a escolha para o cargo de chefia, nestes incluídos os de contra mestre-geral e contra mestre-de-porão, aos profissionais aprovados no curso de atualização de estivadores, ministrado pelo Ensino Profissional Marítimo. A sentença proclamou a prerrogativa do Poder Executivo, de regular a espécie, com apoio na Lei nº 5.840, e reconheceu a legalidade do ato impugnado. Inexistindo dúvida sobre a vinculação do Conselho de Trabalho Marítimo, ao Poder Executivo, entendo, com a sentença, por improcedente a alegação de ilegalidade do ato impugnado, por falta de atribuição do órgão impugnado. Os impetrantes não demonstraram o contrário. Nego provimento.

## EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.173 — RS.  
Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Aptes.: Angelo Ademar da S. Machado e outros. Apdo.: Conselho Regional do Trabalho Marítimo do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 4-6-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.467 — DF**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Requerente — Sociedade Brasileira de Mineração Ltda. —  
SOBRAMIL  
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado das Minas e  
Energia

**EMENTA**

**Cessão de autorização de lavra de depósitos  
minerais.**

**Decreto do Governo do Estado de Mato Grosso,  
um dos contratantes, declarando nulo o arrenda-  
mento.**

**Pedido de segurança contra esse ato, endere-  
çado ao Tribunal Estadual, que foi denegado; re-  
curso extraordinário contra essa decisão, que teve  
negado seguimento; agravo de instrumento inter-  
posto, deferido pela Suprema Corte.**

**Mandado de segurança impetrado perante este  
Tribunal contra ato do Ministro das Minas e Ener-  
gia que, em face do decidido pelo Tribunal Estadual,  
decisório esse cuja eficácia é indiscutível, ordenou  
o cancelamento do registro do contrato de arren-  
damento e a averbação desse cancelamento pelo  
Departamento Nacional de Produção Mineral.**

**Tese defendida pela impetrante de que com-  
petiria à autoridade ora tida como coatora esclari-  
ficar o Governo de Mato Grosso da validade do  
acordo com ela, impetrante, celebrado, que se  
constitui autêntica inversão de valores e procura  
inverter o poder de controle dos atos administrati-  
vos, que não mais se faria pelo Poder Judiciário,  
mas, sim, no seu entender, passaria a ser apreciado  
pela Administração Pública.**

**Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes  
autos, em que são partes as acima in-  
dicadas:

Decide o Tribunal Federal de Re-  
cursos, em Sessão Plena, inicialmente,  
por maioria, não conhecer das questões  
preliminares; no mérito, também por  
maioria, denegar o pedido de segurança,  
na forma do relatório e notas taquigrá-  
ficas precedentes, que ficam fazendo  
parte integrante do presente julgado.  
Custas de lei.

Brasília, 8 de abril de 1976. — **Moacir  
Catunda**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Re-  
lator.

**RELATÓRIO**

**O Sr Min. Jarbas Nobre (Relator):** A  
Sociedade Brasileira de Mineração Li-  
mitada (SOBRAMIL) impetra mandado  
de segurança contra despacho do Sr.  
Ministro das Minas e Energia que or-  
denou o cancelamento do registro do  
contrato de arrendamento de conces-  
sões de lavra e contra o ato de averba-  
ção do dito cancelamento efetuado pelo  
Departamento Nacional da Produção  
Mineral, em execução desse despacho.  
Expõe que:

“Pelos Decretos nºs 11.221 a  
11.224, todos de 4 de janeiro de

1943, o Estado de Mato Grosso recebeu do Governo Federal autorização para lavrar vários depósitos minerais e, ao abrigo dela, cedeu à SOBRAMIL a respectiva exploração, mediante sucessivos contratos (docs. nºs 2, 3 e 4), o último dos quais (doc. nº 5) foi firmado em 1953, para vigorar pelo prazo de 50 anos.

Apesar de a SOBRAMIL ter sempre cumprido pontualmente as várias e pesadas obrigações que assumiu perante o Estado de Mato Grosso, este, em 1974, ao fim, portanto, de vinte e um anos de efetiva e regular execução do contrato, resolveu inesperadamente pôr-lhe termo, para o que alegou uma imaginária nulidade do mesmo, uma vez que não podia invocar, como não invocou, qualquer infração por parte da empresa.

A declaração dessa pretensa nulidade foi feita pelo Decreto Estadual nº 2.044, de 11 de junho de 1974 (doc. nº 6), assinado — curiosa coincidência — por quem, em 1953, subscrevera a deliberação da omissão Legislativa a declarar o mesmo contrato “bom e legal para todos os efeitos de direito”.

O Departamento Nacional da Produção Mineral, não obstante a manifesta ilegalidade e arbitrariedade desta decisão do Governador do Estado de Mato Grosso, propôs a S. Ex<sup>ª</sup> o Ministro das Minas e Energia que, com base no referido decreto, aprovasse o cancelamento do registro dos direitos da impetrante. E, na seqüência, foi emitido o seguinte despacho, ora impugnado:

“Acolhendo proposta do Departamento Nacional da Produção Mineral — DNPM, autorizo o cancelamento da averbação do contrato de arrendamento das concessões de lavra decorrente dos Decretos nºs 11.221, 11.222, 11.223 e 11.224, de 4 de janeiro de 1943, celebrado em 10 de dezembro de 1953, entre o Estado de Mato Grosso, titular das referidas concessões, e a Sociedade Brasileira de Mineração Limitada, tendo em vista o disposto no Decreto Estadual nº 2.044, de 11 de junho de 1974, que declarou nulo **ab initio**

e de nenhum efeito o contrato acima mencionado.

Publique-se e restitua-se ao DNPM para as demais providências cabíveis.”

Sustenta que os atos em causa são suscetíveis de impugnação através de mandado de segurança porque, no domínio do direito minerário, qualquer alteração na situação jurídica de uma jazida ou mina só é válida quando registrada nos livros próprios do DNPM:

“Na verdade, tanto no Código atual, como no de 1940 e até em legislação anterior, acha-se consignada a regra de as autorizações de pesquisa, as concessões de lavra, as transmissões desses direitos ou a sua extinção carecerem, para existir, de inscrição no referido registro; as próprias concessões dadas pelos Estados quando para tal tinham competência delegada do Governo Federal, careciam para ser válidas da sua inscrição no DNPM (art. 60, § 1º, do Código de 1940).

No caso de transmissão dos direitos à lavra, que foi precisamente o que se efetivou mediante o contrato de 1953, dispunha o art. 33 do Código então em vigor (e a mesma doutrina consta do art. 55 do Código atual):

“A autorização subsistirá, quanto aos direitos, obrigações, limitações e efeitos dela decorrentes, quando o concessionário a alienar ou gravar, na forma da lei, mas os atos de alienação ou oneração só valem depois de averbados à margem do registro da autorização”.

Lembra às fls. 9/10 já ter requerido outro mandado de segurança relacionado com o mesmo caso e que se encontra em fase de recurso extraordinário.

Nega, entretanto, a existência de litispendência porque, como explícita, no caso não se verifica a coincidência das mesmas partes, na mesma causa de pedir e do mesmo pedido.

Assim é que naquele outro pedido o impetrado não é o Ministro das Minas e Energia. Sim, o Governador e demais autoridades do Estado de Mato

Grosso; aqui, enfatiza, o pedido tem maior amplitude e é, mesmo, diferente.

Naquele, procura explicar, o mandado de segurança foi impetrado contra o decreto que declarara nulo o contrato e os demais atos executórios praticados por autoridades estaduais. Já neste, destaca, o mandado é pedido contra a decisão da entidade federal que fez cessar os direitos da impetrante.

“Nem se diga”, prossegue, “que a decisão, que venha a ser tomada na outra ação, é prejudicial em relação à desta.

Por um lado, mesmo que o mandado de segurança fosse denegado na outra ação, pode e deve ser concedida nesta pelos fundamentos aqui invocados.

Por outro lado e principalmente, se o mandado de segurança for concedido na outra ação (o que significa reconhecer-se a ilegitimidade dos atos praticados pelas entidades coatoras do Estado de Mato Grosso), sempre seria necessário tornar insubsistente o despacho agora impugnado, por o registro no DNPM ser, como se viu, formalidade *ad substantiam*, essencial à existência, validade e eficácia dos direitos da impetrante”.

A segurança é impetrada ao fundamento de que o ato atacado constitui abuso de poder e é ilegal.

Com referência ao primeiro fundamento, recorda que há 34 anos a SOBRAMIL coopera com o Estado de Mato Grosso no aproveitamento das riquezas minerais aí existentes; que em 1941 com ele celebrara contrato para a exploração de jazidas de ferro; em 1948 foi firmado outro relativo a manganês, renovados e ampliados em 1948 e 1951, substituídos em 1953 pelo contrato ainda em vigor pelo qual a impetrante ao lado de se obrigar a extrair e vender o mínimo de 50.000 toneladas anuais e a pagar *royalties* correspondentes, entre 3 e 3,5% da receita bruta, no mínimo de Cr\$ 15,00 por tonelada, ainda que não atingido esse limite, assumira o encargo de instalar todo o equipamento necessário, que reverteria em favor do Estado no fim do arrendamento, e a investir em Mato Grosso 20% dos seus lucros líquidos.

Face a tais compromissos, assinala, compreende-se que o contrato tivesse duração prolongada: o prazo de 50 anos, prorrogável por mais 30.

“É sabido”, lê-se às fls. 18/19,

“que num contrato sujeito a prazo e enquanto este não decorre, a nenhuma das partes é lícito desligar-se dele por declaração unilateral, salvo baseando-se no descumprimento da contraparte ou noutro fato que a lei excepcionalmente considere fundamento de rescisão.

Esta regra basilar — manifestação do princípio universal *pacta sunt servanda* — aplica-se também aos contratos praticados pelas autoridades administrativas. O interesse público que motiva estas, embora se projete em vários aspectos do regime, não atribui à Administração o poder de os resiliir discricionariamente (salvo quando tal faculdade esteja consignada no contrato ou na lei); se assim não fosse, o contrato seria, no direito público, mero *flatus vocis*.

Deste modo, o Estado de Mato Grosso não tinha o direito de fazer cessar unilateralmente o contrato, a não ser que a SOBRAMIL houvesse desrespeitado as obrigações que assumira; mas tal fato não foi alegado, nem podia sê-lo porque não era verdadeiro.

Todavia, e apesar de o contrato ter sido na altura apresentado como francamente favorável ao Estado (cfr. os termos da Mensagem que o acompanhou, e os seus considerandos, doc. nº 5), o Governo estadual resolveu arbitrariamente por-lhe termo; para tanto, declarou-o “nulo *ab initio* e de nenhum efeito”, alegando a ausência de tese concorrência e defendendo a tese peregrina de o “arrendamento de mina” ser ... um “impossível jurídico”.

A tal propósito, explana às fls. 20:

“A verdadeira intenção do Governo do Estado de Mato Grosso, ao declarar a nulidade do contrato, foi fazê-lo cessar *ex nunc* e não *ex tunc*. Na verdade, as providências executivas, ordenadas pelo artigo 2º do Decreto e tomadas pelas

autoridades locais, não correspondem à destruição retroativa do negócio, mas apenas à sua extinção para o futuro.

Se se tratasse realmente de nulidade (que, por natureza, opera *ex tunc*), ter-se-ia de considerar o contrato como não tendo nunca produzido quaisquer efeitos, o que levaria à restituição recíproca de tudo o que as partes receberam em execução do mesmo — nomeadamente ao levantamento e devolução à SOBRAMIL dos equipamentos instalados na mina, pois a reversão destes para o Estado só se daria se o contrato tivesse sido executado até o fim ou se a empresa o não tivesse cumprido (cls. 11, 18 e 19, parágrafo único).

Além disso, declarada a nulidade *ab initio* do contrato, renasceriam os contratos anteriores, cuja extinção ficara expressamente condicionada à validade e eficácia do acordo de 1953 (cl. 2). Tais contratos, segundo toda a probabilidade, ainda estariam em vigor (cfr. cl. 1.º do aditivo de 25-10-48 — doc. nº 3) e contra eles não seria invocável a pretensa inválida do “arrendamento de mina”, porque haviam sido qualificados de “compra e venda de minério” — e a “possibilidade jurídica” desta nunca ninguém pôs em dúvida (cfr. Elias Bedran, *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, I, pág. 85).

O que, portanto, o Estado de Mato Grosso quis, na realidade, foi tomar conta da mina, para continuar a lavra, por ele próprio ou por outra empresa; não quis, nem a repristinação, nem o renascimento do contrato de nº 1.948-50. Deste modo, o objetivo prático perseguido não corresponde à declaração de nulidade, mas à ilegalíssima rescisão unilateral do contrato.

Ninguém duvida de que a Administração Pública tem competência para declarar nulo o ato por ela própria praticado, quando efetivamente enferme de vício que determine essa nulidade. Mas o que nenhuma autoridade pode fazer é o que fez o Governo de Mato Grosso: usar aparentemente desse poder

para rescindir sem fundamento um contrato, cujo prazo de duração ainda estava muito longe de findar.

Há aí o uso de um poder com fim diverso daquele para o qual a lei o concedeu.

E isto é desvio de poder”.  
Enfatiza às fls. 22:

“Circunstâncias várias tornam particularmente chocante a atuação das autoridades matogrossenses: no caso, o abuso de poder não resulta apenas do desvio do fim, mas representa um comportamento altamente condenável à luz da mais elementar moralidade administrativa.

O contrato de 1953 foi rodeado das maiores cautelas; ao submetê-lo à apreciação da Assembléia Legislativa, o Governador do Estado expressamente declarou:

“Não era somente o interesse do Estado que estava em causa. Por isso órgãos técnicos e departamentos federais tinham que ser consultados para a deliberação que havia de ser concretizada e daí a necessidade de sua audiência.

Realizada essa tramitação legal, pudemos concluir o novo ajuste que ora submetemos à apreciação e aprovação dessa douta Assembléia, estabelecendo nas suas cláusulas, demoradamente debatidas pelos aludidos departamentos técnicos e administrativos, as condições que julgamos mais convenientes aos interesses do Estado sob a preocupação de servi-lo única e objetivamente.

Se equívocos nesse instrumento houver, estou certo de que serão reparados pelo patriotismo e sabedoria dos representantes do povo matogrossense no julgamento a que vão submeter este importante ato” (doc. nº 5).

“Este importante ato” foi, pois, cuidadosamente estudado, não só do ponto de vista econômico-financeiro, como do ponto de vista legal; a Assembléia aprovou, entre outros, o parecer da Comissão de Constituição e Justiça, a quem ca-

bia apreciá-lo sob o aspecto jurídico (doc. nº 8).

Depois de julgado “bom e legal para todos os efeitos de direito”, foi o contrato submetido ao Ministério da Agricultura — a quem na altura competia dar execução às atribuições da União no domínio da exploração mineral — cujo Ministro despachou autorizando a averbação do registro do DNPM (doc. nº 7).

Ora, foi um contrato rodeado assim de todos os cuidados, aprovado pelos competentes serviços federais e pelas máximas autoridades estaduais, cuja validade ninguém, por mais escrupuloso e meticoloso que fosse, poderia razoavelmente por em dúvida — que, ao fim de vinte e um anos de regular cumprimento, o Estado de Mato Grosso vem declarar nulo e de nenhum efeito!”.

Tecendo comentários em torno do princípio da boa-fé que, como aponta, é também aplicável no domínio das relações contratuais de direito público, adverte às fls. 25 que o Decreto número 2.044, ato administrativo, e os demais atos executórios praticados pelas autoridades de Mato Grosso, trazem consigo o vício de abuso de poder posto que o Governo desse Estado

“usando o poder de declarar a nulidade dos seus próprios atos, abusou desse poder porque, sob aparente declaração de nulidade, o que na realidade quis foi rescindir unilateralmente o contrato — e isso não podia legalmente fazer. A lei atribui à Administração competência para declarar a nulidade dos próprios atos, a fim de por a situação de fato de acordo com a ordem jurídica; o Estado de Mato Grosso usou-o para fim diferente, que foi o de fazer cessar *ex nunc* um contrato perfeitamente válido. Houve assim abuso de poder, na forma de desvio de poder.

Mas houve também abuso de poder porque o modo como o Estado atuou, em desrespeito às mais elementares regras da boa-fé e sem qualquer atenção pelo longo período de relações contratuais que mantinha com a outra parte, cal na

censura de imoralidade administrativa, que é outra forma que aquele abuso pode assumir”.

Passando a analisar a conduta do Sr. Ministro das Minas e Energia, assim se expressa às fls. 26:

“Ao Ministério das Minas e Energia, como autoridade federal competente no setor mineiro, cabe vigiar, não só as condições técnicas e econômicas da exploração das riquezas minerais, mas também a correta aplicação da lei no seu domínio.

O Ministério, ao ter conhecimento do decreto que declarou a nulidade do arrendamento de minas, por ser “impossível, frente a legislação brasileira e, conseqüentemente, inválido”, tinha o dever de esclarecer o Estado de Mato Grosso da perfeita validade do contrato, porque nessa validade estava empenhada a palavra do próprio Ministério.

Na verdade, este interveio na preparação do contrato e, posteriormente, procedeu ao respectivo registro, o que não poderia fazer se ele fosse inválido. Além disso, o Ministério continuou a autorizar contratos de arrendamento de minas (cfr. doc. nº 9); e estes devem ser tão freqüentes que nos próprios modelos do Ministério para os relatórios anuais de lavra, se pede a indicação, não só do titular da mina, como do respectivo arrendatário (doc. nº 10).

Como é possível que a Divisão Nacional de Produção Mineral, tendo, como não podia deixar de ter, perfeita consciência da “possibilidade jurídica” e da validade do contrato de 1953, se limitasse a propor ao Ministro, e este a aceitá-la, a tese matogrossense de nulidade dos “arrendamentos de minas”?

O Ministério das Minas e Energia não pode sancionar um ato ilegal ainda que este vise por termo a um contrato de exploração de lavra firmado entre um Estado e uma empresa particular. As minas pertencem à União e a exploração delas é assunto da competência direta das autoridades federais. Se o concessionária da lavra cede a terceiro a

exploração, esse negócio continua a interessar ao DNPM, que tem de se pronunciar sobre a sua validade e conveniência.

No caso, não só o DNPM autorizou o contrato, como tem recebido e aceito os relatórios que anualmente, nos termos do art. 34 do Código das Minas e 47 do atual Código, a SOBAMIL lhe tem enviado.

O Ministério das Minas e Energia, não esclarecendo o Estado de Mato Grosso da ilegitimidade da sua atitude, omitiu uma intervenção que devia ter feito, e, ao sancioná-la, cancelando o registro, de certo modo partilhou de um ato realizado com manifesto abuso de poder. O DNPM tornou-se assim conivente com a atitude do Estado de Mato Grosso, lançando o seu manto protetor de autoridade federal sobre uma atuação contrária às mais elementares regras da moralidade administrativa.

Também o Ministério cometeu, portanto, abuso de poder, tanto na forma omissiva, como na comissiva (Hely Meirelles, ob. cit., pág. 81)".

As fls. 28 a impetrante aborda o segundo fundamento do pedido: a ilegalidade do ato.

Fá-lo nestes termos:

"Na verdade, o Governo de Mato Grosso não tinha poder para declarar a nulidade do contrato porque interveio nele, não como autoridade administrativa, mas como simples particular.

Com efeito, o Estado não recebeu — como na altura podia ter recebido ao abrigo da Constituição então vigente e nos termos dos artigos 59 e seguintes do Código das Minas — delegação do Governo Federal para exercer, no respectivo território, o poder de autorizar ou conceder direitos de pesquisa ou lavra. Se assim tivesse sucedido, o contrato celebrado com a SOBAMIL seria indiscutivelmente uma concessão de lavra; e, intervindo nele o Estado-concedente munido das suas prerrogativas de autoridade, poderia declarar a nulidade da concessão, se nulidade houvesse.

Mas não foi isso que aconteceu.

O que, por meio dos Decretos n.ºs 11.221 a 11.224, o Governo Federal fez foi atribuir uma concessão de lavra ao Estado de Mato Grosso, que aí aparece exatamente na mesma posição em que apareceria qualquer cidadão ou empresa privada a quem fosse feita tal concessão. Neste sentido podem invocar-se as opiniões de Seabra Fagundes, Luciano Pereira da Silva e Elia Bedran (todos cit. por este, ob. cit., vol. I, pág. 387).

Do teor daqueles decretos (todos iguais, embora reportando-se a áreas diferentes) se vê facilmente que assim é: a autorização foi outorgada nas condições do Código de Minas (art. 1.º); a concessionária assumiu a obrigação de pagar 1,5% do valor da produção, nos termos do art. 31 do mesmo Código (art. 2.º); a concessão podia ser declarada nula ou caduca se a concessionária não cumprisse os seus deveres (art. 3.º); as propriedades vizinhas ficavam sujeitas às servidões dos arts. 39 e 40 (art. 4.º); a concessionária seria fiscalizada pelo DFPM (antecessor do DNPM) e ser-lhe-iam reconhecidas as isenções fiscais e demais favores do art. 71 (art. 5.º); o decreto de concessão seria transcrito no livro próprio daquele serviço (art. 6.º).

Por conseguinte, sobre as jazidas e minas existentes no seu território (e do domínio da União), o Estado de Mato Grosso não tinha, como não tem, qualquer poder público, porque não houve delegação de competência por parte do Governo Federal; recebeu deste o direito de lavrar algumas dessas minas, na mesma situação e condições em que tal direito poderia ser atribuído a qualquer entidade privada. Por seu turno, o referido Estado, não na qualidade de sujeito público, mas como simples concessionário de tais minas, cedeu a outro particular, a SOBAMIL, o direito de as explorar — contrato que ficou dependente da aprovação (aí, sim, ato administrativo) da autoridade federal competente, o Ministério das Minas e Energia (ou o seu antecessor nessas funções, o Ministério da Agricultura).

Por isso, ainda que o contrato de 1953 tivesse vício que o invalidasse (e não tinha), tal nulidade nunca poderia ser declarada por nenhuma das partes, que estão **pede aequo**, mas apenas pelo tribunal ou pelo Ministério das Minas e Energia, como autoridade administrativa com competência na matéria. O Estado de Mato Grosso é que não tinha poder para tal, como não poderia declarar a nulidade de outros atos ou contratos celebrados no domínio da gestão privada.

O Decreto nº 2.044 acha-se portanto ferido na ilegalidade por incompetência”.

Pedi informações inicialmente à autoridade impetrada e, em seguida, ao Governador do Estado de Mato Grosso.

A resposta do Sr. Ministro está às fls. 67/78.

Em preliminar, sustenta que o pedido é repetição do Mandado de Segurança nº 643 ajuizado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso contra o Sr. Governador do Estado sobre a legalidade do Decreto nº 2.044/74, causa que foi submetida ao Supremo Tribunal Federal através do Agravo de Instrumento nº 64.867 manifestado pela SOBRAMIL.

Tal circunstância, assevera, se erige em prejudicialidade do presente Mandado, donde se tornar cabível a suspensão do processo, de acordo com o art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil.

“Com efeito”, assevera às fls. 70,

“é de se ver que, estando *sub iudice* a questão da legalidade do Decreto nº 2.044/74, do Governo de Mato Grosso, de que igualmente se cogita neste *mandamus*, somente com a decisão terminativa, que vier a ser prolatada no respectivo processo, é que caberá conseqüentemente aquilatar-se da legalidade ou não da averbação impugnada, pois que ao mencionado ato estadual esta diretamente se reporta.

Dessarte, a decisão sobre o mérito da presente impetração claramente depende do julgamento do referido Mandado de Segurança nº 643, atualmente alçado à apreciação da

Excelsa Corte, mediante o Agravo de Instrumento nº 64.867: o mencionado ato ministerial será legítimo ou não na conformidade da decisão a ser proferida naquele processo, pondo termo à questão ali debatida, quanto à legalidade do Decreto nº 2.044/74, objeto da averbação ora atacada nesta ação.

Via de conseqüência, é de mister a adoção, *in casu*, da medida preconizada no item a do inciso IV do art. 265 da Lei Processual Civil, com suspensão do processo, o que se confia venha a ser determinado por esse Egrégio Tribunal”.

No mérito, sustenta que a formalidade da averbação no livro de Registro das Concessões de Lavra prevista no art. 55 do Código de Mineração, como *conditio adsubstantiam*, é imprescindível ao aperfeiçoamento do negócio, e se impõe,

“precipuamente, ao fito de ensejar ao Poder Concedente exercer um controle direto sobre a eventual mutação da titularidade desses direitos — necessária para a identificação a respeito da pessoa a quem deverá exigir o Governo o cumprimento das obrigações legais atinentes à concessão e, bem assim, possibilitar-lhe, na oportunidade, a verificação sobre o atendimento dos requisitos legais, por parte do cessionário (vd. § 2º, *in fine*, do art. 55 do C.M.), dada a sua qualidade de novo executor da lavra, tais como a comprovação da capacidade financeira para o empreendimento mineiro objetivado e de ser detentor de autorização governamental para funcionar como empresa de mineração. Ao apreciar o pedido de averbação formulado pelo interessado, é certo que à Administração cumprirá, ainda, examinar da regularidade do ato apresentado a registro, pois que não haverá de admitir como apto ao fim almejado aquele manifestamente defeituoso”.

Após ressaltar que o contrato firmado pela impetrante fora invalidado, desde a sua origem, dada a sua “impossibilidade jurídica do objeto” e a “preterição de requisito formal (inobservância de prévia concorrência pública), imposto pelo Código de Contabilidade Pú-

blica, art. 765, além de ter prazo de validade superior a cinco anos (parágrafo único do art. 767), sustenta que a legalidade do Decreto nº 2.044/74 e repele a ocorrência de abuso de poder pois que editado no regular exercício de atribuições da autoridade estadual.

Daí, conclui, ser legal o ato ministerial,

“desde que o registro no mesmo autorizado, concernente ao cancelamento do contrato de arrendamento das concessões de lavra especificadas, for validamente alicerçado em título hábil, consubstanciado no Decreto nº 2.044, de 11-6-74, do Governo do Estado de Mato Grosso”.

Chamei à lide o Estado de Mato Grosso que trouxe as informações de folhas 168/179.

A Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 85/90 e 181.

Em seu parecer, alerta que o pedido visa a desconstituir o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, proferido no Mandado de Segurança nº 643 e que ora pende de Agravo de Instrumento nº 76.467, em curso perante o Supremo Tribunal Federal que apreciará o pedido de seguimento de Recurso Extraordinário, que foi negado.

Tal fato, argüi, constitui prejudicial ao julgamento da causa (art. 265, IV, do CPC), quando não for causa da extinção do processo (art. 267, V).

Diz mais esse parecer.

Que, no caso, há impossibilidade jurídica da Segurança, inclusive por não se vislumbrar nela interesse processual e objeto válido, vez que o

“titular da concessão de lavra é o Estado de Mato Grosso. A mera averbação de alienação ou oneração é ato administrativo que não interfere com a concessão, na forma do art. 55 e §§ do Código de Mineração. E porque, pelo princípio de que “quem pode o mais pode o menos”, se é legítimo à administração conceder, o ato de averbação é legal, dizendo respeito antes ao cedente, que mantém o vínculo com o poder concedente do que ao terceiro que contratou com o cessionário. Os efeitos jurídicos da transferência,

además, só operam se o cessionário se encontra ao amparo do § 2º do art. 55 do mesmo Código, e aí já se entra em matéria de fato que extrapola ao âmbito do *mandamus* e da qual não se acha a prova pré-constituída nestes autos”.

A alegação de que não consta dos autos ter a impetrante peticionado na esfera administrativa, quanto mais exaurido todos os graus de recursos, entende que na forma do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51, o pedido de segurança é incabível.

No mérito, recorda que nos fundamentos do pedido (abuso de poder e ilegalidade), não é atacado o ato do Ministro impetrado. Quer a impetrante seja ilegal esse ato porque a averbação ratificou o comportamento da autoridade legal.

A tal propósito adverte que tais alegações

“são como o pó que se dissolve com o vento e não precisam de rebate. Mas, resta-nos dizer simplesmente que a Justiça tem considerado válido e legal o ato do Governo do Estado de Mato Grosso ...

Como poderia o Ministério recusá-lo?”.

Quanto ao fundamento da ilegalidade, diz a Subprocuradoria-Geral às fls. 89:

“Também aqui se ataca a “ilegalidade” do decreto estadual e não do ato ministerial. E com referência à legalidade do Decreto nº 2.044 da Justiça também já se pronunciou com o venerando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado”.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** A impetrante sustenta que o seu direito à exploração de depósitos minerais até o termo do prazo contratual, foi lesado, 1) pelo Governo do Estado de Mato Grosso que o declarou nulo e; 2) pelo Sr. Ministro das Minas e Energia que determinou a averbação do seu cancelamento no registro próprio.

Contra a declaração de nulidade desse contrato contida no Decreto Estadual

nº 2.044, de 11-6-74, a ora impetrante pediu Segurança perante o Tribunal de Justiça daquele Estado, que tomou o nº 643, e que foi denegado, por maioria de votos.

O acórdão (fls. 158/159), na parte de merecimento, tem a ementa seguinte:

“Para que o ato administrativo seja válido torna-se necessário que se cumpram os requisitos de forma. A observância de forma é regra geral em direito administrativo.

Arrendamento não pode ser o meio de que se vale o Estado para transferir autorização recebida do Governo Federal para lavrar jazidas minerais.

Ninguém, nenhuma autoridade, pode, legitimamente, praticar ato contrário ao direito constitucional vigente. Se a constituição exigiu o regime de concessão e autorização do direito de pesquisa e lavra, impede a prática de ato de autoridade a ela contrário.

Pode a própria Administração Pública revogar, por motivo de conveniência ou quando comprovar, posteriormente, o erro, a fraude ou qualquer vício que justifique a invalidação do ato.

Inexiste prazo para a Administração Pública anular os seus atos administrativos editados contra a lei.

A anulação *ex officio* produz efeito retroativo, ou seja, elimina a eficácia do ato desde o início, *ex tunc*, e não encontra obstáculos em direitos adquiridos ou situações consolidadas, uma vez que de ato ilegítimo não poderiam advir direitos inamovíveis”.

Interposto recurso extraordinário à invocação de que o julgado violara o art. 55 e seu § 2º, do Decreto-lei nº 227, de 28-2-67 e o art. 59 e seu § 2º do Decreto nº 62.934, de 2-7-68, seu seguimento foi denegado pelo despacho de fls. 161/163.

Há Agravo de Instrumento contra tal despacho que no Supremo tomou o nº 64.867, distribuído ao Ministro Leitão de Abreu.

No momento, impera o decidido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que

repeliu a tese defendida pela impetrante, no sentido de que o ato do Governador está eivado dos vícios de ilegalidade e abuso de poder, argumento agora repetido na petição inicial.

Legítimo, assim, se oferece o ato impugnado.

A impetrante, através desta nova impetração, em última análise pretende que este Tribunal reexamine e rescinda o julgado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, prejudicando, inclusive, o recurso que manifestou ao Supremo Tribunal Federal.

Há a examinar, assim, só e tão-só, o ato do Sr. Ministro das Minas que determinou o cancelamento da averbação do contrato no Registro previsto no Código de Mineração.

Segundo a impetrante, tal ato cancelatório é nulo porque eivado de ilegalidade e de abuso de poder, mesmos vícios por ela encontrados no ato do Governo do Estado de Mato Grosso.

Quer ela que ao impetrado cabia declarar que aquele Governo ao decretar a invalidade de ato seu, outra coisa não fez senão fazer cessar unilateralmente o contrato que anteriormente subscrevera.

Assevera que o Ministro impetrado tinha o dever de esclarecer o Estado de Mato Grosso da ilegalidade do Decreto nº 2.044 e da validade desse contrato.

Não o tendo feito, sustenta, tornou-se conivente com a ilegalidade do ato administrativo que contém abuso de poder por parte daquele que o praticou.

Ao decidir o Mandado de Segurança nº 643, entendeu o Tribunal de Mato Grosso que o Governo desse Estado ao firmar o contrato de 1953 com a “SOBRAMUL”, em verdade não contratou arrendamento, mas praticou ato de concessão e autorização do direito de pesquisa e lavra que era a ele vedado por contrário à Constituição.

Leio o acórdão de fls. 159, na parte que cuida do detalhe:

“Para que o ato administrativo seja válido torna-se necessário que se cumpram os requisitos de forma. A observância de forma é regra geral em direito administrativo.

Arrendamento não pode ser o meio de que se vale o Estado para transferir autorização recebida do Governo Federal para lavrar jazidas minerais.

Ninguém, nenhuma autoridade, pode legitimamente praticar ato contrário ao direito constitucional vigente. Se a Constituição exigiu o regime de concessão e autorização do direito de pesquisa e lavra, impede a prática de ato de autoridade a ela contrário”.

No que toca à averbação do ato do Governo de Mato Grosso, o acórdão em citação ao repelir a presença da União como litisconsorte, a ela se referiu para destacar que a

“averbação poderá ser modificada tantas vezes for efetuada outra concessão ou autorização, basta que seja requerida ao respectivo Departamento. Sua declaratividade e documentatividade em nada se altera com esta decisão” (fls. 161).

Sobre o mesmo tema, o Relator, Des. Domingos Sávio Brandão Lima, em seu voto (fls. 127), assim se pronunciou:

“o pedido de averbação e o seu deferimento, em todo e qualquer caso, previsto e admitido pelo art. 33 (do Código de Minas), constitui exercício de direito formativo, gerador, modificativo ou extintivo. Antessupõe, imediatamente, fato jurídico e, mediatamente, fato previsto, abstratamente, em regra jurídica, não lhe imprimindo a caracterização de ato complexo, como pretende a impetrante e, nada mais representa, senão um sucedâneo da averbação no Registro Geral de Imóveis, para saber-se quem é o possuidor da concessão ou autorização”.

O Tribunal competente julgou legítimo e legal o ato do Governo de Mato Grosso que declarou nulo o chamado contrato de arrendamento que firmara com a impetrante.

A matéria poderá vir a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal se for provido o agravo de instrumento interposto pela mesma impetrante contra o despacho indeferitório do seguimento

do Recurso Extraordinário que manifestara.

Se o exame da legalidade desse ato foi procedido pelo Poder Judiciário, como pretender atacar o despacho do Sr. Ministro das Minas que determinou o cancelamento da averbação do mencionado contrato sob o fundamento de que a ele competia esclarecer o Governo de Mato Grosso da validade desse acordo?

A tese defendida pela impetrante, como bem se vê, constitui autêntica inversão de valores, e procura inverter o poder de controle dos atos administrativos, que seria feito não mais pelo Poder Judiciário. Os julgados do Judiciário, no sentir da impetrante, estes, sim, passariam a ser apreciados pela Administração Pública.

Isto é absurdo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso denegou Segurança em que a impetrante atacava o Decreto número 2.044/74 sob o fundamento de que o mesmo era ilegal e produto de abuso de poder.

A eficácia desse julgado é indiscutível.

O Sr. Ministro das Minas, face a ele, autorizou o cancelamento da averbação feita na repartição competente, no que andou acertadamente, mesmo porque não possui ele o direito e nem competência para se rebelar contra uma decisão judicial.

A averbação, como acima assinalado, poderá ser alterada tantas quantas forem as concessões ou autorizações concedidas ou canceladas.

Na hipótese dos autos, com muito mais razão, eis que o cancelamento da averbação do contrato da impetrante se fez face ao Decreto nº 2.044/74 que o Poder Judiciário teve como legítimo.

Desacolhando, como ora desacolho, a preliminar suscitada pela Subprocuradoria-Geral da República, denego a Segurança.

VOTO — PRELIMINAR  
(VENCIDO)

○ Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou, de um modo geral, de acordo com as considerações feitas pelo eminente Ministro Relator.

Todavia, a mim me parece que a fundamentação desenvolvida por S. Ex.<sup>a</sup> conduz ao acolhimento da preliminar da Subprocuradoria-Geral da República, com a suspensão do processo.

O que se discute no momento, o que se impugna, é um ato do Ministro de Estado, determinante do cancelamento de um registro, em virtude de outro ato, do Governo do Estado de Mato Grosso, que anulou um contrato. Esta anulação de contrato, por sua vez, foi objeto de outro Mandado de Segurança, no Tribunal de Justiça de Mato Grosso, e agora, vai ao Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário.

É, a meu ver, exatamente a hipótese do art. 265, nº IV, letra a, do Código de Processo Civil, pois a decisão do presente writ depende do julgamento de outro processo, que já está pendente.

Diante da particularidade de se tratar igualmente de Mandado de Segurança, pois se este outro processo tivesse o rito de ação ordinária, eu não acolheria a suspensão, cabe, a meu ver, a invocação ao citado preceito do Código de Processo Civil, e a suspensão é a única forma de se evitar venha o Tribunal a examinar, ainda incidentalmente, a validade do ato do Governador do Estado de Mato Grosso.

Assim, com a devida vênia do ilustre Relator, embora esteja de acordo com as premissas do seu voto, acolho a preliminar da Subprocuradoria-Geral da República.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora:** O Código de Processo prevê, no art. 265, item IV, a suspensão do processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa. Cumpre, assim, examinar em primeiro lugar se vai chegar à questão de fundo da segurança para concluir então pelo sobrestamento ou não do *mandamus*.

O Sr. Ministro Relator denega a ordem sem, a meu ver, penetrar no âmago da impetração. Ficou no entendimento que a decisão do Tribunal de Mato Grosso, ao dar pela nulidade do contrato, repercutiu no registro federal. O Sr. Ministro das Minas, no papel de autoridade cartorial, não podia furtar-se de

averbar a declaração de nulidade, cancelando a averbação anterior do contrato que pressupunha sua validade. Enfim, limitou-se a reconhecer o efeito da sentença judiciária.

Rejeito a preliminar de suspensão do mandado de segurança.

#### VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro:** Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, quanto às preliminares, por entender que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo. Na presidência do Tribunal, proferi extenso voto nesse sentido.

#### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Relativamente à preliminar de suspensão do processo (CPC, art. 265, IV), não a acolho, porque, se o Egrégio Supremo Tribunal Federal vier a conceder o mandado de segurança contra o ato estadual que obteve execução do Ministério das Minas e Energia, os dois atos administrativos, o originário e o reflexo, ficarão *inso facto* invalidados, em execução autônoma, que independerá de efeitos a serem procurados no mandado de segurança que ora estamos apreciando.

Em última análise, e para simplificar a visão que me ficou da controvérsia, a impetrante como que deseja que o Ministro das Minas e Energia dê provimento ao recurso extraordinário que ela opôs à decisão do Tribunal de Justiça, que concluiu pela nulidade do contrato de cessão de exploração.

Acertada ou porventura errônea essa decisão da Justiça estadual, ela se tornou exequível, porque o recurso extraordinário, contra ela interposto, afinal mandado subir por provimento de agravo, não tem efeito suspensivo.

Exequível a decisão, a ela pode dar execução, legitimamente, o Ministério das Minas e Energia, determinando o cancelamento do registro do contrato de cessão de exploração, que o acórdão matogrossense considerara nulo.

Isto posto, não merece deferimento o mandado de segurança, deferimento que importaria em, indiretamente, negar efeitos à decisão exequível do Tribunal Estadual.

## VOTO (PRELIMINAR)

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Sr. Presidente. Também rejeito a preliminar, porque compreendo que, havendo o mandado de segurança sido impetrado contra ato do Sr. Governador de Estado e ato do Sr. Ministro das Minas e Energia, no que concerne à decisão administrativa tomada no âmbito federal, ela é suscetível de conhecimento pelo Tribunal. A decisão ministerial é objeto de conhecimento pela Corte, que pode, desde logo, na via escolhida pela impetrante, manifestar-se a propósito da mesma.

Também, como o Sr. Ministro Decio Miranda, compreendo que a decisão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário terá sempre reflexo quanto ao ato administrativo ministerial atacado.

Isso não significa, em face da submissão da matéria, a esta altura, ao conhecimento do Supremo Tribunal, em face da determinação do processamento do recurso extraordinário — provido que foi o agravo de instrumento — que este Tribunal não deva, desde logo, conhecer do ato ministerial. Penso que pode fazê-lo.

## VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Vencido na preliminar, sou forçado a lhe dar um desdobraimento natural, relativamente ao mérito.

O Sr. Ministro de Estado, nas informações, reconheceu que o presente mandado de segurança, de algum modo, dependia do recurso que, sobre a validade do contrato, estava submetido ao Supremo Tribunal Federal: e, em consequência disso, tomou a iniciativa de pedir ao Tribunal o sobrestamento do exame do presente feito.

A Subprocuradoria da República homologou esse requerimento, aderindo expressamente à sua finalidade, como ouvimos da sustentação do eminente Dr. 5º Procurador-Geral da República.

É certo que, no mandado de segurança, a impetrante discute o ato que foi anulado pelo Governo de Mato Grosso, havendo até o Sr. Ministro Relator tomado informações do ilustre dirigente daquela unidade da Federação.

Entretanto, acho que seja possível examinar-se o pedido sem se chegar à apreciação da validade ou não do decreto ou despacho do Governo Estadual, que anulou o primitivo contrato. Basta que o Tribunal deixe esse assunto onde ele se encontra, na alta jurisdição do Supremo Tribunal Federal, cuja decisão, a favor ou contra, produzirá as suas naturais conseqüências.

A meu ver, o Tribunal poderá limitar-se, através da presente impetração, ao exame do cancelamento da averbação, determinada pelo Sr. Ministro de Estado, uma vez que, no Direito Mineiro Brasileiro, essa averbação integra a perfeição da pesquisa ou da concessão.

Entendo, *data venia*, que estabelecido o litígio e estando a questão *sub iudice*, o Sr. Ministro de Estado não deveria ter determinado o cancelamento da averbação primitiva; melhor decidindo, sustaria a consideração do assunto, até que estivesse solucionado pelo Pretório Excelso. E tanto isso é certo — e esse é o verdadeiro enfoque da matéria — que o Sr. Ministro das Minas e Energia tomou a iniciativa de proror a esta Corte o sobrestamento do mandado de segurança até que o Supremo Tribunal Federal apreciasse a matéria principal.

Nesses termos, o meu voto é no sentido de conceder, em parte, a segurança, para suspender, *si et in quantum*, o despacho do Sr. Ministro de Estado, pelo qual cassou a averbação ou registro, no Departamento das Minas e Energia, do contrato que se encontra *sub iudice*.

## VOTO (MÉRITO)

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro:** Sr. Presidente, com esse pressunosto de que não se trata de execução provisória, deixo de concordar com o Ministro Amarílio Benjamin, para, também quanto ao mérito, acompanhar o Relator.

## VOTO (MÉRITO)

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Sr. Presidente. Estou de inteiro acordo com as ponderações do ilustre Ministro Decio Miranda e com as do eminente Ministro Márcio Ribeiro, no sentido de não acolher também as conclusões do voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Compreendo que o deferimento, mesmo em parte, teria como conseqüência imediata conferir efeito suspensivo ao recurso

extraordinário, interposto da decisão indeferitória no mandado de segurança, pela ora impetrante.

Assim sendo, acompanho o ilustre Ministro Relator, negando o mandado de segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 76.467 — DF. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Reqte.: Sociedade Brasileira de Mineração Ltda. — SOBRAMIL. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia.

Decisão: Inicialmente, vencidos os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Amarello Benjamin e Peçanha Martins, o Tribunal não conheceu das questões preliminares. No mérito, contra o voto do Sr. Min. Amarello

Benjamin, que o acolhia, em parte, denegou-se o pedido de segurança. Usaram da palavra pela requerente e pela União Federal, respectivamente, os Srs. Drs. Cláudio Lacombe e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir Passarinho (em 8-4-76 — T. Pleno).

Na preliminar, os Srs. Mins. Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, Márcio Ribeiro, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator; e, no mérito, os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.492 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Remetente — Juiz Federal da 8ª Vara, ex officio  
Apelante — União Federal  
Apelado — Cyanamid Química do Brasil Ltda.

#### EMENTA

**Sendo a mercadoria chegada no Brasil a mesma constante da guia, claro que não ocorreu fraude (inexistência de motivo para aplicação da multa do art. 60 da Lei 3.244). Recurso unanimemente denegado.**

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

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

Brasília, 17 de setembro de 1975. — Peçanha Martins, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença recorrida assim expõe sobre o caso destes autos:

“Cyanamid Química do Brasil Ltda., sediada no Rio de Janeiro,

e com filial nesta Capital, impetra a presente segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, alegando o seguinte:

Que importou mercadorias, amparadas por guia de importação, cujo prazo de validade de embarque seria até 16-4-1974 (fls. 28); que, entretanto, por ato do exportador, a mercadoria só foi embarcada a 7-5-1974 (fls. 29), expirado aquele prazo; que, nestas condições, o impetrado, considerando inexistente a guia, pretendeu aplicar à impetrante a multa do art. 60 da Lei nº 3.244, de 14-8-1957, com a redação que lhe deu o art. 169 do Decreto-lei 37/66, incabível ao caso, no seu entender, já que a penalidade só é aplicável quando houvesse inexis-

tência de guia ou requisito de controle cambial em que haja depósito de sobretaxas; que, desse fato, teve origem o procedimento fiscal número 57.757/74; que, com a lavratura do “termo de responsabilidade”, obteve a liberação da mercadoria (fls. 30), mediante fiança bancária, e apresentou defesa na esfera administrativa, cuja decisão foi condenatória (fls. 31); que, diante do exposto, teme a impetrante que o impetrado a declare “devedora remissa”, para compeli-la, ao arrepio do art. 153, §§ 4º e 23 da Constituição Federal, ao pagamento de tributos em débito; que, assim sendo declarada, serão aplicadas sanções administrativas impeditivas do livre exercício de seu comércio. Cita em seu abono acórdão do E. Tribunal Federal de Recursos.

O pedido foi mandado processar, sendo concedida a liminar (fls. 44).

Informando, o impetrado (fls. 47) alegou que sua atitude é perfeitamente justa e válida, pois se fundamenta em dispositivos legais que se acham em vigor; que, quanto à declaração da “devedora remissa”, é medida imposta por lei, prevista no art. 16 do Decreto-lei 37/66 que só se efetivará caso a impetrante deixe de saldar sua dívida para com a União; que a declaração de devedor remisso e suas conseqüências decorrem de determinação legal, da qual o impetrado não pode se furtar; que, além de ter sido a imposição do mencionado artigo reiterada pelo art. 7º da Lei 5.421/68, a declaração de devedor remisso constitui-se em medida preparatória para a cobrança executiva da dívida, nos termos do Decreto-lei 147/67.

A Procuradoria da República, às fls. 56, opinou pela denegação da segurança.”

O ilustre Juiz, Dr. Paulo Pimentel Portugal, concedeu a segurança, mantendo assim a liminar.

A União apelou e a impetrante ofereceu contra-razões.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu pare-

cer acentuando que, com referência à declaração de devedora remissa, “a Súmula do Supremo já pacificou a questão”. Relativamente, porém, à multa pelo embarque da mercadoria fora do prazo, não pode prosperar o *mandamus*.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator):** Ocorreu o ato impugnado, está dito nas informações da autoridade impetrada, porque a impetrante efetuou importação ao desabrigo da respectiva guia, porquanto o prazo de validade de embarque já se achava vencido.

Com efeito. Da guia de importação consta o dia 16 de abril de 1974 como prazo de validade para o embarque (doc. 28), que se efetuou, entretanto, em data posterior, isto é, em 22 de maio seguinte (fls. 29). Nesta data, porém, o navio Santos, o transportador, partiu com a carga recebida no Porto de Savannah, inclusive os 320 tambores da impetrante, todos entregues no terminal marítimo, para carregamento, entre os dias 10, 11, 12 e 15 de abril de 1974, anteriormente portanto, à expiração do prazo de validade para embarque, como positivam os documentos de fls. 9 b, 10 b, e 11 b, estes dois últimos emanados, respectivamente, pela Administração Portuária da Geórgia e dos agentes expedidores do porto de origem. Mas, mesmo que isto não tivesse ocorrido, não seria o caso de aplicação da multa impugnada. É que sendo a mercadoria chegada ao Brasil, a mesma constante da guia, claro que não ocorreu fraude, nem superfaturamento, únicas hipóteses em que teria cabimento a pesada pena pecuária.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença, inclusive relativamente à possibilidade de declarar-se a impetrante devedora remissa.

## EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 76.492 — SP. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara, ex officio. Apte.: União Federal. Apdo.: Cyanamid Química do Brasil Ltda.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17-9-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.516 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Apelante — Valdir Vicente de Barros  
Apelado — Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico do Estado da Guanabara

### EMENTA

**Mandado de segurança.**

**Ato de autoridade: Junta Governativa nomeada para dirigir Sindicato, pelo Poder Executivo.**

Embora seja o Sindicato pessoa jurídica de direito privado e os atos de sua direção, em princípio, não devam ser considerados como atos de autoridade, no caso, não se trata apenas de ato de interesse interno do Sindicato, mas sim de proclamação dos eleitos para a sua Diretoria; matéria esta que se encontra sob controle do Ministério do Trabalho, na conformidade do disposto nos arts. 2º e 4º da Portaria Ministerial de 11 de março de 1966, publicada no D.O. de 25 de março de 1966. Além disso, a omissão do nome do postulante entre os eleitos — que é o ato impugnado — teria ocorrido em decorrência de impugnação da Delegacia Regional do Trabalho. O ato da Junta Governativa, em tais circunstâncias, há de ser considerado como ato de autoridade, no exercício de função delegada federal e passível de ser submetido ao controle da Justiça Federal pela via do mandado de segurança.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1975. — Armando Rollemberg, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Valdir Vicente de Barros, qualificado na inicial, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente

da Junta Governativa do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Estado da Guanabara que omitiu o seu nome no edital de proclamação dos eleitos para a Diretoria efetiva do referido Sindicato, com a que lhe negou, conseqüentemente, a posse no cargo para o qual foi escolhido. Visa a segurança a inclusão do nome do impetrante entre os eleitos para a diretoria do referido órgão de classe, com conseqüente garantia de sua posse.

Alega o postulante que realizadas as eleições sindicais, vieram a ser eleitos, por maioria absoluta, os componentes da "Chapa Azul", da qual participava o impetrante, mas o Edital com a proclamação do resultado foi publicado com a omissão do seu nome, com o fim de

impedir-lhe a posse. De acordo com a alínea b, do art. 13 da Portaria Ministerial nº 40, de 21 de janeiro de 1965, que regulou o pleito eleitoral nas entidades sindicais, o Sr. Presidente da Junta Governativa do Sindicato aludido viu-se na contingência de convocar eleições para a escolha de novos dirigentes. Após a proclamação da vitória da “Chapa Azul”, nenhum recurso foi apresentado contra qualquer dos eleitos. Apesar disso, como assinalado, houve a omissão do nome do impetrante de entre os eleitos, no edital divulgado pela imprensa, datado de 14 de fevereiro deste ano (1975) e assinado pelo Sr. Presidente da Junta Governativa do Sindicato, só vindo ele a tomar ciência pelos jornais dias depois, da pretensa impugnação que lhe teria sido feita pelo Sr. Delegado Regional do Trabalho, o que considera, porém, como insubsistente, de vez que não responde a qualquer processo, seja nas Varas comuns, seja nas Auditorias ou na Justiça Federal, e nenhuma impugnação nos prazos e condições legais, foi formulado.

O writ foi requerido perante a Terceira Vara da Fazenda Estadual. O seu nobre Juiz, porém, declarou-se incompetente para processar e julgar o mandamus à invocação do art. 67 do Código de Organização Judiciária do Estado. Foram, então, os autos distribuídos à 9ª Vara Cível daquela mesma unidade da Federação, mas o seu respectivo titular determinou a remessa dos mesmos à Justiça Federal. O MM. Juiz da Terceira Vara Federal, a quem coube o processo, exarou o seguinte despacho decisório:

“Seria de suscitar conflito negativo de competência, de vez que a pessoa contra cujo ato se impetra a segurança não exerce parcela de autoridade federal, mas verifico, de logo, que não é caso de mandado de segurança, por isso que a indicada autoridade coatora não tem legitimidade passiva para a ação constitucional, eis que Sindicatos são entes privados. E a Junta Governativa, ainda que nomeada pelo Poder Executivo, em razão de intervenção, exerce, no desempenho de sua missão, as atividades que exerceria a Diretoria do Sindicato, de caráter eminentemente privado. Não é autoridade e os seus atos não ensejam mandado de segurança. A intervenção federal não desnatura

o Sindicato como pessoa jurídica de direito privado. Assim, indefiro, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51, a inicial, por não ser caso de mandado de segurança.”

Inconformado, apelou o impetrante sustentando que, no caso, houve ato de autoridade no exercício de competência delegada, federal pelo que competente é o Juízo Federal.

Subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da competência do Juízo prolator da decisão apelada, assinalando para fundamentar seu parecer:

“O ato impugnado foi praticado pelo Presidente da Junta Governativa de sindicato sob intervenção do Governo Federal.

“Sendo a Junta Governativa delegada do Poder Público, a este se equipara e contra ato seu é cabível, em tese, o mandado de segurança.”

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator):** O ato impugnado por via do presente writ, praticado, segundo alega a inicial, pelo Sr. Presidente da Junta Governativa do Sindicato se configura, nitidamente, como ato praticado em exercício de função delegada.

Trata-se de ato relativo a eleições sindicais realizadas em sindicato que se encontrava sob administração de Junta Governativa, tendo, inclusive, segundo a inicial — com base, aliás, em noticiário da imprensa — a omissão do nome do postulante decorrido de impugnação da Delegacia Regional do Trabalho ao seu nome.

Não se trata de ato apenas de interesse da administração interna do Sindicato, mas sim de proclamação de eleitos para a Diretoria do órgão representativo da categoria profissional, matéria esta que se encontra sob o controle do Ministério do Trabalho, tanto que, na conformidade do disposto em Portaria Ministerial de 11 de março de 1966, publicada no D. O. de 25 de março de 1966, conforme seu art. 2º,

“As chapas concorrentes aos pleitos sindicais deverão ser apresen-

tadas ao Ministério do Trabalho e Previdência Social no mínimo 30 (trinta) dias antes das eleições”.

E estabelece o art. 4º da mesma portaria:

“Até 5 (cinco) dias antes do pleito, à vista do disposto no art. 530, letra c, da CLT. o Ministério do Trabalho e Previdência Social liberará os nomes que poderão concorrer ao pleito”.

Mais não seria preciso dizer-se para que se conclua que o ato impugnado (pelo menos à vista da atual configuração que resulta dos autos, pois é certo que não chegaram a ser pedidas informações da autoridade apontada como coatora) é ato de autoridade, no exercício de função delegada federal e, assim, passível de exame pela via do mandado de segurança, sendo competente o Juízo Federal. Assim, pelo que tudo indica, possui realmente a autori-

dade apontada como coatora legitimidade passiva *ad causam*.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, tão-somente para que o MM. Juiz da Terceira Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro dê andamento ao writ.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 76.516 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Apte.: Valdir Vicente de Barros. Apdos.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13-10-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.667 — SP ... ..

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Remetente — Juiz Federal da 7ª Vara, *ex officio*  
Apelada — União Federal  
Apelado — Ferriplax — Instrumentos de Corte e Medição S.A.

#### EMENTA

**IPI. A não aplicação da multa do art. 156 do Decreto 61.514/67, porque espontaneamente denunciado o não recolhimento do tributo no momento próprio, somente ocorre se a denúncia for acompanhada do respectivo pagamento. Recurso provido para restringir a segurança concedida pela sentença de primeiro grau à aplicação de penalidade relativa a reincidência afinal não verificada.**

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

Brasília, 17 de maio de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Ferriplax, Instrumentos de Corte e Medição S.A., impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, alegando que em 5 de abril de 1973 se dirigira à autoridade impetrada em petição na qual, ao tempo em que confessava débito de IPI do período de março de 1972 a 1º de abril de 1973, requereu o pagamento parcelado do mesmo débito, e, antes que tal pedido fosse decidido, fora au-

tuada e multada pela fiscalização, com base no art. 156, incisos I e II, do Decreto 61.514/67, quando a hipótese seria de aplicação, no máximo, da multa de 20% prevista no art. 157 do mesmo diploma legal.

Além disso, acrescentou, após indeferido o pedido de parcelamento, assistia-lhe direito a prazo para recolhimento do tributo com os acréscimos legais, recolhimento que pretendia fazer, sendo, contudo, obstada pelas dificuldades criadas pela administração.

Invocou em apoio da afirmação de ilegalidade do procedimento da autoridade fiscal pareceres da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e do Ministério Público Federal, dos quais transcreveu trechos, e decisão do Dr. Caio Plínio Barreto em caso semelhante.

Poucos dias depois impetrou novo mandado de segurança por fatos que assim narrou:

“Segundo se vê da inclusa intimação, emanada da autoridade coatora (doc. 2), a ora impetrante foi compelida a recolher IPI no montante de Cr\$ 428.389,00, e multa de Cr\$ 713.158,00, num total de Cr\$ 1.141.547,09, mais juros e correção monetária à data do pagamento, tudo conforme apurado no Processo nº 0815/51564/74.

A exigência do tributo decorreu de levantamento procedido pela digna fiscalização no estabelecimento da impetrante sito à Vila Anchieta. 750, levantamento esse relativo ao período de março de 1973 a maio de 1974 e constante do documento 3, ora anexado.

A multa, por sua vez, foi imposta nos termos do art. 156, inciso II, combinado com o art. 146, inciso I, letra b, do RIPI, sob o fundamento de ser a impetrante reincidente, consoante aliás se declara no item 1 da citada intimação:

“Sendo essa firma reincidente na falta de recolhimento do Imposto lançado IPI, conforme Processo nº 601.563/73, que transitou em julgado em 22-8-73, fica intimada a recolher no prazo de 30 dias:

	Cr\$
Imposto .....	428.389,00
Multa .....	713.158,00
<b>Total .....</b>	<b>1.141.547,09</b>

Ressalve-se, de passo, e por amor à clareza, que há aí, inicialmente, erros numéricos que, por si só, invalidariam a intimação: o imposto exato seria de Cr\$ 428.389,09 e não Cr\$ 428.389,00; a multa, a prevalecer o critério adotado inteiramente ilegal, como fartamente se demonstrará a seguir seria de Cr\$ 770.307 60; e, de qualquer forma, há erro de soma, com um excesso de nove centavos.

Não se cogita, porém, aqui, de meros erros de cálculo das digníssimas autoridades fiscais, os quais ainda poderiam ser desculpáveis ou até sanáveis.

Trata-se de arguição de muito maior relevância, qual seja da manifesta ilegalidade do pretendido recolhimento.

Assim é que a ora impetrante ingressou, já, com mandado de segurança para que lhe seja assegurado judicialmente, o direito de recolher, com a multa de apenas 20%, o IPI relativo ao período anterior ao do presente levantamento e que deixou de efetuar por circunstâncias várias, tendo porém confessado espontaneamente o débito, obtendo assim inegável direito ao pagamento com a citada multa de 20%. É o que, em pormenorizada exposição, a que ora se reporta, consta da petição que constituiu o documento nº 4, sendo certo que já obteve liminar na segurança impetrada (doc. 5).

Aquele débito anterior (período de março de 1972 a fevereiro de 1973) foi, não obstante o direito da impetrante de recolhê-lo pela forma aludida, judicialmente postulado, objeto de auto de infração, do qual se originou o Processo nº 601.563/73, cuja última decisão foi proferida pelo E. 2º Conselho de Contribuintes em 15-8-74 (doc. 6). Dessa decisão interpôs a ora impetrante pedido de reconsideração para aquele Colegiado, protocolado em 17-9-74 (doc. 7) e ainda não decidido.

Não há, pois, contrariamente ao que consta da intimação que constituiu o documento nº 2, anexado ao presente, trânsito em julgado da decisão proferida no Processo nº

601.563/73, desconhecendo-se inclusive a razão pela qual ali se menciona a data de 22 de agosto de 1973 como tendo ocorrido o suposto trânsito em julgado.

Segue-se inexistir reincidência para o efeito de imposição de multa com aplicação do art. 146 do RIPI, que cogita especificamente da majoração da penalidade no caso de reincidência.

Inócua, pois, e ilegal, como se evidencia dos fatos e documentos apresentados, a intimação dirigida à impetrante, cuja anulação se postula por via da presente segurança.

Tem esta, ainda, outro objetivo, qual o de permitir à mesma impetrante o recolhimento do imposto reclamado, na importância de .... Cr\$ 428.389,09, com a multa máxima de 20%, pelas razões que, parcialmente já expostas, são no entanto a seguir reiteradas e desenvolvidas.

Na verdade, a confissão por ela feita, dos seus débitos de IPI do período de março de 1972 a março de 1973 (este último mês incluído, indevidamente, no levantamento agora procedido), deu azo a um procedimento totalmente ilegal da digna autoridade coatora, com lavratura de auto de infração, exigência de multas de 100% e 50%, etc., etc., o que tudo será, segundo se aguarda, sanado por decisão judicial (liminar já concedida, doc. 5).

Como decorrência de tal procedimento relacionado com período anterior, viu-se a impetrante obstada, pela mesma autoridade fiscal, em seu propósito de recolher o imposto referente aos meses objeto do novo levantamento (março de 1973 a maio de 1974, com a ressalva já feita quanto a março de 1973), pela negativa do "visto" nas guias de recolhimento mensal.

Ressalte-se, por outro lado, que a intimação ora fulminada foi expedida em 3 de outubro de 1974, quando ainda não havia sequer escoado o prazo para a impugnação do auto a que ela se prende, lavrado em 23 de setembro de 1974.

Ainda: no auto de 23 de setembro, a multa, em si mesma ilegal, era de Cr\$ 385.153,80; na intimação de 3 de outubro, essa mesma multa,

sempre ilegal e calculada ademais erroneamente, elevou-se a ..... Cr\$ 713.158,00.

A impetrante vê-se assim surpreendida, à parte a ilegalidade a que já várias vezes aludiu, com dois procedimentos relativos a um mesmo período. Desconhece, em tais condições, e no mínimo, contra qual deles se insurgir, por conterem, como efetivamente contêm, importâncias e imputações diversas.

Sofreu ela, também, como se demonstra, de parte do Fisco, duplo e ilegal constrangimento; quanto ao período de março de 1972 a março de 1973, foram-lhe indevidamente impostas multas de 100% e 50%, quando cabível apenas a de 20%; no tocante ao período de março de 1973 a maio de 1974, a que alude a intimação contra a qual ora se insurge, foi-lhe impedido o recolhimento do imposto nos prazos legais, impondo-se-lhe multas de 50% e 100%, agravadas de outros 100%, a pretexto de uma imaginária reincidência."

Os dois processos foram apensados, e após prestação de informações sustentando a legalidade dos atos impugnados, aos argumentos de que a aplicação da multa de 20% prevista no art. 157 do Decreto 61.514/67 somente tem lugar quando a confissão espontânea do débito é seguida do respectivo pagamento, e de que a reincidência não fora afinal reconhecida, bem como que a intimação para recolher o débito, referida na segunda impetração, poderia ser impugnada na via administrativa, foi proferida sentença concedendo a segurança.

A União apelou e a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença em parecer que está às fls. 98/100.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Em ambos os pedidos de mandado de segurança foi sustentado pela impetrante que, confessado espontaneamente o débito, a multa aplicável ao contribuinte será, no máximo, a do art. 157 do Decreto nº 61.514/67, que é de 20%, e jamais a do art. 156, incisos

I e II, do mesmo diploma legal, como fizera a autoridade fiscal.

Vejamos o que dizem tais regras do regulamento de imposto sobre produtos industrializados:

“Art. 156: A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto na nota fiscal, ou de seu recolhimento ao órgão arrecadador competente, no prazo e na forma prevista neste Regulamento, sujeitará o contribuinte às multas básicas:

I — de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto se o contribuinte o lançou devidamente e, apenas, não efetuou o seu recolhimento até noventa dias do término do prazo regulamentar;

II — de 100% (cem por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado, ou que, devidamente lançado, não foi recolhido depois de noventa dias do término do prazo regulamentar.

.....  
Art. 157 — Os contribuintes que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem, espontaneamente, o órgão arrecadador competente para recolher imposto não pago na época própria, estarão sujeitos a multa de 5% (cinco por cento), 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor do imposto, cobradas juntamente com este, numa mesma guia, do modelo B, conforme o recolhimento se realize respectivamente até trinta, sessenta, e após sessenta dias do término do prazo legal de pagamento.”

Lido apenas o **caput** do último dos artigos transcritos tem-se a impressão de que a razão está com a impetrante, ora apelada, pois ao confessar a dívida e propor-se a pagá-la parceladamente, sem dúvida que procurou espontaneamente o órgão arrecadador.

A compreensão da norma comentada porém é explicitada no seu § 1º que reza:

“§ 1º — Não produz os efeitos previstos neste artigo qualquer iniciativa do contribuinte diferente da do seu comparecimento ao órgão arrecadador para recolher, na mesma ocasião e mediante o modelo próprio, o imposto e a multa, com

a correção monetária que for devida.”

Como se vê, portanto, somente o comparecimento ao órgão arrecadador para recolher o tributo e a multa afastam a aplicação do art. 156, isto é, a possibilidade da imposição da multa de 50% e 100%, conforme o atraso no recolhimento do imposto seja inferior ou superior a noventa dias.

Pretende a impetrante que terá igual efeito o pedido de pagamento parcelado, o que é inaceitável frente à forma peremptória porque é condicionado o benefício, no § 1º lido, ao recolhimento do imposto, e, especialmente, em hipótese como a dos autos, na qual foi o pagamento parcelado indeferido, o que tornou a hipótese mais dessemelhante ainda do pronto recolhimento do tributo de que trata a lei.

Não tem a impetrante razão, portanto, quando se insurge contra a aplicação da multa com base no art. 156 incisos I e II do Dec. 61.514/67.

Procede, contudo, a impugnação feita no segundo mandado de segurança à aplicação de penalidade considerando-a reincidente.

Dos elementos trazidos aos autos pelas informações verifica-se que a decisão final do 2º Conselho de Contribuintes no processo relativo ao período de março de 1972 a abril de 1973, foi proferida em 19 de novembro de 1974 (fls. 43 do apenso), enquanto a segunda autuação foi lavrada em 23 de setembro do mesmo ano (fls. 10 do apenso).

Meu voto assim é provendo parcialmente a apelação para restringir a segurança à cobrança da multa relativa ao período compreendido entre março de 1973 e junho de 1974 de que trata o auto de infração de fls. 10 a 13 dos autos em apenso sem a adoção do acréscimo conseqüente da agravante de reincidência, mantidos, no mais, os atos impugnados.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.667 — SP.  
Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg.  
Remte.: ex officio Juiz Federal da 7ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Ferriplax — Instrumento de Corte e Medição S.A.

**Decisão:** Por unanimidade, deu-se provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17-5-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.087 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Remetente — Juiz Federal da 4ª Vara, *ex officio*  
Apelante — União Federal  
Apelada — S.A. Philips do Brasil  
Aut. Requerida — Delegado da Receita Federal em Santos

**EMENTA**

**Comércio Exterior. Importação. Multa por infração cambial (Lei nº 3.244/57, art. 60, I).**

1. Não se confunde “licença de importação” prevista no item I, art. 14, da Lei 5.025/66, com “guia de importação”, instrumento de fiscalização dos elementos da operação discriminados no item III, do mesmo artigo.

2. A Resolução nº 60/70 do Conselho Nacional de Comércio Exterior dispensou, expressamente, a “licença de importação” mas exigiu “guia de importação”.

3. Descabimento da multa por falta de “licença”.

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

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

Brasília, 21 de maio de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Importador impetra segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, que está a exigir-lhe a multa do art. 60, item I, da Lei 3.244/57, na redação do art. 169 do Decreto-lei número 37/66, em cumprimento a decisão do 4º Conselho de Contribuintes (folhas 24). A mercadoria foi embarcada

no estrangeiro um dia antes da emissão da guia de importação (fls. 17).

A autoridade prestou informações às fls. 45, onde sustenta a legalidade do ato impugnado, nos termos da letra “D”, item I do Comunicado nº 500 da CACEX, de 9 de janeiro de 1975.

O Dr. Juiz Federal José Américo de Souza concedeu a segurança no entendimento de que não se aplicam as multas do citado dispositivo porque a finalidade ficou restrita às mercadorias importadas sem licença quando exigido tal requisito, ou àquelas cuja importação exija pagamento ou depósito de sobretaxas, o que não ocorre na espécie.

A União recorre com as razões de fls. 59, respondidas pela autora às fls. 63.

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pela denegação, citando acórdão da Suprema Corte e da Primeira Turma deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO — 1ª PRELIMINAR

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Carece de amparo a ilegitimidade ad processum por não haver a autora comprovado que os subscritores da procuração judicial têm poderes para representá-la.

O Código de Processo requer que a inicial seja instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283), a saber: o mandato, salvo se a postulação for em causa própria ou nas demais hipóteses do artigo 254, e as provas documentais das alegações (art. 396). Presumem-se verdadeiras as declarações constantes de escrito particular em relação aos seus signatários (art. 368). A presunção vale em relação aos outorgantes da procuração que agem em benefício da empresa e de pretensão cujo exercício não exija outros poderes senão os ordinários de administração.

Far-se-ia mister a intimação da autora para comprovar a regularidade da representação se contestasse a autenticidade da assinatura ou a veracidade do contexto (art. 372). O Código de Processo não exige a juntada sistemática dos estatutos ou da ata de eleição da diretoria para legitimar a procuração sem impugnação específica de defeito ou necessidade de outorga especial para o caso.

VOTO — 2ª PRELIMINAR

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A falta de autenticação de cópias é irrelevante. Trata-se de documentos oficiais, e a autoridade impetrada não lhes contestou a fidelidade.

VOTO — 3ª PRELIMINAR

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A arguição de nulidade da sentença por descumprimento do art. 458 do Código não merece acolhida. A despeito de sucinto, o decisório satisfaz os requisitos processuais.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A Lei nº 5.025, de 10-6-1966, criou o Con-

selho Nacional de Comércio Exterior (CONCEX) e atribuiu a execução de suas normas à Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (CACEX). Distinguiu o legislador, no art. 14, a competência para imitar licença de importação (item II), do poder para fiscalizar prévia ou posteriormente, preços, pesos, medidas, qualidades e tipos nas operações de importação (item III). Enquanto a licença pressupõe vedação para a prática do ato sem prévio deferimento da autoridade administrativa, a fiscalização é medida de polícia, exercitável antes ou depois do embarque, mediante a expedição de “guia de importação”. Trata-se de documentos, de natureza e fins legais inconfundíveis. Ao baixar a Resolução nº 60, de 18 de agosto de 1970 (D.O. de 27-8-70, página 7.570), o Conselho de Comércio Exterior dispensou, expressamente, no item II, a “licença de importação”, mas exigiu, no item I, a “guia de importação”, cabendo à CACEX, no item VIII, fornecê-la aos interessados, anterior ou posteriormente, ao carregamento no estrangeiro conforme discriminação nos casos em comunicado do referido órgão bancário.

Não ocorre, assim, nenhuma das hipóteses do art. 60, item I, da Lei número 3.244/57 para impor multa: nem é caso de licença de importação nem de pagamento ou depósito de sobretaxas cambiais.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 77.087 — SP.  
Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rmte.: Juiz Federal da 4ª Vara, ex officio. Apte.: União Federal. Apda.: S.A. Philips do Brasil.

Decisão: Negou-se provimento aos recursos, em decisão unânime (em 21 de maio de 1976 — 2ª Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.900 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Remetente — Juiz Federal da 8ª Vara, *ex officio*  
Apelante — INPS  
Apelado — João de Godoy Bueno

**EMENTA**

**Previdência Social.**

Segurado que, contribuinte do INPS, ao assumir cargo estadual, passou a contribuir também para o IPESP. Posteriormente, valendo-se do disposto no art. 10 do Decreto-lei nº 2.004/40, optou pela filiação ao Instituto por último mencionado, ao que se seguiu pedido de retratação para voltar a contribuir para o INPS, o que foi deferido e depois comunicado que era incabível.

Segurança concedida com fulcro no art. 35 do Decreto nº 60.501/67, que prevê o reingresso de segurado que perdera essa qualidade, ficando sujeito a novos períodos de carência.

**Sentença confirmada.**

**Recursos improvidos.**

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

Brasília, 2 de junho de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr Min. Jarbas Nobre (Relator):**  
A sentença assim expõe a matéria versada nos autos:

“João de Godoy Bueno, advogando em causa própria, impetra a presente segurança contra ato do Superintendente do Instituto Nacional de Previdência Social em São Paulo, alegando, em síntese, que, na qualidade de advogado do Serviço Social da Indústria em São Paulo, contribuiu para a previdência social desde 1º de maio de 1947.

A partir de 24 de junho de 1958 foi nomeado Procurador do Estado, passando a contribuir também para o IPESP, situação que perdurou até 13 de fevereiro de 1959, quando, valendo-se do disposto no art. 10, do Decreto-lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, optou por sua filiação ao IPESP, ficando isento de contribuir para o INPS.

Contudo, em 15 de outubro de 1968, valendo-se da disposição contida no art. 1º da Lei nº 1.676, de 26 de setembro de 1952, retratou-se de sua opção, para voltar a contribuir para o INPS, o que foi deferido por este, conforme memorando de 7 de fevereiro de 1969, o que perdurou até julho de 1972, oportunidade em que recebeu o impetrante comunicação de que a referida retratação era incabível.

Entendendo que tal ato não tem amparo legal, impetra o presente **mandamus** objetivando torná-lo sem efeito”.

A ordem impetrada foi concedida ao fundamento de que na forma do dis-

posto nos arts. 35 e 364 do Decreto nº 60.501/67, o impetrante tinha o direito de abrir mão da opção manifestada e, via de consequência, voltar a ser contribuinte obrigatório da Previdência Social, sujeito, entretanto, a novos períodos de carência.

Há remessa *ex officio* e apelação do Instituto.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela reforma do decisório em parecer assim ementado:

“Contribuição Previdenciária. Opção por um dos regimes de previdência social. Retratação. Impossibilidade à falta de permissivo legal.

A revogação da lei que manteve as opções pelos diversos regimes de previdência social não tem o poder de desfazer as opções consumadas, por configurarem ato jurídico perfeito e acabado.

A retratação da opção somente seria admissível se houvesse permissivo legal. A sua falta, subsistem os efeitos da opção”.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O impetrante ora apelado, como advogado, do SESI, era filiado ao antigo IAPI.

Porque foi nomeado Procurador do Estado em junho de 1958, passou a contribuir também para o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (IPESP), como permitido pelo art. 9º da Lei nº 2.004/40:

“Ao associado obrigatoriamente filiado a mais de uma instituição de previdência social, por exercer mais de um emprego, é lícito acumular os benefícios concedidos por essas instituições”.

O art. 10 desta lei facultava ao contribuinte, nas condições expostas, que optasse “pela sua filiação de previdên-

cia especialmente mantida para servidores do Estado”.

O impetrante fez uso desse permissivo, tornando-se, assim, contribuinte apenas do IPESP.

O Decreto-lei nº 5.643, de 5 de julho de 1943, proibiu a percepção acumulada de proventos de mais de uma aposentadoria pagos pelos cofres públicos federais, estaduais ou municipais (artigo 1º), regra que foi revogada pela Lei nº 8.821, de 24 de janeiro de 1946.

Em 26 de setembro de 1952 foi baixada a Lei nº 1.676 que facultou aos associados ou Caixas, “voltarem a contribuir para as antigas instituições previdenciárias das quais saíram por força de opção” (art. 1º), devidas as contribuições “a partir da data do requerimento pedindo-se revalidação de inscrição” (art. 2º) condicionado o deferimento de qualquer benefício ao desconto do “período em que esteve desligado da instituição”, salvo se recolhesse as contribuições atrasadas” (art. 4º).

O impetrante retratou a sua anterior opção no dia 15 de outubro de 1968, o que foi aceito pelo INPS, como se vê do memorando que fez expedir em 7-2-69 ao SESI (fls. 10).

No dia 18 de julho de 1972, o Instituto cancelou a reinscrição do impetrante sob o argumento de que, na forma do disposto no art. 507 do Decreto nº 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, as opções manifestadas anteriores a 5 desse mês, ficaram mantidas (folhas 12/13).

A LOPS (Lei nº 3.807, de 26-8-60), vigente desde a data de sua publicação (5-9-60, art. 183), considerava segurado obrigatório, “os que trabalham, como empregados, no território nacional” (artigo 5º, item I).

Seu art. 6º dispunha que, salvo no referente aos já aposentados, “o ingresso em emprego ou exercício de atividade compreendida no regime desta lei determina a filiação obrigatória do segurado à previdência social”.

Explicita no parágrafo único que

“Aquele que exercer mais de um emprego contribuirá obrigatoriamente para as instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregos, nos termos desta lei”.

Focalizando objetivamente os “servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios, bem como os das respectivas autarquias, que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência” (art. 3º, I), a LOPS, em disposição expressa, como visto, determinou a filiação obrigatória no sistema da Previdência Social.

Do que se observa é concluir que, mesmo que o impetrante não tivesse retratado a sua opção pelo IPESP, como o advento da Lei nº 3.807/60, tinha ele, obrigatoriamente, que se filiar ao seu sistema.

A regra contida no art. 507 do Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60, bem se vê, afronta todo o regime da Lei número 3.807/60 pelo que não pode ser tomada como aplicável.

Ademais, o Decreto nº 60.501/67, que a regulamentou, como não poderia ser diferente, legitimou a retratação feita pelo impetrante em outubro de 1968.

O detalhe está expresso na sentença às fls. 69, neste passo:

“Era o caso do impetrante, que à época, como funcionário público estadual, contribuía para o IPESP e, como Procurador do Serviço Social da Indústria, era contribuinte obrigatório do INPS, estando desonerado de contribuir por força da legislação anterior, que lhe permitiu optar pelo regime do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.

Não poderia, destarte, deixar a lei nova de respeitar o direito ad-

quirido na vigência da anterior. Mas, se ao INPS não era lícito exigir a filiação do impetrante, poderia este abrir mão daquele direito, para voltar a ingressar no regime do mesmo?

A resposta há de ser dada considerando-se o art. 35 do Decreto nº 60.501/67:

“O segurado que, havendo perdido esta qualidade, reingressar no sistema de previdência social, ficará sujeito a novos períodos de carência, salvo se o fizer dentro de seis meses”.

Ao manifestar, em 13 de fevereiro de 1959, opção pela sua filiação do IPESP, perdeu o impetrante a qualidade de segurado. Mas, abrindo mão do direito decorrente da opção manifestada, voltou o impetrante a ser contribuinte obrigatório da previdência social, devendo, em consequência, reingressar neste sistema, ficando sujeito a novos períodos de carência”.

A sentença, que reputo bem lançada, não merece censura.

Por isto, confirmo-a.

Nego provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 76.900 — SP.  
Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte. ex officio: Juiz Federal da 8ª Vara.  
Apte.: INPS. Apdo.: João de Godoy Bueno.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos (em 2-6-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amálio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amálio Benjamin.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.152 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Apelantes — Marçílio José Ribeiro e sua mulher  
Apelados — Caixa Econômica Federal, Banco Nacional da Habitação e outro

**EMENTA**

**Sistema Financeiro da Habitação. Execução extrajudicial. Não é inconstitucional o processo de execução extrajudicial da hipoteca, regulado nos arts. 31 a 38 do Decreto-lei nº 70, de 21-11-66. Esse processo não suprime o controle judicial, previsto no art. 153, § 4º, da Constituição. Apenas institui uma deslocação do momento da atuação do Poder Judiciário. No sistema tradicional, ao Juiz se cometia em sua inteireza o processo de execução, e dentro deste se exauria a defesa do devedor, de caráter impediante. No novo procedimento, a defesa do devedor, de caráter rescindente, sucede ao último ato da execução, a entrega ao arrematante do bem executido. No procedimento antigo, único, o receio de lesão ao direito do devedor tinha prevalência sobre o temor de lesão ao direito do credor. No novo procedimento, opcional, inverteu-se a ordem, deu-se prevalência à satisfação do crédito, em atenção ao interesse social da manutenção da liquidez do Sistema Financeiro da Habitação. Igualmente inaceitáveis as alegações de ofensa ao art. 6º (independência dos Poderes) e aos §§ 1º e 22 do art. 153 da Constituição (igualdade perante a lei e garantia do direito de propriedade).**

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

Brasília, 5 de março de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Em mandado de segurança ajuizado contra o Gerente da Caixa Econômica Federal, Agência de Santos, contra o Delegado do Banco Nacional da Habitação em São Paulo e contra o Presidente da Associação de Poupança e

Empréstimo de São Paulo, os impetrantes, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, pedem a decretação da nulidade de execução extrajudicial processada na forma do Decreto-lei nº 70, de 21-11-66.

Concedida medida liminar para fazer sustar a praça, foi, a final, denegado o mandado.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Caio Plínio Barreto, acentuando a ocorrência de falta de pagamento das prestações estabelecidas no contrato de financiamento de compra com pacto adjeto de hipoteca, afastou a alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 1966, na parte referente à execução extrajudicial.

Traz a decisão em seu apoio o acórdão prolatado no AMS 69.710, de que foi Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães (fls. 142/46).

Apelam os impetrantes, insistindo na argumentação de que a execução extrajudicial dos contratos de financiamento da casa própria violenta os §§ 4º, 1º e 22 do art. 153 da Constituição (folhas 155/56).

Em contra-razões, os impetrados defendem a decisão apelada, reportando-se ao constante das informações inicialmente prestadas (fls. 158/59; 161/2 e 164/5).

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença (fls. 169/70).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Discute-se a validade da execução extrajudicial nos contratos hipotecários do Sistema Financeiro da Habitação.

O Decreto-lei nº 70, de 21-11-66, no art. 29 autoriza o credor hipotecário, no regime do Sistema Financeiro da Habitação, a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou na forma dos arts. 31 a 38 do mesmo Decreto-lei.

E os arts. 31 a 38 instituem nova modalidade de execução. O credor hipotecário comunica ao agente fiduciário o débito vencido e não pago. Este, após convocar o devedor a purgar o débito, promove público leilão do imóvel hipotecado, e, efetuado este, expede carta de arrematação, que servirá como título para transcrição no Registro de Imóveis.

Nesse regime, a intervenção judicial só se dá para o fim de obter o arrematante imissão de posse do imóvel, que lhe será liminarmente concedida pelo Juiz. A defesa do executado, salvo se consistir em prova de pagamento ou consignação anterior ao leilão, será debatida após a imissão de posse.

Alega-se que o procedimento não se harmoniza com o disposto no art. 153, § 4º da Constituição, segundo o qual não poderá a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Não houve, porém, supressão do controle judicial.

Estabeleceu-se, apenas, uma deslocação do momento em que o Poder Judiciário é chamado a intervir.

No sistema tradicional, ao Poder Judiciário se cometia em sua inteireza o processo de execução, porque dentro dele se exauria a defesa do devedor.

No novo procedimento, a defesa do devedor sucede ao último ato da execução, a entrega do bem executado ao arrematante.

No procedimento judicial, o receio de lesão ao direito do devedor tinha prevalência sobre o temor de lesão ao direito do credor. Adia-se a satisfação do crédito, presumivelmente líquido e certo, em atenção aos motivos de defesa do executado, quaisquer que fossem.

No novo procedimento inverteu-se a ordem, deu-se prevalência à satisfação do crédito, conferindo-se à defesa do executado não mais condição impeditiva da execução, mas força rescindente, pois, se prosperarem as alegações do executado no processo judicial de imissão de posse, desconstituirá a sentença não só a arrematação como a execução, que a antecedeu.

Antes, a precedência, no tempo processual, dos motivos do devedor; hoje, a dos motivos do credor, em atenção ao interesse social da liquidez do Sistema Financeiro da Habitação.

Essa mudança, em termos de política legislativa, pôde ser feita, na espécie, sem a inflição de dano irreparável às garantias de defesa do devedor. Tem este aberta a via da reparação, não em face de um credor qualquer, mas em relação a credores credenciados pela integração num sistema financeiro a que a legislação confere específica segurança.

Se, no novo procedimento, vier a sofrer detrimento o direito individual concernente à propriedade, a reparação pode ser procurada no Poder Judiciário, seja pelo efeito rescindente da sentença na ação de imissão de posse, seja por ação direta contra o credor ou o agente fiduciário.

Assim, a eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial.

Igualmente desamparadas de razões dignas de apreço as alegações de ofensa aos §§ 1º e 22 do art. 153 da Constituição: a execução extrajudicial não vulnera o princípio de igualdade perante a lei (todos, que obtiveram empréstimo do sistema, estão a ela sujeitos) nem fere o direito de propriedade (a excussão não se faz sem causa, e esta reside na necessidade de satisfazer-se o crédito, em que também se investe direito de propriedade, assegurado pela norma constitucional).

Por outro lado, também não prospera a alegação, feita em casos análogos, de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 6º da Constituição).

O novo procedimento não retira ao Poder Judiciário para o agente fiduciário parcela alguma do poder jurisdicional.

O agente fiduciário executa somente uma função administrativa, não necessariamente judicial.

A possibilidade dessa atuação administrativa resulta de uma nova especificação legal do contrato hipotecário, que assumiu, neste particular, feição anteriormente aceita no contrato de penhor, a previsão contratual da excussão por meio de venda amigável (Cód. Civil, art. 774, III).

Essa modalidade já se transformara em condição regulamentar na excussão

de penhor pela Caixa Econômica (quem a ela leva jóias e objetos não tem outra alternativa). O mesmo passou a suceder em relação à hipoteca contratada com agente do Sistema Financeiro da Habitação (quem adere ao sistema aceita a hipoteca com essa virtualidade).

O litígio eventualmente surgido entre credor e devedor fica, num como noutro caso, separado do procedimento meramente administrativo da excussão.

Assim, também não vejo, no procedimento adotado, usurpação, pelo Poder Executivo, de atribuição privativa do Poder Judiciário.

Bem decidiu, pois, a sentença, ao indeferir a segurança.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 77.152 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Aptes.: Marcílio José Ribeiro e sua mulher. Apdos.: Caixa Econômica Federal, Banco Nac. da Habitação e outro.

Decisão: Negou-se provimento à apelação, unanimemente (em 5-3-76 — 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 Nº 77.548 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Apelante — Metal Leve S.A. — Indústria e Comércio  
Apelada — União Federal

#### EMENTA

##### Uniformização de Jurisprudência.

Tendo em vista a diligência de entendimento que tem havido entre julgados das 1ª e 2ª Turmas e outros da 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, e nesta última dependendo da constituição do seu quorum, quanto a ser devido imposto de renda, no caso de serviços prestados exclusivamente no exterior, por firma estrangeira ali sediada, é de ser obtido o pronunciamento do Pleno do Tribunal, com vistas à uniformização da jurisprudência, na conformidade do disposto no art. 476 do Código de Processo Civil.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, acolher a proposta do Sr. Ministro Relator no sentido de obter-se o pronunciamento prévio do Tribunal acerca de interpretação da questão jurídica posta nos autos, na forma prevista no art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de junho de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator):** Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Metal Love S.A. — Indústria e Comércio que, por tal forma, mostra sua inconformação com a r. sentença do MM. Juiz da Primeira Vara Federal de São Paulo que lhe denegou o writ que impetrara contra o Sr. Superintendente da Receita Federal e o Sr. Delegado do Banco do Brasil, ambos de São Paulo.

A impetrante, segundo esclarece a inicial, contratou serviços com a firma Ladd e Little Inc., empresa norte-americana, com sede em New York, que não opera no Brasil, compreendendo a representação da empresa nacional nas negociações relacionadas a convênios de licenças de produtos, contratação de consultores e/ou técnicos, execução de estudos especializados, remessa de publicações, contatos com firmas americanas, informações sobre técnicas e processos de fabricação etc.. Tal foi realizado através de carta contrato e objeto de certificado de Registro do Banco Central, conforme documentos anexos, a qual veio a ser prorrogada. Acentua que os serviços são prestados exclusivamente no exterior e como contraprestação de tais serviços faz jus a empresa estrangeira, por mês, a . . . US\$ 200,00 (duzentos dólares), pagáveis trimestralmente, mediante apresentação de faturas, livres de impostos de qualquer espécie. Além disso, tem ela direito ao reembolso das despesas que comprovadamente realizar por conta da impetrante, em razão do contrato, conforme

nele estipulado e se contém no item 8.2 do Certificado do BCB nº 89/750. Entretanto, para a remessa do numerário referente ao pagamento dos serviços, e até mesmo do reembolso das despesas, tais como cópias xerox de papéis técnicos, telefonemas, taxas consulares, taxas postais, telegramas, telex, etc., as impetradas vêm coagindo a impetrante a recolher o imposto de renda, sendo que o Banco Central do Brasil, após o exame das faturas apresentadas, exige no item III de "Observações" dos certificados expedidos ns. 279/175, 279/248 e 279/284 a comprovação do pagamento do imposto de renda ou comprovante de que o mesmo não é exigido, o que representa coação passível de correção pelo mandado de segurança, conforme, aliás, tem entendido a jurisprudência.

Solicitadas as informações, prestaram-nas as autoridades fazendárias e bancária. A primeira sustenta que a imposição tributária é legítima, como decorrência das disposições contidas nos arts. 33 e 292 do Dec. nº 58.400-66. No mesmo sentido, acrescenta, é o entendimento consagrado por inúmeras decisões administrativas, entre as quais se sobressai o Parecer Normativo CST nº 101, de 12-2-1971. Os serviços contratados não se referem à elaboração de projetos de investimentos, tal como definidos na Portaria GB 184-66, pelo que a remessa do numerário não está isenta da tributação. Adianta que a própria natureza de imposto, de fonte, pode ser e tem sido usado para demonstrar que não fere ele o princípio da territorialidade das leis, sendo certo que o imposto na fonte é real e não pessoal, posto que recai sobre o rendimento e não sobre a pessoa que o auferir, e igualmente não interessa onde tenha sido exercida a atividade produtora do mesmo, eis que é o lugar da fonte que prevalece, e não o da atividade. Esclarece que no tocante aos países em relação aos quais o Brasil mantém acordo, é ajustada a tributação. No que tangem às despesas reembolsadas, sobre elas incide o imposto de vez que integram o preço dos serviços, conforme resulta do exame do doc. nº 3 da inicial.

Juntou a autoridade fazendária cópias de dois acórdãos deste Tribunal, de um sendo Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, então integrando a C. 2ª Turma, e de outro o Sr. Ministro Néri

da Silveira, nesta 3ª Turma, ambos favoráveis à tese da tributabilidade das remessas.

O M.P. junto à Seção Judiciária de São Paulo, em bem elaborado parecer, manifestou-se pela denegação da segurança.

O Sr. Delegado Regional do Banco Central do Brasil sustenta a sua ilegitimidade passiva, a respeito do que invoca decisão deste Tribunal e, no mérito, afirma ser legítima a cobrança do imposto.

O MM. Juiz Federal, substituto, da 1ª Vara de São Paulo excluiu da relação processual o Sr. Delegado do Banco Central e, no mérito, diz que a impetrante trouxe aos autos uma carta-contrato firmada com empresa americana, que não a isenta da obrigação tributária referente ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião da remessa do numerário. E acrescenta: "Há, entre ambas, tal vinculação que as operações realizadas no estrangeiro escapam ao controle das autoridades brasileiras. A fiscalização da Receita Federal é um ato normal e incensurável, devendo a impetrante o recolhimento contra o qual se insurge por meio desta Segurança". E à base de tais argumentos, denegou a segurança.

Na sua apelação, a impetrante insiste nos argumentos já antes expendidos, e sustenta que os serviços prestados pela firma estrangeira se enquadram entre os enumerados pela Portaria 184/66 do Ministério da Fazenda, mais especificamente entre os referidos em suas alíneas f e g, item I. Desenvolve, ainda, bem lançadas considerações e invoca vários acórdãos deste Tribunal que alicerçariam a tese que defende, bem como o aresto do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 72.190 — SP, in R.T.J. nº 58, págs. 846/848.

Após contra-razões da União, onde menciona, por sua vez, dois acórdãos deste Tribunal (AMS nº 67.813, Relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre), subiram os autos, aqui manifestando-se pela confirmação da r. sentença de 1º grau a douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual faz referência a haver "mansa e pacífica jurisprudência assim do egrégio Tribunal Federal de Recursos como do Pretório Excelso".

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): A matéria é bem conhecida na Turma onde, inclusive, não se tem mostrado pacificada.

Meu entendimento a respeito já o externei em oportunidades anteriores, quer como relator, quer como vogal, vencido algumas vezes, com preponderância do meu ponto de vista em outras. A meu ver, não tem razão o fisco. Os serviços foram contratados com firma estrangeira, com sede no exterior e sem representação no Brasil, e prestados exclusivamente ali. A respeito, no AMS nº 75.876, assim pronunciei-me, oportunidade em que fiquei vencido:

"Sempre entendi que as remessas de numerário para o exterior, para pagamento de serviços ali unicamente prestados, com contrato firmado no estrangeiro, onde igualmente era domiciliado o prestador de tais serviços, eram excluídas da tributação.

A inicial invoca várias decisões nesse mesmo sentido, não só deste Tribunal como igualmente do Excelso Pretório, inclusive o acórdão da 2ª Turma, no RE nº 77.728 — SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flôres, sendo recorrida a mesma ora apelada Oxiteno S.A. — Indústria e Comércio, julgamento de 18-3-1974, acórdão no DJ, de 19 de abril de 1974, pág. 2.463; e o acórdão do Pleno, igualmente do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 72.190 — SP, in R.T.J., nº 58, págs. 846-848, assim ementado:

"Imposto de Renda. Não incide sobre a remessa de divisas para o pagamento de serviços produzidos no exterior, por empresa que não opera no Brasil. Recurso Extraordinário não conhecido, por não atender aos pressupostos constitucionais."

"É de anotar-se, com referência ao acórdão deste Tribunal, sendo Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, que do seu relatório e do seu voto não se chega à conclusão de que todos os serviços tivessem sido prestados no exterior. Apenas ali é feita referência ao domicílio do empregador de serviços, no exterior. Tal acórdão foi publicado na Resenha Tributária nº 81 (novembro de 1969).

Pelo exposto, e por ser meu entendimento a respeito o mesmo firmado pelo douto Juiz a quo e em harmonia com a jurisprudência assente não só neste Tribunal mas igualmente no Pretório Excelso, nego provimento ao recurso voluntário da União e ao *ex officio*, com o que, em consequência, confirmo a r. sentença de 1º grau. É o meu voto.”

Na oportunidade desejo apenas acrescentar que, *data venia*, a matéria não é absolutamente tranqüila neste Tribunal, como à douda Subprocuradoria-Geral da República parece. Na verdade, as divergências aqui são acentuadas, bastando ver-se, para tanto, os acórdãos citados por ambas as partes.

No E. Supremo Tribunal Federal, porém, têm-se firmado os julgados, talvez com uma que outra exceção, no sentido da não tributabilidade da remessa de numerário para pagamento de serviços técnicos prestados nas condições em que o são os contratados pelo impetrante.

A meu ver, a matéria deveria ser submetida ao Pleno deste Tribunal, o que proponho, com base no disposto

no art. 476 do vigente Código de Processo Civil. Na verdade, não só nesta própria Turma tem ocorrido divergências, como, por igual, entre decisões desta Turma e das demais o mesmo tem ocorrido.

É o que submeto, como matéria proemial, à deliberação da Turma.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 77.548 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Apte.: Metal Leve S.A. — Indústria e Comércio. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu proposta do Sr. Ministro Relator no sentido de obter-se o pronunciamento prévio do Tribunal acerca de interpretação da questão jurídica posta nos autos, na forma prevista no art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil (em 4-6-76, 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.992 — DF

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Relator Designado	— O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Requerente	— Augusto Pinto Boal
Requerido	— Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores

#### EMENTA

##### Passaporte. Revalidação.

A revalidação de passaporte de brasileiro no estrangeiro, que não perdeu sua nacionalidade e não foi banido do território nacional, não pode ser recusada a critério das autoridades brasileiras, sem que haja fundamento de ordem legal que justifique a recusa.

##### Mandado de segurança concedido.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas pre-

cedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de maio de 1976. — Moacir Catunda, Presidente; Jarbas Nobre, Relator designado.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Augusto Pinto Boal, brasileiro, casado, autor e diretor teatral, expondo que em 1971 foi autorizado a ausentar-se do País, e que em 2 de julho de 1973 recebeu o Passaporte nº 996.689, expedido pelo Consulado-Geral do Brasil em Buenos Aires, cuja prorrogação veio a solicitar a 16 de julho de 1975 naquele Consulado, e, mais tarde, por intermédio de procurador, ao Exmo. Sr. Ministro das Relações Exteriores em expediente protocolado a 10-12-75, requer mandado de segurança contra ato omissivo desta última autoridade, que não se dignou determinar as providências para a revalidação do passaporte.

Alega que a implícita recusa dessa providência fere seu direito, consoante art. 153, §§ 23 e 26, da Constituição, o primeiro declarando “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer”, e o último assegurando que “em tempo de paz qualquer pessoa poderá entrar com seus bens no território nacional, nele permanecer ou dele sair, respeitados os preceitos da lei”.

Informa que, no período de tempo que medeia entre o pedido inicial de revalidação do passaporte e a data da impetração recebeu diversos convites para exercer sua profissão em entidades internacionais (lê item 18 da inicial).

Os referidos convites lhe asseguravam, além do pagamento das despesas de viagem e estada, salário mensal durante período aproximado de 12 a 15 meses.

Lembra que este Tribunal, em caso análogo, concedeu segurança a Volia de Miranda Pinto, na sessão de 7-5-1974, Relator o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda (MS 74.607).

Indeferi a liminar pedida pelo impetrante, visto não decorrer do ato impugnado a ineficácia da medida que o Tribunal viesse a conceder ao impetrante.

Em sua parte precípua, rezam as informações prestadas pelo Sr. Ministro das Relações Exteriores:

“Em resposta, e no prazo fixado pelo inciso I do art. 7º da Lei nº 1.533, de 1951, na redação dada pela Lei nº 4.348, de 1964, e combinado com o inciso I do § 1º do art.

184 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, encaminho a V. Exa. cópia fotostática de cada um dos seguintes retalhos de jornal:

a) Retalho da edição de 27 de maio de 1973 de **El Gallo Ilustrado**, suplemento literário do jornal **El Día**, do México, com a publicação de crítica, escrita pela Sra. Margot Velasco, de representação, no Teatro Forum Isabelino, naquela Capital, da peça “Torquemada”, de autoria do Sr. Pinto Boal;

b) retalho da edição de 28 de março de 1974 do jornal **La Opinión**, de Buenos Aires, com a publicação de notícia de que, no dia seguinte, apresentar-se-ia no Teatro Latino, naquela Cidade, um espetáculo brasileiro intitulado “Canção do Exílio”, e dirigido pelo Sr. Boal;

c) retalho da edição de 31 do mesmo mês do jornal **Noticias**, também de Buenos Aires, com a publicação de anúncio de reunião pública contra o Governo do Brasil, a ser realizada no mesmo dia na sede da Federação Argentina de Box, e do qual consta o nome do impetrante como o de um dos realizadores de tal reunião e um dos oradores a fazer-se ouvir nela; e

d) retalho da edição de 24 de agosto último do jornal **La Razón**, ainda de Buenos Aires, com a publicação de crítica do livro **Técnicas Latinoamericanas de Teatro Popular**, de autoria do impetrante.

A respeito, informo V. Exa. de que julgo que as cópias fotostáticas anexas, especialmente aquela a que se refere a alínea c do § 2º deste ofício, supra, constituem indícios da prática, pelo impetrante, dos crimes de que tratam o art. 23, o parágrafo único do art. 34, os incisos I, III, V e VI do **caput** e o parágrafo único do art. 45 e o § 1º do art. 47 do Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, todos sujeitos à lei brasileira, por força do art. 5º do aludido Decreto-lei nº 898, de 1969, bem como da alínea b do inciso II do art. 5º do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal.

Verifica-se, outrossim, da certidão extraída, em 2 de agosto de 1971, dos autos do Processo nº 35/71 da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar e juntada pelo impetrante à petição inicial do Mandado de Segurança, que a sentença pela qual aquela Auditoria absolveu o Sr. Augusto Pinto Boal de acusação pela prática do crime contemplado no art. 348 do Código Penal está pendente do julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público.

A propósito, esse egrégio Tribunal Federal de Recursos já proclamou, em decisão proferida, nos termos do voto de V. Exa., em 9 de dezembro último, nos autos do Mandado de Segurança nº 77.335 — DF, contra mim impetrado pelo Sr. José Milton Galvão Campos, que “se o Governo Brasileiro, pelo que consta das informações, tem a pretensão de declarar, em processo regular, a perda de nacionalidade brasileira do impetrante; se, além disso, contra ele tem ação penal em perspectiva, por alegados crimes contra a segurança nacional; é evidente que não lhe deve conceder passaporte, o que significaria autorizá-lo a viajar para qualquer parte do mundo sob a proteção da bandeira e dos serviços diplomáticos e consulares nacionais”.

Com efeito, seria contraditório que um documento oficial de viagem, emanado da autoridade policial competente, parte integrante da ordem jurídica que o impetrante violou, lhe fosse concedido e, destarte, lhe proporcionasse meios adicionais de obrar contra essa ordem jurídica e de frustrar a realização da condição de punibilidade estabelecida pela alínea a do § 2º do art. 5º do Código Penal.

Atente-se, demais, em que o impetrante não manifestou intenção de voltar ao Brasil e que, em consequência, não cabe oferecer-lhe documento hábil a permitir-lhe deixar a República Argentina em viagem direta para porto ou aeroporto brasileiro, por onde aliás o Sr. Pinto Boal pode entrar no Brasil com a mera exibição de qualquer prova de sua nacionalidade brasileira.”

Dada vista dos autos à Subprocuradoria-Geral, esta, em parecer do Procura-

dor, Dr. Arnaldo Setti, devidamente aprovado, opina “no sentido de que não se renove o passaporte do impetrante, mas que não se o impeça a voltar ao Brasil, onde poderá ingressar mediante a exibição de qualquer prova de sua nacionalidade brasileira”.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Como se viu do relatório, a autoridade impetrada, o Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores, considera que as cópias fotostáticas anexas ao seu ofício, especialmente aquela que nestes autos aparece às fls. 24, “constituem indícios da prática, pelo impetrante, dos crimes de que tratam o art. 23, o parágrafo único do art. 45 e o § 1º do art. 47 do Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969”.

Vê-se, assim, sob esse primeiro aspecto, que o Governo Brasileiro tem pretensão punitiva em perspectiva contra o impetrante, por crime ou crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social.

Por outro lado, é certo que por fato ou fatos anteriores o Ministério Público Militar ofereceu contra o impetrante denúncia nos autos do Processo nº 35/71, na 2ª Auditoria de Guerra da II Circunscrição da Justiça Militar.

Afirma o impetrante, e o comprova com a certidão de fls. 9 destes autos, que em julgamento de 28-6-71 foi absolvido.

Mas essa mesma certidão declara estar então “a sentença absolutória pendente de recurso interposto pelo Ministério Público”.

Nem o impetrante, nem a autoridade impetrada, afirmam que esse recurso já terá sido julgado e confirmada a decisão absolutória, sublinhando a autoridade, nas informações, apenas a própria menção à pendência de recurso, constante da referida certidão.

Sob esse segundo aspecto, é de considerar que o Decreto nº 3.345, de 30-11-38, Regulamento de Passaportes, estabelece, no art. 20, que “a ficha ou folha corrida da polícia local, de data recente, será exigida dos solicitantes, no

Brasil, a juízo da autoridade competente”.

É certo que a possibilidade da mesma exigência não é mencionada, no referido Regulamento, no Título X, referente à “prorrogação do passaporte comum”.

Mas é de toda evidência que a prorrogação do passaporte, equivalente, nos seus efeitos, à concessão original, pode ser submetida a exigências deste.

Todavia, nesta assentada de julgamento o ilustre advogado do impetrante, Dr. Idibal Almeida Piveta, em sua sustentação oral apresenta ao Tribunal certidão, que por despacho faço juntar aos autos, segundo a qual a absolvição do impetrante foi mantida pelo Egrégio Superior Tribunal Militar por acórdão de 8-5-72, que transitou em julgado.

Assim, reunidos os dois pontos com que as informações adversam o pedido de mandado de segurança, vê-se que o Governo Brasileiro declara ter ação penal em perspectiva contra o impetrante, por alegados crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, que teriam sido cometidos precisamente na jurisdição do Consulado em que se pede a prorrogação do passaporte; além disso, argüi supletivamente a autoridade o fato de não estar provado tenha o impetrante sido definitivamente absolvido da imputação de outro ou outros crimes da mesma espécie, somente se tendo provado a absolvição no julgamento de primeiro grau. Nesta segunda parte as informações ficam materialmente contrariadas pela certidão apresentada neste ato de julgamento.

O impetrante invoca, na inicial, precedente deste Tribunal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 74.607, quando se concedeu segurança a Volia de Miranda Pinto. Naquele caso, porém, basicamente, outras circunstâncias de fato e de direito estiveram sob exame. O Ministro de Estado alegava que o Governo Brasileiro não era obrigado a conceder passaporte, e, sim, apenas títulos de nacionalidade. Certo, mencionava-se a exigência de provas de não estar incurso a solicitante em crime de “antagonismo contra as instituições”, mas não se indicava, concretamente, qualquer fato constitutivo de delito dessa espécie.

O caso dos presentes autos mais se aproxima do que foi decidido pelo Tri-

bunal no Mandado de Segurança nº 77.335, julgado na sessão de 9-12-75.

Prevaleceu então o meu voto, a dizer, na parte que ora interessa ao debate:

“Se o Governo Brasileiro, pelo que consta das informações, tem a pretensão de declarar, em processo regular, a perda de nacionalidade brasileira do impetrante; se, além disso, contra ele tem ação penal em perspectiva, por alegados crimes contra a segurança nacional, é evidente que não lhe deve conceder passaporte, o que significaria autorizá-lo a viajar para qualquer parte do mundo sob a proteção da bandeira e dos serviços diplomáticos e consulares nacionais.”

O pedido de mandado de segurança que ora temos sob julgamento comporta as mesmas considerações: aqui, é certo, não há pretensão de declarar a perda de nacionalidade brasileira do impetrante, mas há a manifestação de que o Governo contra ele tem ação penal em perspectiva, pois estaria sujeito às penas estabelecidas pelo Decreto-lei nº 898, já citado.

O segundo motivo bastaria à negativa, segundo se depreende do voto por mim então proferido no referido Mandado de Segurança nº 77.335.

Voto, pois, neste caso, seguindo a mesma orientação.

O indeferimento, porém, não há de ser total, porque, tal como naquele precedente, que por último referi, é de considerar-se que a prorrogação do passaporte pode ser negada, mas não pode o Governo Brasileiro recusar (e, no caso, não manifestou esta recusa) a volta que o impetrante, brasileiro, queira empreender para o Brasil, inclusive para o efeito de, aqui, procurar afastar as objeções levantadas, e reclamar a prorrogação do passaporte.

Isto posto, defiro em parte a ordem, não para que ao impetrante seja concedida no Exterior a prorrogação do passaporte, mas para que seja autorizado, por documento hábil, seu regresso ao Brasil, se o desejar, diretamente do país em que se achar, para porto, aeroporto ou outro ponto de ingresso no território brasileiro.

## VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Votei no julgamento do Mandado de Segurança nº 74.607, do Distrito Federal, de que foi Relator V. Exa., no sentido do deferimento do writ. Esse julgamento, ao que depreendi do relatório, está referido na peça vestibular.

A impetração, no caso mencionado, fez-se em razão de negativa, por parte da autoridade ministerial, de expedição de novo passaporte, em virtude de alegado extravio do anterior.

Na oportunidade, votei nestes termos:

"Sr. Presidente, realmente a matéria não tem sido comum à apreciação deste Tribunal.

Os argumentos deduzidos, da tribuna, pelo ilustre advogado, e referidos no relatório do eminente Ministro Moacir Catunda, tornam claro, na espécie, mesmo porque não contestado nas informações, que é brasileira a impetrante.

O documento referido na inicial, passaporte brasileiro, cuja substituição a suplicante pede, em virtude de extravio, está caracterizado na inicial às fls. 2, sem contradita nas informações.

Assevera a impetrante que era portadora do passaporte brasileiro comum nº 642.201, expedido em 4 de junho de 1969, pela Embaixada do Brasil em Moscou.

É certo, de outra parte, que a impetrante se encontra em Tóquio, freqüentando estabelecimento de ensino superior, na condição de médica. O documento cujo extravio noticiou é de 1969.

O ilustre advogado, da tribuna, como co-estaduano da impetrante, trouxe-nos uma informação, não constante dos autos, mas que merece crédito, pela dignidade profissional de quem a prestou. Refiro-me ao fato de a impetrante desde 1962 se encontrar fora do País, cursando medicina em Moscou. Isto leva a compreender-se também a origem do documento extraviado, cuja substituição pede. Ora, se a Embaixada Brasileira em Moscou expediu-lhe o passaporte, tudo leva a

crer que tal se fez na forma de direito.

Encontrando-se fora do País, desde muitos anos, como se pode compreender da expedição desse documento já em 1969, na Rússia, estou em que, de fato, razão de direito maior não assiste à autoridade impetrada para deixar ao desamparo uma brasileira nata que se encontra em país tão distante das terras brasileiras e talvez mesmo em dificuldades para prosseguir em seus estudos superiores na Universidade de Tóquio, ou para comparecer a outros estabelecimentos em países vizinhos ao Japão.

Assim sendo, embora compreenda as razões que provavelmente tenham levado a autoridade impetrada a negar, por cautela, autorização para expedir-se um novo passaporte, parece, entretanto, que razões de direito não existem em ordem a que se possa deixar de atender ao pedido formulado na inicial.

Dessa sorte, acompanho o eminentemente Relator, para deferir também o mandado de segurança."

Verifica-se, assim, que a situação invocada na inicial não coincide com a ora submetida a julgamento neste Tribunal.

No caso concreto, as informações da autoridade ministerial referem fatos, concernentes ao comportamento do impetrante, que, por sua natureza, podem, em linha de princípio, em tese, configurar crime contra a segurança nacional, do que resultaria o impetrante ser submetido a ação penal, no País, na hipótese de propulsão do procedimento criminal.

Afirmou, da tribuna, o ilustre advogado, que os documentos, com que a autoridade ministerial instruiu as informações, não merecem acolhida, por serem meros recortes, não bem identificados, de jornais estrangeiros. Em instância de mandado de segurança, todavia, não parece comportar conhecimento a discussão que propõe, da tribuna, o culto advogado, no que concerne à idoneidade probatória dos documentos encaminhados pela autoridade ministerial. Certo é que esta, indicando fatos, encaminha documentos a eles alusivos. Qualquer controvérsia, a propósito da validade desses documentos ou de sua

idoneidade probatória, não cabe no âmbito do mandado de segurança.

Os fatos, de outra parte, assim como referidos nas informações, e objeto das notícias que a autoridade assevera inseridas e divulgadas na imprensa estrangeira, atribuídos ao impetrante, não brigam fundamentalmente com a conduta pelo mesmo desenvolvida, quando em território brasileiro, em virtude da qual veio a responder ele, inclusive, a processo criminal, como incurso na Lei de Segurança Nacional.

Esclareceu-se nesta assentada de julgamento, é exato, quer através do relatório, quer da certidão oferecida pelo ilustre advogado do impetrante, que o peticionário restou absolvido nessa ação penal, movida por fatos outros que configurariam, segundo a denúncia, crime contra a segurança nacional.

O ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República, da tribuna, fez menção a ter dita absolvição resultado apenas de insuficiência de provas para a condenação do denunciado.

De qualquer sorte, a mim me parece que os fatos apontados pela autoridade ministerial não autorizam, realmente, se considere o requerente titular de direito certo e líquido, em ordem a ser compelida a autoridade ministerial a determinar providências para que se lhe conceda passaporte, nos termos amplos pretendidos.

O impetrante salu do Brasil, segundo deparei do relatório e dos debates, de forma legítima. A autoridade ministerial informa que nenhuma dificuldade existe para o impetrante retornar ao território nacional. O ilustre Ministro Relator deferiu o pedido, em parte, para explicitar o direito assegurado ao impetrante de retornar ao Brasil.

Estou de acordo com essa solução ao pedido do impetrante, eis que brasileiro, sem óbice jurídico a voltar ao País, nas circunstâncias em que se encontra. O Consulado Brasileiro, inclusive, segundo deparei do relatório, expediu, em 5 de junho de 1975, certificado de nacionalidade em favor do impetrante. Esse fato, por si só, não me parece importe em afastar as acusações que constam das informações oficiais, pois, em realidade, a repartição brasileira no exterior não poderia negar ao impetrante título declaratório de ser o requerente brasileiro,

pois, como destacado, não perdeu ele a nacionalidade de origem.

De tal maneira, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, apenas para ser explicitado ter direito a obter passaporte destinado a regresso ao Brasil. Defiro, em parte, pois, o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator.

## VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Sr. Presidente.

Pessoalmente, não conheço Augusto Boal.

Sei, porém, de seu renome dentro do teatro.

É possível, se a memória não me trai, que ele tenha sido a mim indicado, certa feita, à distância, no hall de entrada do Teatro de Arena, em São Paulo, onde repetidas vezes fui e lá assisti a esplendidos espetáculos.

Também não é de minha ciência tenha ele as idéias que as informações lhe atribuem.

Se as tem em verdade, delas não comungo.

Tudo isto, porém, é irrelevante no desate do pedido, porque não estamos julgando o homem. Sim, e tão só, um fato, qual seja a negativa em ser prorrogado o seu passaporte.

Ao que parece, o objetivo principal da negativa é forçar o seu retorno ao Brasil, impossibilitando-o, assim, de prosseguir no exercício de sua profissão nos países que indica na inicial.

Todo o brasileiro tem o direito de viajar, e para fazê-lo necessita de passaporte, em dia, seu documento de identidade fora do seu país.

Negá-lo ao impetrante, como no caso, tal ato equivale, em última análise, em aplicação de penalidade, por vias transversas, sem processo regular e por autoridade incompetente.

Ora, isto não é legítimo por não apoiado em fundamento moral e jurídico.

Concedo a ordem.

## VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, já proferi, neste

Tribunal, dois ou três votos sobre o problema da concessão de passaporte a brasileiro, que se encontra no exterior.

Entendo que o passaporte, documento de maior relevância para quem se encontra fora do País, ligado fortemente à nacionalidade, não pode ser recusado a critério das autoridades brasileiras, sem que haja um fundamento de ordem legal, que justifique a recusa; é o que tenho sustentado.

No caso presente, o impetrante é brasileiro, não perdeu sua nacionalidade, e também não foi banido do Território Nacional.

Dai resulta, a meu ver, seu direito à obtenção do passaporte brasileiro, tanto mais que não está sequer respondendo a um processo criminal, fato que seria, aliás, ao que entendo, insuficiente, porque se o processo criminal justifica não se conceda passaporte a quem está no País, para evitar a sua saída, o problema é diverso para quem já está no exterior, já não se encontra no País, e não admitiria, assim, que a simples pendência de um processo criminal servisse de óbice à sua concessão. Mas nem um simples processo criminal pendente existe, o que, repito, seria insuficiente, pois só a condenação ou prisão preventiva decretada constituiria justo motivo para a aludida recusa.

Nessas condições, parece-me, na forma dos votos que tenho proferido, que a recusa é ilegítima, quanto à expedição do passaporte.

Houve um caso anterior, em que deferi segurança, mas restrita à concessão do passaporte para a volta ao Brasil, acompanhando voto do eminente Ministro Decio Miranda, mas o fiz diante de uma circunstância particularíssima, que também não se configura na espécie. É que se tratava de um asilado, e em relação aos asilados, segundo entendo, ocorre uma exceção a esses princípios.

Com o asilo, o brasileiro se subtrai à jurisdição das autoridades brasileiras, e procura a proteção de governo estrangeiro, e, em consequência, não pode mais exigir passaporte brasileiro, até que, voluntariamente, se sujeite de novo a essa jurisdição.

Dai ter acompanhado, no caso precedente, a que referi, o Ministro Decio Miranda, no sentido de conceder o pas-

saporte somente para a volta ao Brasil, que seria, em última análise, o ato de tornar o asilado a se sujeitar à jurisdição do Governo Brasileiro; saiu do Brasil por força de asilo, e voltaria voluntariamente.

No caso, não ocorre também o asilo; pelo que ouvi, não foi invocado.

Assim, considero ilegítima, como disse, a recusa do passaporte, não havendo fundamento de ordem legal que legitime o ato praticado pela autoridade apontada como coatora, pelo que sou levado a acompanhar o eminente Ministro Jarbas Nobre, concedendo a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS. nº 77.992 — DF. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Regte.: Augusto Pinto Boal. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e José Néri da Silveira, deferindo em parte a segurança, e dos Srs. Mins. Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães, concedendo a segurança sem restrições, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Paulo Távara. Aguardando os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins. Usaram da palavra, pelo requerente e pelo Ministério Público Federal, respectivamente, os Drs. Idibál Almeida Piveta e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República (em 27-4-76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Paulo Távara: Augusto Pinto Boal solicitou ao Consulado-Geral do Brasil em Buenos Aires, em 11 de julho de 1975, prorrogação da validade do passaporte (fls. 11) que lhe fora concedido dois anos antes pelo mesmo Consulado. Em dezembro de 1975 reiterou o pedido, por intermédio de procurador, diretamente ao Sr. Ministro das Relações Exteriores (fls. 12). Em fevereiro de 1976 postulou esta segurança a que responde a autoridade

impetrada, confirmando a recusa da prorrogação sob duplo fundamento:

a) estar pendente de julgamento no Tribunal Superior Militar recurso que o Ministério Público interpôs da sentença absolutória do requerente pelo crime do art. 348 do Código Penal;

b) haver indícios contra o impetrante da prática dos crimes dos arts. 23; 34, parágrafo único; 45, incisos I, III, V, VI, parágrafo único, e art. 47, § 1º, todos da Lei de Segurança Nacional.

Quanto ao primeiro fundamento o postulante fez prova com certidão da 2ª Auditoria em São Paulo que sua absolvição foi confirmada por acórdão do Tribunal Superior Militar, transitado em julgado a 11 de agosto de 1972 (fls. 36), antes, portanto, da concessão do passaporte em julho de 1973.

Restam, assim, os indícios a que o Chanceler Brasileiro faz menção, extraídos de publicações da imprensa argentina em março de 1974 e agosto de 1975, e de suplemento literário de jornal mexicano, de maio de 1973. Trata-se, três delas, de apreciações críticas a peças teatrais e a livro de autoria do requerente, e de convite para ato público em Buenos Aires contra o Governo Brasileiro em que o Postulante figura ser um dos signatários e oradores da manifestação.

Pela tradição do Direito Brasileiro que o vigente Decreto nº 3.345, de 30 de novembro de 1938, continuou, o passaporte não é documento privativo da nacionalidade nem de sua prova. Lei de 1841 exigiu-o nas viagens dentro do Império, estendido em 1867 para as saídas do território nacional. A República aboliu a exigência e o texto original da Constituição de 1891 dispensou, expressamente, o passaporte em tempo de paz, seja para ingressar no país ou dele retirar-se (art. 72, § 10). Antes da 1ª Grande Guerra o documento era obrigatório em poucas nações, entre outras na Europa, a Rússia, e, na América do Sul, a Colômbia e o Uruguai (apud *Dictionnaire Diplomatique de la Academie Diplomatique Internationale*, Paris, verbete *Passeport*). O período beligerante generalizou o uso do controle que subsistiu após a cessação do conflito. No Brasil, a Reforma Constitucional de 1926 manteve a fórmula tradicional sem, contudo, referir-se mais à dispensa de passaporte.

O Regulamento de 1928 (Decreto nº 18.408, de 25 de setembro) autorizou a concessão aos brasileiros, aos estrangeiros cujo país não tivesse representação diplomática ou consular entre nós e às pessoas sem nacionalidade. A regulamentação de 1934 (Decreto nº 23.704-A, de 8 de janeiro) declarou, expressamente, que os passaportes brasileiros constituíam “documentos de identificação para efeito internacional” (art. 1º). Finalmente, o texto regulador vigente apesar de distinguir o passaporte para estrangeiro do comum, reservado aos nacionais, contempla ainda nesta última categoria as estrangeiras casadas com brasileiros (art. 12, letra b).

Ao contrário dos Estados Unidos da América, em que, realmente, é título e prova de nacionalidade, o passaporte, no Direito Brasileiro, guarda a natureza jurídica de carta oficial de identidade para viagens transfronteiras. Rodrigo Octávio, no *Dicionário de Direito Internacional Privado* (p. 260, nº 1.013) e Hildebrando Acioly, no *Tratado de Direito Internacional Público* (vol. I, p. 499, nº 702) assinalam esse caráter de documento de identificação internacional.

Em regimes como a França, segundo registra a *Encyclopédie Dalloz — Droit International* (Paris, 1969, p. 564, nº 12), não há um direito de obter passaporte. A Administração pode, no exercício do poder de polícia, interditar a saída ou proibir a viagem a determinado país.

No Brasil, porém, o art. 153, § 26 da Carta de 1969 assegura a qualquer pessoa deixar o território nacional, “respeitados os preceitos da lei”. Na medida em que o passaporte é meio ou instrumento para o exercício do direito de sair e permanecer fora de nossas fronteiras, o viajante faz jus ao documento se atender aos pressupostos legais, conforme decidiu este Plenário, por unanimidade, no MS. 74.607, Relator Ministro Moacir Catunda, em 7 de maio de 1974.

O Governo, ao expedir essa credencial, certifica perante a sociedade internacional, a identidade do portador e coloca-o também sob a proteção da soberania brasileira. A fórmula impressa nesses títulos é significativa, *verbis*:

“Roga-se às autoridades estrangeiras e determina-se às autoridades brasileiras que prestem ao titular deste passaporte auxílio e assistência em caso de necessidade.”

Compreende-se, assim, porque o asilado ou aquele que se afastou do País sem observância dos preceitos da lei nacional careça do direito de obter passaporte senão para retornar ao Brasil, consoante proclamou esta Corte, por maioria de votos, no MS. 77.335. Relator designado Ministro Decio Miranda, em julgamento de 9 de dezembro de 1975.

Sob esse aspecto, nada se argúi contra a saída do impetrante, até porque o Consulado Brasileiro em Buenos Aires outorgou-lhe o passaporte em julho de 1973, o que faz presumir a regularidade de sua situação.

Simétricas para fins de expedição ou prorrogação do documento são as condições legais do requerente no Brasil ou no exterior. Uma são de ordem patrimonial como a quitação ou garantia do imposto de renda, *ex vi* do art. 473 do Regulamento do tributo. Outras, de caráter personalíssimo e dizem respeito à conduta social do peticionário. O art. 20 da regulamentação dos passaportes faculta à autoridade expedidora exigir, no Brasil, "ficha ou folha corrida da polícia local de data recente". Esse atestado registra os antecedentes policiais ou penais, e a indicição em inquérito ou denúncia em ação criminal. A regulamentação não faz a exigência a quem se encontra no estrangeiro certamente pela dificuldade ou impossibilidade de obter prova no lugar da última residência no Brasil. Isso não obsta, entretanto, ao órgão do Ministério das Relações Exteriores, a requisitar informações. Ou pelo dever de "lealdade as instituições constitucionais e administrativas", de acordo com o art. 194, item V, do Estatuto dos Funcionários, sobretudo pela responsabilidade em matéria de segurança nacional, comum a todos na forma do art. 86 da Constituição, dar ciência à autoridade competente de infrações ocorridas fora do território nacional, mas sujeitas à jurisdição brasileira de que o servidor diplomático tomou conhecimento em razão do cargo e na área de suas atribuições.

Os indícios de crime que as informações oficiais denunciam são de apuração, processo e julgamento privativos da jurisdição militar, a teor do Decreto-lei nº 898, de 29-9-1969. Havendo um direito de sair e manter-se fora do País, a recusa de passaporte, seja para quem está no Brasil ou além fronteiras, deve

fundar-se nas mesmas razões que legitimam as limitações previstas no art. 153, § 26 da Constituição. Se a chancelaria brasileira entende que há delito contra a segurança nacional nos episódios extraterritoriais de marco de 1974 e agosto de 1975, cumpre fazer presente à autoridade militar competente para instaurar o inquérito policial ou ao Ministério Público, para requerer o arquivamento ou oferecer denúncia. Caberá à competência investigante convocar o indiciado para confirmar a autoria dos fatos que se lhe imputa e decidir sobre medidas cautelares, inclusive de confinamento pessoal nos termos do art. 59 do Decreto-lei nº 893-69. Evidente que a autoridade policial ou judiciária processante, podendo o mais que é impor a prisão, pode o menos que é restringir a liberdade de locomoção para fora do País ou subordinar a concessão de passaporte ou de visto no estrangeiro aos interesses dos procedimentos de apuração ou da instrução criminal. Quem está *sub judice* não pode valer-se da proteção da soberania nacional para subtrair-se à ação dos órgãos da jurisdição brasileira.

O que, entretanto, não se pode admitir, é a negativa de fornecer documento necessário ao exercício de direito individual sob a alegação de haver indícios de crime contra a segurança nacional, quando quem denuncia não tem competência policial ou judiciária para apuração ou processo: não informa ter representado à jurisdição militar competente nem dá notícia de instauração de inquérito ou ação penal.

Não basta citar sinais de delito para recusar direitos. É preciso também estar investido de autoridade processante para decretar restrições que garantam a aplicação da lei penal, seja de ordem pessoal na liberdade de ir e vir, seja de ordem patrimonial pelo seqüestro de bens.

Os fatos cumprem ser tratados pelo devido processo legal que resguarde o interesse público, penalmente tutelado, mas assegure também ao indiciado a oportunidade de defender-se e obter uma decisão.

Os indícios não podem flutuar, indefinidamente, sobre as cabeças suspeitas sem a autoridade responsável concretizar a denúncia a quem tem o poder legal de apurar ou processar. Enquanto os sinais de infração não forem transmi-

tidos e recebidos pela forma da lei, assumindo figura de Juízo, carecem de amparo da ordem jurídica para legitimar a recusa do passaporte, meio que é de exercitar o direito individual de sair do Brasil e estar fora do território nacional assegurado no art. 153, § 26 da Constituição.

Concedo a ordem.

### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Sr. Presidente, o impetrante obteve passaporte para ausentar-se do País e se encontra no Exterior, de onde formula o presente pedido de mandado de segurança. Havia, na 2ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo, um processo contra o postulante, e ficou comprovado, através de certidão trazida aos autos, a que fizeram referência o Sr. Ministro Decio Miranda, Relator, e, nesta oportunidade, o Sr. Ministro Paulo Távora, que o recurso que havia sido interposto contra a absolvição do ora postulante fora improvido na Instância Superior Militar, confirmando-se, assim, a sua absolvição. Restam, então, como vem sendo assinalado, as acusações formuladas pela ilustre autoridade impetrada de que, no estrangeiro, o postulante ter-se-ia manifestado sobre assuntos que o levariam à órbita relativa à legislação da segurança nacional.

A lei que prevê a concessão do passaporte, regulamento específico (Decreto nº 3.345), exige, entre os documentos necessários à sua concessão, que, na verdade tem um caráter de identificação, a folha corrida, atual folha de antecedentes. Mas haveria de ser indicada a instauração, pelo menos de inquérito policial. O procedimento da autoridade impetrada, na verdade, no tocante à sua negativa, cinge-se às alegações de possíveis ilícitos cometidos no estrangeiro. Digo possíveis porque, desde que não foi sequer chamado a defender-se, e nem houve abertura de inquérito, as acusações seriam apenas de possibilidade de existência de ilícitos. Então, o requisito da concessão do passaporte, no caso, sequer poderia ser discutido posto que não há, pelo que pude ouvir, ao menos inquérito policial ou inquérito perante as autoridades militares. Se caracterizado o crime contra a segurança nacional, como pretende a autoridade impetrada, parece que seria realmente fácil à autoridade

administrativa, à vista desses elementos que ela revela ao prestar suas informações, que procurasse tornar efetivas as medidas, no sentido de apurar essa responsabilidade. Mas não o fez. Trouxe ao Judiciário apenas alegações de faltas que teriam sido cometidas. Não poderiam, na verdade, tais simples alegações servir de suporte à negativa da concessão do passaporte, sem qualquer embaçamento formal.

Com essas considerações, parece-me que realmente é de deferir-se a segurança.

Nesse sentido é o meu voto.

### VOTO

**O Sr. Min. Amarello Benjamin:** Estando de acordo com a justificação produzida pelos Srs. Ministros que concederam integralmente a segurança, voto no mesmo sentido.

### VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** Defiro a segurança, pelos fundamentos dos votos já proferidos em tal sentido.

### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro:** Defiro a segurança, de acordo com a orientação que tomei como Relator, no Mandado de Segurança nº 77.375 e, aliás, com os votos dos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora.

### EXTRATO DA ATA

MS. nº 77.992 — DF. Rel. Sr. Min. Decio Miranda. Repte.: Augusto Pinto Boal. Reado.: Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator e José Néri da Silveira, concedeu-se a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, designado para lavrar o acórdão (em 11-5-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarello Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.330 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Remetente — Juiz Federal da 6ª Vara, ex officio  
Apeitante — INPS  
Apelados — René Manoel da Silva Gomes e outros

**EMENTA**

Plano de Classificação de Cargos. Clientela originária, secundária e geral. Direito do funcionário da clientela originária, sem perda da situação já obtida, optar pela clientela secundária ou geral. Solução do caso, por meio de mandado de segurança. Deferimento do pedido, rejeitadas as preliminares argüidas.

Preliminarmente, pode o assunto ser resolvido por meio de mandado de segurança. Ao caso não se aplica a Súmula nº 270, do Supremo Tribunal, pois, além de não exigir exame de prova ou situação funcional complexa, não constitui enquadramento. Por outro lado, o mandado é tempestivo e dirige-se corretamente contra o órgão de pessoal do INPS. O prazo há de ser contado do ato que ameaçou ou ofendeu o direito dos impetrantes, e a impetração não poderia ser requerida senão contra o ato da autoridade que, no INPS, faz executar o plano de classificação.

De meritis, a razão está com os funcionários pleiteantes. Sendo antigos oficiais de administração, e havendo ingressado no plano por “transposição”, ficando classificados como agentes administrativos, podem optar pela clientela secundária ou geral de outros Grupos e Categorias Funcionais, sem perda da situação obtida, embora desfavorável o resultado da apuração dos respectivos requisitos.

A Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 70.820/72 não autorizam a orientação impugnada.

A classificação no cargo da clientela originária, feita por “transposição”, representa a observância natural do sistema. Depois disso, é que surge a faculdade de optar pela clientela secundária ou geral. No preenchimento da clientela originária não há, portanto, opção.

A execução do plano é integrada, mas comporta atos sucessivos, e, sobretudo, compreensão racional, de modo a não haver impasses ou perplexidades.

Deferimento da segurança, para impedir a ilegalidade e o arbítrio.

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 aos recursos, na forma das

notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de junho de 1976. —  
Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): René Manoel da Silva Gomes, Léa Ribeiro da Silva Novaes, Léa Ribeiro de Sá Oliveira e Antônio Abrahão Elias impetraram segurança contra o Diretor da Unidade Local de Pessoal da Direção Geral do INPS, alegando que, de acordo com o art. 9º, da Lei nº 5.645, foram incluídos nos cargos denominados "clientela originária" e, assim, integrados, definitivamente, no novo Plano de Classificação de Cargos, nele ingressando por transposição. Na hipótese de insuficiência de servidores aptos a preencherem os cargos da lotação do grupo de determinada categoria funcional, estabeleceram-se duas outras divisões, denominadas "clientela secundária" e "clientela geral", destinadas a suprir deficiências de lotação, mediante estrita observância de critérios específicos. Assim é que o funcionário para o qual houvesse sido destinado um cargo de clientela originária poderia optar por outro, integrante da clientela secundária, desde que possuísse grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos, em cada caso, e se submetesse ao processo seletivo. Todos tiveram a possibilidade de optar pela clientela geral. Todavia, a digna autoridade coatora, em Aviso e Edital publicados no BSL/DG nº 197, de 15-10-75, marcou prazo de opção, mas advertiu que tal decisão importaria em conseqüente exclusão à clientela originária da categoria funcional de que fosse integrante o cargo ou emprego ocupado pelo servidor. Pretende-se que essa norma resulte do disposto no § 1º, do art. 15, do Decreto nº 70.320, de 23-3-72, argumentando-se que a passagem do sistema da Lei nº 3.780/60 para a Lei nº 5.645/60 dar-se-á de uma só vez: assim, se o servidor ingressou no novo Plano por via de um cargo integrante da clientela originária, ao optar por outro será excluído do Plano se não lograr classificação na clientela de opção. Passará a um Quadro Suplementar, na situação do Plano anterior.

Inquinam essa deliberação de ameaça ao direito dos impetrantes, pois, se os servidores, como é o caso dos autos, já passaram no novo Plano, declarados aptos a um cargo da clientela originária, não há, na lei, disposição que os torne inaptos para o referido cargo da clientela originária, só pelo fato de estarem em condições de concorrer a outro cargo,

por via da clientela secundária, ou da clientela geral.

Se não obtiverem êxito na opção, permanecerão com os direitos do cargo da clientela originária, para o qual já foram declarados aptos.

Os requerentes eram Oficiais de Administração nível 16, no Quadro de Pessoal do sistema da Lei nº 3.780, cargos que figuram no Plano novo como Agente Administrativo. Possuem todos grau de escolaridade e habilitação profissional para concorrerem, mediante opção, à classe inicial do Grupo Serviços Jurídicos, Categoria Funcional de Procurador, via clientela secundária, observados os critérios próprios. Nada justifica que tal opção se faça mediante exclusão do Plano no qual já ingressaram. A exclusão dos impetrantes do Plano, e sua eventual desclassificação para o cargo de opção, levando-os a um Quadro Suplementar de cargos destinados à extinção, terá como conseqüência a redução da lotação da categoria funcional atinente aos cargos da clientela originária, de onde foram excluídos, com infração do Decreto de lotação.

Solicitaram, por fim, lhes seja reconhecido o direito de optarem pela mencionada concorrência, para a clientela secundária, com vistas ao cargo da classe inicial do Grupo do Serviço Jurídico, Categoria de Procurador Autárquico, a que se referem o Aviso e o Edital, publicados no BSL/DG nº 197, sem exclusão do Plano, como determina a norma contida no nº 4, item I, do mesmo Edital.

Requereram admissão, na qualidade de litisconsortes, Doris Therezinha Amaral de Almeida Coelho, Maria Furtado Lima, Néri Moisés Francisco e Marisa Durão, fls. 28; Reginaldo Martins Ribeiro, fls. 48; Flávio Valle Fernandes, Isis Fernandes, Mavrinck de Andrade, Geraldo de Freitas Calado, Celso Cortes Castro e João Baptista Affonso de Oliveira, fls. 54; Pedro Paulo Pereira dos Anjos, fls. 73; Mário Henrique de Oliveira, fls. 79; Jadyr Maria Carvalho Caldas, fls. 87; Olegário Campos de Oliveira, Roberto Fernando de Lima Aguiar, Ednalva de Almeida Matos e Silva, Sebastião de Oliveira Filho, Laércio Costa, José Francisco Magdaleno, fls. 95/96; Erbal Tavares Bastos, Antônio Carlos Severino Ramos, Evaristo de Figueiredo Rodrigues, Francisco Cor-

dovyl Pessoal. Oneyda de Sant'Anna Valero, Ieda Gonçalves de Mello, Antônio Enite da Silva e Therezinha Cândida Pereira, fls. 106; Daisy Shepherd de Athayde Azevedo e Ophelia Cléo de Araújo Marini, fls. 120/126; e Ilma Fernandes de Carvalho, fls. 128.

Requisitadas informações, prestou-as o INPS, às fls. 133/139, alegando prescrição pelo decurso do prazo de 120 dias do ato dito lesivo, que, no caso, foi o momento em que a autoridade apontada como coatora enquadrou os impetrantes na clientela originária; ilegitimidade passiva da autarquia, que apenas deu cumprimento às imposições do diploma legal que atribuiu ao DASP a competência para promover as normas regulamentares relativas à implantação da Reforma Administrativa. No mérito, citou o art. 15. do Decreto nº 70.320, de 23-3-72, que prevê, expressamente, a situação dos impetrantes.

O Dr. Procurador da República subcreveu as informações, fls. 141.

Por sentença de fls. 146/155, o Dr. Juiz concedeu a segurança, para o fim de garantir aos autores o direito de optarem pela concorrência para a clientela secundária e geral sem renunciarem previamente à classificação originária.

O Dr. Juiz, no corpo da sentença, admitiu o ingresso dos litisconsortes, fls. 152. Recorreu de ofício.

Apelou o INPS, às fls. 169/174.

Nesta Superior Instância manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 203/207, pela confirmação da sentença.

### QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Dr. Francisco de Assis Toledo** (49 Subprocurador-Geral da República): Sr. Presidente Eminentíssimos Ministros, as palavras que vou dizer aqui nesta assentada poderão levar um pouco de perplexidade à Turma, isto porque o parecer da Subprocuradoria-Geral da República é favorável à concessão da segurança, parecer escrito. Não obstante, entendo, *data venia*, que o Ministério Público Federal, em matéria de mandado de segurança, sendo fiscal da lei, vincula-se também a um dever de consciência, devendo manifestar-se de acordo com o seu livre convencimento.

Tenho eu, aqui nesta Egrégia Turma, sustentado oralmente, até mesmo com

uma certa veemência, vários casos não perfeitamente semelhantes, mas muito próximos deste (enquadramento dos funcionários cedidos, enquadramento de funcionários inativos, tudo girando em torno da transposição de funcionários para o novo Plano de Classificação de Cargos). E observo, neste instante, que o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, escrito nestes autos, vai de encontro com tudo quanto tenho sustentado perante esta Turma. Peço vênias, pois, para manter o meu ponto de vista, por uma questão de coerência, alterando oralmente as conclusões do parecer escrito. Trata-se, como se vê, pelo relatório do Eminentíssimo Ministro Presidente-Relator, e também da sustentação feita da tribuna pelo advogado da autarquia, da aplicação de normas traçadas pelo DASP, para o enquadramento de funcionários no novo Plano de Classificação.

Não vou repetir aquilo que disse na oportunidade de outros mandados de segurança, mas desejo salientar alguns pontos que me parecem de magna importância: o Governo faz uma reforma na Administração Pública, edita normas, edita leis, interpreta estas leis, interpreta estas normas e aplica-as aos casos concretos. É possível que nesta aplicação, e isso foi salientado alguns pelos Eminentíssimos Ministros Decio Miranda e Jarbas Nobre, surjam distorções ou injustiças e até mesmo, quem sabe, equívocos em relação a casos individuais. Estes casos individuais podem, com efeito, merecer, realmente, a proteção do Poder Judiciário, mas em processo em que se possa examinar detalhadamente a situação específica de cada um. Aqui, no presente mandado de segurança, cuida-se, porém, de mais um extenso rol de impetrantes, não se sabendo ao certo a situação de cada um deles, não se sabendo o seu posicionamento perante a legislação específica; é, enfim, perdoem-me a expressão, mais um lote de funcionários que, atacando normas, atacando leis, pretende, em conjunto, ingressar numa determinada situação que a eles parecera mais favorável, sem maior exame, caso a caso.

Estou de inteiro acordo, letra por letra, vírgula por vírgula, com o que foi dito da tribuna no sentido de que esta é uma matéria para se apreciar e decidir em ação ordinária, onde cada um possa demonstrar especificamente qual o ponto em que se feriu um determinado direito individual e específico.

Por estas razões, e salientando, em conclusão, que se trata de mais um caso de aplicação de Plano de Classificação de Cargos a grupos enormes de funcionários, extensível não se sabe a quantos, de repercussão imprevisível, peço vênha aos meus Eminentíssimos Colegas que se manifestaram nos autos em sentido contrário para, nesta oportunidade, adotar, por inteiro, as razões do INPS, opinando pelo provimento do recurso e pela cassação da segurança.

### INTRODUÇÃO AO VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):** O meu voto está escrito. Entretanto considero a preliminar que foi levantada, da tribuna, pelo digno representante do INPS e subscrita pelo Dr. Subprocurador-Geral da República, reformulando o parecer escrito constante dos autos.

Devo dizer, de início, que o problema não deixa de estar envolvido com o próprio mérito da impetração, dado o seu desdobramento.

De qualquer modo, tenho eu que a Súmula nº 270, do Supremo Tribunal Federal, na realidade, não vem ao caso. Discutimos nós, ao longo dos anos, a aplicação da Lei nº 3.780/60, através de mandado de segurança, sem que a Súmula do Supremo constituísse empecilho ou óbice.

Tivemos oportunidade, ao que me lembro, no momento, de considerar os casos de enquadramento de Procuradores, Tesoureiros e de outras profissões do Serviço Público. Apreciamos, também, em várias oportunidades, pretensões de aproveitamento, através de mandado de segurança. É possível que até matéria de readaptação tenha sido examinada. Reconheço que, sobre esse último aspecto, vingou realmente o pensamento de que a readaptação encontra melhores condições de apreciação nas vias ordinárias.

Seja como for, a Súmula nº 270 deve ser entendida em termos; o que a Súmula preceitua é que o enquadramento é incompatível com o mandado de segurança se envolver exame de prova ou situação funcional complexa. **A contrario sensu**, desde que não haja exame de provas ou situação funcional complexa, a matéria pode ser apreciada amplamente.

Na hipótese dos autos, ademais, **data vênha** do nobre advogado e do Eminentíssimo Dr. Subprocurador-Geral da República, não se trata de enquadramento. A Súmula, portanto, de nenhum modo merece aplicação.

O que pretendem os impetrantes e litisconsortes é, realmente, evitar que determinação de caráter interpretativo, do INPS, crie impedimento ao direito que julgam ter, de conseguir situação melhor na base dos títulos que possuam e da prova de requisitos adequados, inclusive habilitação seletiva. Enquadramento, se houver, virá em segundo plano.

Por fim, devo ressaltar que, apesar de serem muitos os impetrantes e diversos os litisconsortes, não me preocupei com a situação de cada qual, porque o INPS, nas informações, nada objetou.

Tive, todavia, como certa, a situação de cada impetrante e de cada litisconsorte, isto é, oficiais de administração, classificados como Agentes Administrativos, pretendendo, através da opção garantida em lei, obter cargos de Procuradores, Odontólogos, Farmacêuticos e de outras profissões qualificadas, nos quadros da autarquia.

Trata-se de situação definida, à primeira vista, sem necessidade de maior exame. Tanto mais quanto, repito, o INPS nada objetou.

De minha parte, ponho de lado a restrição que foi levantada pelo douto representante do INPS e pelo ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República, para apreciar a questão como foi posta, discutida e julgada.

### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):** Funcionários do INPS, pertencentes aos antigos cargos de oficiais de administração, e que foram, depois dos estudos regulamentares e de provas seletivas, enquadrados na implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, como agentes administrativos, pretendem habilitar-se a cargos de outros Grupos e Categorias Funcionais, mediante opção pela clientela secundária ou geral respectiva, sem perda, no entanto, em caso de insucesso, do lugar da clientela originária da categoria funcional a que pertencem.

No mandado de segurança ora proposto, argúi o INPS, inicialmente, decadência e ilegitimidade passiva.

Tais preliminares, no entanto, carecem de consistência.

O ato impugnado é de 15 de outubro de 1975 e a segurança foi posta em Juízo a 27 do mesmo mês. Não poderia ser dirigida contra a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. A medida não cabe contra a lei em tese, sendo que, na verdade, a Lei nº 5.645 não aborda o detalhe discutido.

Também não resta dúvida sobre a qualidade de coatora, da autarquia previdenciária, que, no seu âmbito, está executando o plano de classificação.

Pouco importa que outro órgão haja elaborado instruções que equivalem a uma norma geral. Ademais, o ato trazido a debate é da autoria exclusiva do INPS, fls. 9/9v.

**De meritis**, as informações situam com exatidão o problema (fls. 136/137):

“10 — Os impetrantes foram relacionados para inclusão do novo Plano de Classificação de Cargos, por via de suas clientelas originárias, assim entendidas aquelas expressamente indicadas no ato de estruturação dos correspondentes Grupos. Acontece, porém, que se julgam os mesmos impetrantes com a possibilidade de ingressarem no mesmo Plano, em situação diferente daquela em que se constituíram suas clientelas originárias e, para este fim, as normas lhes abrem, em verdade, duas outras naturezas de opção, expressamente previstas, a saber: a opção por uma clientela secundária, específica de determinadas categorias funcionais e mediante cumprimento de exigências no que concerne ao grau de escolaridade e à habilitação profissional, reservada, portanto, somente aos ocupantes de cargos ou empregos que satisfaçam tais exigências; e opção por uma clientela geral, facultada aos ocupantes de quaisquer cargos ou empregos.

11 — A hipótese está prevista no art. 15, do Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, nestes termos:

“Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição,

habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto”.

12 — Os optantes pela clientela secundária, bem como os que preferirem a clientela geral destinam-se a suprir eventuais insuficiências de lotação, por falta de ocupantes nas respectivas clientelas originárias. Declara, no entanto, o parágrafo primeiro do mencionado art. 15, do Decreto nº 70.320, de 1972, que a faculdade de ser incluído no novo Plano, em situação expressamente prevista, diferente, porém, daquela que se constituiu em clientela originária, somente será aplicada uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

13 — Interpretando estas normas foram baixadas Instruções, por força das quais

“a opção pelas clientelas secundárias ou geral importará em consequente exclusão como conconrente à clientela originária da Categoria Funcional de que é integrante o cargo ou emprego ocupado pelo servidor (fls. 9, subitem 4)”.

Nessa exposição está manifesto, de logo, que a opção concedida para o preenchimento da lotação de categorias funcionais somente poderá ser usada uma vez, pelo ocupante de cargo de qualquer classe.

Mas o critério está restrito a hipótese de escolha de outras categorias funcionais.

De fato, o Decreto nº 70.320/72, que estabeleceu as regras essenciais ao sistema de classificação da Lei nº 5.645/70, não diz que o funcionário, pelo fato de desejar concorrer à lotação de cargo diverso de sua categoria profissional,

seja logo excluído de sua classificação originária.

O INPS, no entanto, explica e defende a orientação tomada (fls. 137/138):

.....

É certo que a inclusão dos funcionários no novo Plano se processa por três fases, isto é, o ingresso no Plano se dá por três vias: a primeira delas diz respeito à própria estruturação dos Grupos, é a clientela originária, que compreende inclusões por transposição ou por transformação dos cargos do Plano extinto; não se completando a lotação, por insuficiência de ocupantes de cargos de clientela originária, verifica-se, então, a possibilidade de aplicação do mesmo novo Plano ao pessoal da clientela secundária, que somente se efetiva na classe inicial, como, aliás, se dispõe em cada ato de estruturação dos Grupos. Ainda sobrando vagas, recorre-se ao pessoal que optou pela clientela geral. Vê-se, portanto, que a clientela secundária, pretendida pelos impetrantes, concorre aos claros de lotação que resultam da inclusão da clientela originária e no limite de 60% (sessenta por cento) e a clientela geral, quando sejam insuficientes as clientelas originárias e secundárias, nos claros que restem. É certo que a opção não poderá ser manifestada para mais de uma Categoria Funcional, isto no que concerne à clientela de opção. Entendem as Instruções, no entanto, que o fato de funcionário relacionado em clientela originária optar pela secundária ou pela geral o exclui da primeira. É este um problema de interpretação, a cargo do DASP, cabendo ao Instituto, na execução e aplicação do Plano, observar as Instruções normativas expedidas por aquele órgão."

Ora, bem se vê que uma simples interpretação não justifica as graves restrições que foram adotadas pelo INPS em suas diretrizes (fls. 93:

.....

4 — A opção pelas clientelas secundárias ou geral importará em conseqüente exclusão como concorrente à clientela originária da Categoria Funcional de que é inte-

grante o cargo ou emprego ocupado pelo servidor.

4.1 — A opção não poderá ser manifestada para mais de uma Categoria Funcional, visto que a concorrência à inclusão no Plano de Classificação de Cargos somente poderá ocorrer uma vez em relação ao mesmo servidor.

....."

Para tanto, seria necessário disposição expressa, ou que, ao menos, a lei houvesse determinado que o preenchimento dos cargos do Plano de Classificação seria feito, indistintamente, pelo sistema de opção, tendo-se em vista a clientela originária do cargo correspondente à situação a que o funcionário pertencia, e as clientelas secundária e geral dos demais cargos.

Contudo, a lei procedeu de outra maneira.

Estabeleceu opção, relativamente às categorias funcionais diversas daquela a que o funcionário passou a pertencer; e para o cargo novo correspondente ao que o funcionário ocupava, na estrutura anterior, fixou apenas o processo de transformação ou transposição (art. 9º da Lei nº 5.645, e art. 9º do Decreto nº 70.320).

Para ocupar os cargos novos, como clientela originária, os funcionários, além dos requisitos de escolaridade e de habilitação profissional, conforme o caso, ficaram sujeitos à prova competitiva específica.

Em relação aos impetrantes, todas as exigências foram cumpridas, tanto que a Administração expediu o ato em que os classifica como "Agente Administrativo".

As opções são posteriores, portanto, à nova classificação, resultante de direito próprio.

Os funcionários, assim, somente deverão perdê-la, se obtiverem êxito nas transferências solicitadas, mediante opção.

Ante o exposto, negamos provimento.

QUESTÃO DE ORDEM

O Dr. Iguatemi Ribeiro Filho (Advogado): O mandado de segurança, emi-

nentes julgadores, foi impetrado por quatro funcionários do INPS. Posteriormente, mais de vinte pediram a admissão como litisconsortes, pedido esse que foi indeferido pela Juíza a quo. No entanto, a douta Julgadora, na sentença, reconsiderou o despacho e admitiu o litisconsórcio.

O INPS só veio a tomar conhecimento desses fatos após a sentença.

Tendo em vista que a situação de cada um desses litisconsortes era diferente, ingressou a 10 de junho do corrente ano com um pedido de suspensão da sentença, declinando a situação de cada optante. Não tive tempo para declarar isso aqui da tribuna, esclarecendo que alguns já tinham optado.

O pedido, embora com ressalva do meu ponto de vista, não sei se cabível, ainda não foi apreciado pelo Tribunal.

Então, peço vênha para esclarecer esse ponto: o INPS desse litisconsórcio não teve conhecimento, porque foi o mesmo indeferido de início, só tendo sido admitido na sentença. A situação fática de cada impetrante é peculiar e só foi argüida posteriormente à sentença.

#### QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Considero a intervenção do nobre representante do INPS, para esclarecimento de matéria de fato.

Todavia, devo dizer que o assunto não tem condições de ser examinado, nos seus detalhes, nesta assentada do julgamento, em que consideramos a matéria, como foi discutida e apreciada.

De qualquer sorte, em atenção ao ilustre colega que representa o INPS, posso dizer que as objeções não ateram o ponto de vista em que me situei. Embora a admissão dos litisconsortes tivesse se dado na sentença, o INPS examinou o assunto no seu recurso e nada destacou em particular. Se na 1ª ou 2ª Instância ocorre requerimento ou provocação do INPS para esclarecer a situação de cada impetrante ou litisconsorte, trata-se de matéria estranha ao julgamento e ao conhecimento, seja do Relator, seja dos demais Ministros que compõem a Turma.

Entretanto, tenho eu que o mandado de segurança, se for mantido nesta Turma, na conformidade de meu voto,

em nada beneficiará o impetrante ou litisconsorte que, na realidade, não esteja dentro da condição de optar ou não haja manifestado opção, uma vez que o direito pleiteado repousa rigorosamente nessas condições: funcionário classificado em virtude da clientela originária de sua categoria funcional, como Agente Administrativo, pretende passar para a clientela secundária ou geral de outras categorias funcionais, mediante opção. O mandado de segurança não alcança a funcionário que não esteja dentro dessa situação.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, relativamente às preliminares, estou de acordo com V. Exª

No que toca, porém, ao problema da admissão dos litisconsortes, cujo ingresso nos autos o despacho de fls. 127 havia inicialmente indeferido, entendo que o Dr. Juiz Federal não poderia reconsiderar seu despacho na sentença. Primeiro, porque desse despacho de indeferimento do ingresso de litisconsortes não houve recurso próprio, que seria o agravo de instrumento. Assim, o despacho, sob o aspecto formal, transitou em julgado. Segundo, porque a respeito destes litisconsortes não houve informação específica do INPS. Em relação aos impetrantes originais, o INPS deu informações genéricas; não desceu aos casos concretos. Daí admitir o Juiz na sentença os litisconsortes, por entender que, também quanto a estes, as informações seriam genéricas. Mas, talvez não fossem. Pode ser que, em face dos casos concretos representados por esses litisconsortes, o INPS tivesse prestado informações em relação a eles, que, mesmo não prevalecendo a tese das informações genéricas, levassem à sua exclusão da eventual procedência do pedido.

Começo, pois, o meu voto com esta colocação do problema que representa, pelo menos, um provimento parcial da apelação para excluir os litisconsortes cuja inclusão havia sido indeferida às fls. 127, e que, sem informações a eles relativas, a sentença veio a admitir e a conceder-lhes a segurança.

Passo agora ao mérito, em que a questão de direito envolve os próprios requerentes originários do mandado de segurança.

A Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, declarou:

“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.”

Contém o artigo a declaração de que o Plano seria aplicado gradativamente. Acontece que o “gradativamente” se refere à Administração Pública Federal como um todo, não a cada órgão de per si. Dentro de cada órgão da administração, a implantação do Plano não se faz gradativamente. Ela se faz simultaneamente, num ato único, ou, se não único, pelo menos um ato integrado, quer dizer, ao primeiro ato se segue o segundo; ao segundo, o terceiro; e assim até que se esgote a aplicação do Plano.

Sendo único ou pelo menos integrado o ato, ninguém pode pretender situações alternativas.

Cada disputante de uma posição no Plano há de querer uma posição definida, para que o Plano se implante em atos simultâneos ou integrados, no órgão a que pertencer. Se houvesse possibilidade de atendimentos sucessivos de aspirações de funcionários, seria forçoso fazer uma primeira aplicação em um determinado setor, aguardar que esta implantação se completasse e, em seguida, passar à implantação no setor subsequente; numa terceira fase, a um terceiro setor, e assim por diante.

Mas não é isso que se faz. A implantação é simultânea. Sendo assim, não é possível querer duas opções ao mesmo tempo.

Ou o funcionário quer ficar integrado na sua clientela originária ou, desde logo, quer ficar na clientela secundária de uma outra categoria funcional ou na clientela geral de várias categorias funcionais.

Se o funcionário não chega a atingir as condições necessárias para obter aquilo que pretendia ao optar pela categoria secundária, outros servidores terão,

de maneira originária ou secundária, disputado e obtido o lugar que àquele caberia segundo a sua clientela originária, lugar que não fica disponível, à espera da solução daquela pretensão mais alta.

Atrás da opção de um funcionário pela clientela secundária, outro corre a optar, originariamente ou secundariamente, pelo lugar que a ele caberia originariamente. Então, fecha-se o lugar. Fechado o lugar decorrente da clientela originária, se o disputante não consegue aquela opção mais ousada, a solução não pode ser outra senão ficar fora do Plano, o que significa ficar no quadro suplementar, do qual, eventualmente, mais tarde, poderá sair para de novo entrar no Plano.

Isto decorre, em primeira mão, da própria sistemática do Plano. Além de estar implícita ou forçosamente inserida na lógica do Plano, a solução está bem explícita no Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que dispõe:

“Art. 15. Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a categoria funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto.

§ 1º O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

§ 2º A norma deste artigo não incide sobre o Grupo Diplomacia e nem sobre o de Magistério na parte referente aos cargos de magistério superior.”

Releia-se, no parágrafo primeiro, o ponto crucial: cada funcionário somente concorre uma vez.

O texto, como se vê, só admite uma opção.

Dir-se-á: mas a inclusão na clientela originária não é opção; a primeira opção seria a opção pela clientela secundária ou pela clientela geral. Parece-me que a objeção não é procedente. Com efeito, também para a clientela originária há uma opção, que consiste em o funcionário dizer se quer entrar no Plano ou não. Muitos podem preferir a permanência no sistema anterior, porque nele dispõem de regime de horário mais favorável, não sendo obrigados a tempo integral. Assim, a própria inclusão na clientela originária já é a primeira opção, e a opção pela clientela secundária ou geral é segunda opção.

O Decreto adequadamente declara que só é possível optar uma vez, quer dizer, aquilo que, no meu sentir, decorre da própria sistemática do Plano, está também expresso na letra do Regulamento.

Além disso, é de levar em conta que a Lei nº 5.645, de 1970, envolvendo todo o sistema de classificação de cargos, melhor diríamos, de reclassificação de cargos, uma vez que eles já foram anteriormente classificados segundo a Lei nº 3.780, de 1960, é uma lei de poucos artigos, com os quais pretendeu envolver uma universalidade de situações da maior complexidade. Necessariamente, contém ou admite uma série de situações em branco, que ela própria não regula e deixa aos cuidados do órgão incumbido da implantação do Plano resolver e a respeito dispor. É o que diz o art. 10 da Lei nº 5.645:

“Art. 10. O órgão central do Sisetema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto.

§ 1º .....  
§ 2º .....”

Aí se deixa vasto espaço à normatividade oriunda do próprio órgão incumbido da implantação do Plano.

E, a respeito do problema específico destes autos, que a lei pelo seu próprio sistema definia, que o Regulamento explicitou, também houve instruções normativas do DASP, referidas nas informações do INPS.

Desconsiderar essas instruções, que se mostram coerentes com a sistemática da lei, significa, a meu ver, introduzir elemento de incerteza e de insegurança na execução do Plano, que não foi previsto no interesse dos funcionários, mas no interesse da boa execução do serviço público federal.

Esta boa execução do serviço supõe, como já tive oportunidade de salientar em outro caso, como preliminar de toda a aplicação do Plano, que se estabeleça e se defina a lotação ideal de cada órgão.

Se, porém, vingar a solução adotada pela sentença que estamos examinando, esta lotação ideal será de logo derrubada pelas aplicações topicas, eventuais, da dupla opção alternativa. Preenchida a lotação numa Categoria Funcional, a ela vêm acrescer os mal sucedidos na opção por Categoria mais elevada.

Com efeito, a lotação ideal da categoria funcional “x” será de 100 funcionários. Para essa categoria estão qualificados 100 funcionários como clientela originária. Mas, destes 100 funcionários, 20 resolvem concorrer a uma outra categoria funcional, como clientela secundária ou geral. Se fazem essa opção, outros farão opção pelas 20 vagas por eles deixadas, e, preenchendo as condições, granjeiam esses lugares. Aqueles 20, porém, não conseguindo completar ou reunir os implementos necessários ao ingresso na categoria de que seriam clientela secundária, pretendem voltar para os 20 lugares da lotação de que seriam clientes originários. Mas já estarão eles reservados, em virtude ed outras opções sucessivas. Então, o remédio seroa, a obedecer o sistema da sentença, modificar esta lotação originária, esta lotação ideal, esta lotação que foi feita após estudos, modificar, arbitrariamente, para 120 e que se queria que fossem 100 lugares.

A implantação do Plano de Classificação, e já tivemos ocasião de o verificar quando da sua aplicação aos serviços auxiliares do Tribunal, é operação que requer um projeto global, não pode ficar sujeita a tos sucessivos de regresso de funcionários a opções primitivas por eles desdenhadas.

Não há possibilidade de abrir um leque de opções para os funcionários, de maneira a tumultuar a operação. Se o Plano, em cada órgão, é implantado

como um ato único ou, pelo menos, um ato composto de vários atos que levam em conta um só momento ideal, tal implantação há de se fazer com opções firmes e definidas, de maneira que o ato se complete também de maneira firme e definida.

Nessas condições, Sr. Presidente, com a vênia devida ao douto voto de V. Exa., parece-me não ser possível manter a segurança concedida, uma vez que representa, no meu sentir, uma subversão radical dos princípios que informam o sistema.

No caso concreto do INPS, ou bem o funcionário se sente habilitado para Agente Administrativo, e opta por essa situação, ou bem se sente com forças para ser Procurador de Autarquia, Odontólogo, Farmacêutico etc. Se quer dar esse salto mais ousado e não consegue alcançar a meta, terá que voltar à posição original, ficar fora deste ato único de implantação do Plano e aguardar, no quadro suplementar, uma nova oportunidade.

Meu voto, assim, é no sentido de, em âmbito menor, dar provimento à apelação para excluir os litisconsortes, cuja inclusão o Dr. Juiz indeferira e depois veio a admitir na sentença, e, em âmbito mais amplo, dar provimento à apelação para denegar a segurança a todos os impetrantes.

#### SUSTENTAÇÃO DE VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):** Antes de dar a palavra ao Sr. Ministro Jarbas Nobre, permito-me duas ou três considerações em defesa do ponto de vista que expendi, ante o voto esclarecido e inteligente, como sempre, do Sr. Ministro Decio Miranda.

**Data venia, mantenho meu voto.**

Não aceito as considerações, embora bem deduzidas pelo Sr. Ministro Decio Miranda.

Primeiro, no caso, os funcionários, para participarem da clientela originária da respectiva categoria funcional, não precisam de opção. Alcançam-na por direito próprio. E tanto isso é verdade que, no caso concreto, o INPS, além de haver submetido os impetrantes à prova seletiva, expediu a relação em que os classifica como Agentes Administrativos.

Segundo, na realidade, a lei não exigiu opção para esse efeito. O requisito está apenas condicionado à clientela secundária e geral de categoria funcional diversa. E não podia ser de outro modo porque, somente depois de apurado o saldo das clientelas ou da lotação das categorias funcionais diversas, evidentemente, é que se pode cuidar do preenchimento por opção.

Terceiro, o art. 10 da Lei nº 5.645, embora trate de normas e instruções a serem baixadas, tem que ser entendido no sistema tradicional do direito. O art. 10 não contém uma delegação legislativa. Há de ser compreendido, pois, como autorização regulamentar. Não há outra forma no nosso direito para, independentemente de Lei, dar-se cumprimento ao que porventura o ordenamento principal estabelecer. De sorte que, assim como no regulamento, se a instrução ou norma complementar desgarrar da lei, evidentemente não pode valer.

Quarto, não me parece que haja qualquer prejuízo ou alteração do Plano, na fórmula que a sentença, em face do vazio da lei, admitiu. Os cargos da clientela secundária e geral serão preenchidos por opção, nos limites estabelecidos, isto é, o saldo da lotação é que será disputado por opção.

Na hipótese que estamos examinando, os funcionários pretendem conservar os cargos obtidos por direito próprio, na categoria funcional que lhes correspondam, através da clientela originária. Nada demais. O INPS mesmo já deu exemplo: classificou os impetrantes na clientela originária, de sua categoria funcional, como Agentes Administrativos, e abriu, em seguida, oportunidade à opção para clientela secundária e geral, de outras categorias. Se os funcionários se habilitarem, as vagas restantes da sua categoria funcional poderão ser pleiteadas por outros servidores.

De forma alguma, por outro lado, o plano de classificação, seja perante o Poder Executivo, seja perante os outros órgãos que compõem a administração pública, se fará de uma vez. O Sr. Ministro Decio Miranda reconheceu que seria uma ação integrada. Estou de acordo. Uma ação integrada, mas que corresponde a atos sucessivos.

Finalmente, o plano de classificação não pode ser obra intocável. A sua

prática já está revelando que o Plano comporta retificações e aditivos, permitindo, portanto, que, no andamento de sua execução, as situações novas que se apresentem sejam atendida devidamente.

Com essas palavras, em que a minha intenção foi apenas concorrer também para o melhor esclarecimento de um problema novo, mantenho meu voto e dou a palavra ao Sr. Ministro Jarbas Nobre.

### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Rejeito as preliminares, inclusive a ora argüida da tribuna.

No mérito, com a permissão do Ministro Decio Miranda, acompanho o voto do Ministro Relator por entender que o funcionário, na concorrência da clientela originária, não precisa manifestar opção, eis que nela está naturalmente incluído. Por direito próprio, como disse o Ministro Amarillo Benjamin ao sustentar o seu voto.

Ademais, tal opção só é prevista na lei, no referente à clientela secundária e geral.

Esse modo de compreender está implícito na regra do art. 15 do Decreto nº 70.320/72, quando dispõe que, se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11, for insuficiente para completar a lotação fixada para a categoria funcional, a ela poderão concorrer ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, bastando que possuam grau de escolaridade e habilitação profissional, e se submetem ao processo seletivo.

Deste modo, fico com a sentença recorrida, visto como o ato impugnado, em verdade, lesiona direito de quem, pertencendo à clientela originária, ao atender norma regulamentar que se divorcia por inteiro da lei de regência, porventura tenha optado pela sua inclusão nas clientelas geral e secundária, e pela não admissão em qualquer delas tenha sido excluído do Plano de Classificação.

Os impetrantes atenderam a todos os pressupostos da lei. E tanto isto é certo que, como componentes da clientela originária, foram classificados como Agentes Administrativos.

Perderão essa qualidade se não obtiverem sucesso nas opções que fizerem, quais sejam as de concorrerem como clientes das outras categorias, a classificação diversa.

Antes, não. Continuarão a pertencer à classe em que foram classificados.

O ato pelo qual o impetrado exclui do Plano o cliente originário que opta por outro cargo pertencente às clientelas secundária e geral, fere a lei e o direito dos impetrantes.

Pelos motivos expostos, mantenho a sentença.

Nego provimento aos recursos.

### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 78.330 — RJ.  
Rel.: Sr. Min. Amarillo Benjamin.  
Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara, **ex officio**. Apte.: INPS. Apdos.: René Manoel da Silva Gomes e outros.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Decio Miranda, negou-se provimento aos recursos (em 30-6-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarillo Benjamin**.

### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 78.699 — SP.  
Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Remte.: **ex officio** Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Adilson Ramos Fernandes e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança (em 30-6-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarillo Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarillo Benjamin**.

**CONFLITO DE COMPETENCIA N.º 2.382 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Suscitante — Juiz Federal da 3.ª Vara, ex officio  
Suscitado — Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo  
Partes — Antônio Carlos Leite e Justiça Pública

**EMENTA**

**Crime de falsificação. Ensino. Certificados falsos de colégio estadual, para ingresso em estabelecimento de ensino superior, não federais. Competência da Justiça Estadual.**

Referindo-se os certificados falsos a estabelecimentos de ensino inexistente, e tendo sido, inclusive, utilizados para ingresso em faculdades de ensino superior, não federais, não se configura crime sujeito à competência da Justiça Federal. É certo mesmo que tendo sido o Estado de São Paulo talvez a primeira unidade da Federação a adotar o sistema, no tocante à fiscalização, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 4.024/61), tendo em vista que não só a União, como os Estados e o Distrito Federal passaram a ter sistemas de ensino próprio, em face do disposto no art. 24 da lei citada, a fiscalização, se houvesse, nos próprios colégios do Estado, seria ela evidentemente estadual.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal 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, 27 de fevereiro de 1975. —  
Márcio Ribeiro, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de conflito negativo de jurisdição, sendo suscitante o MM. Juiz Federal da 3.ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo e suscitado o MM. Juiz da 2.ª Vara Criminal do mesmo Estado.

O inquérito policial foi instaurado mediante Portaria da Delegacia Especializada da Ordem Política da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo,

por ter chegado ao conhecimento daquele órgão, através do Processo REP 554/72, da Inspeção Seccional do Ministério da Educação e Cultura, em Florianópolis, de que Antônio Carlos Leite e Aser de Souza Campos Júnior utilizaram-se de certificados falsos expedidos pelo Colégio Estadual de Joinville, para ingressarem, respectivamente, na Faculdade de Educação Física de Santo André e Faculdade de Direito de Bragança Paulista, ambas em São Paulo.

Já adiantado o inquérito, que baixou à Delegacia de Origem para atender a diligência solicitada pela Promotoria Estadual, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (folhas 72v.). O Ministério Público Federal junto à Seção Judiciária Paulista às fls. 73v., manifestou-se esclarecendo que os autos do inquérito eram complementares de outros que deviam encontrar-se na Justiça Estadual, e que pela cota de folhas 56v., já havia denúncia nada podendo ser feito com estes autos complementares. Requereu a expedição de ofício ao MM. Juiz da 2.ª Vara Criminal de São Paulo (Justiça

Estadual), solicitando informações sobre a ação penal referente aos mesmos fatos aqui relatados. Assinalou, então, que a competência era da Justiça Federal. O MM. Juiz da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal ao Juiz Federal comunicou, então em resposta a ofício que recebera, que o outro Processo — de n.º 1.084/71 fora remetido àquela mesma Vara Federal, em data de 23 de outubro de 1973, por intermédio do 1.º Distribuidor Criminal, sendo ele encabeçado pelo réu Moacir Vieira de Almeida e outros.

Entretanto, informação da Secretaria da 3.<sup>a</sup> Vara Federal de São Paulo diz que ali não foi distribuído o processo referido no ofício e que em diligência junto ao Distribuidor obteve a informação de que naquele setor igualmente nada constava a respeito. Indo, então, os autos do inquérito ao Ministério Público, propôs este que fosse suscitado conflito negativo de jurisdição, na hipótese de o Juízo Federal igualmente se dar por incompetente, de vez que decisões recentes deste Tribunal firmaram a competência da Justiça Estadual nos casos de falsificação e uso de certificados de conclusão de curso secundário. O MM. Juiz então suscitou o conflito e, subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do nobre Procurador Dr. Cláudio Lemos Fonteles, que mereceu a aprovação do ilustre Dr. 4.º Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, entendendo ser competente o Juízo da 3.<sup>a</sup> Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho** (Relator): Os documentos falsos encontram-se às fls. 8 e 22. Os impressos, dizem, após o Emblema da República: "República Federativa do Brasil — Ministério da Educação e Cultura — Colégio Estadual de Joinville — Joinville — Santa Catarina".

Ora, tais documentos contêm em si uma contradição, posto que se tratasse de um colégio dito estadual não poderia o certificado estar encimado com o emblema da República, nem com a indicação de "Ministério da Educação e Cultura". Dito colégio, aliás, conforme se verifica de informações constantes dos autos, não existe.

Anotese que as assinaturas são falsas, inclusive a do Inspetor.

O documento é inteiramente falso, e nem sequer há referência a ser o Inspetor Federal ou Estadual. Aliás, é de dizer-se que não caberia ser o Inspetor Federal, eis que, em se tratando de estabelecimento de ensino dado como estadual não haveria, de qualquer modo, a fiscalização federal. E é certo mesmo que tendo sido o Estado de São Paulo talvez a primeira unidade da Federação a adotar o sistema no tocante ao particular, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 4.024/61), tendo em vista que não só a União, como os Estados e o Distrito Federal passaram a ter sistemas de ensino próprio (art. 24), a fiscalização, se houvesse, nos próprios Colégios do Estado, seria ela evidentemente estadual. O que se sobreleva, porém, é que ditos certificados foram utilizados, segundo se observa da Portaria que determinou a instauração do inquérito policial, para ingresso na Faculdade de Educação Física de Santo André e Faculdade de Direito de Bragança Paulista, ambos estabelecimentos superiores de ensino. Sendo tais documentos falsos utilizados para ingresso em estabelecimentos de ensino que não são federais e sendo os documentos falsos oriundos de pseudo estabelecimento de ensino estadual, de nível secundário, não há como deixar-se — de acordo, aliás, com a jurisprudência desta Corte em casos semelhantes — de fixar a competência para processamento e julgamento da ação penal o Juízo estadual, ou seja, no caso, o Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal de São Paulo, suscitado.

### EXTRATO DA ATA

CC. n.º 2.382 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Suste.: Juiz Federal da 3.<sup>a</sup> Vara. Susdo.: Juiz de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

Decisão: A unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal da Comarca de São Paulo (em 27-2-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri

da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

### CONFLITO DE COMPETENCIA N.º 2.410 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Suscitante — Juiz de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara  
Suscitado — Juiz Federal da 6.<sup>a</sup> Vara  
Partes — Pasquale Mauro e Comissão Nacional de Energia Nuclear

#### EMENTA

**Ação de manutenção de posse proposta por particular contra a Comissão Nacional de Energia Nuclear, autarquia federal (Lei n.º 4.118/62, art. 3.º), que exercia a posse por concessão do antigo Estado da Guanabara, imitado na mesma em ação de desapropriação em curso na Justiça Estadual.**

**Competência da Justiça Federal (Constituição, art. 125, inciso I).**

**Procedência do conflito.**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz Federal da 6.<sup>a</sup> Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1976. — **Pegãna Martins**, Presidente; **Oscar Corrêa Pina**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Dr. Juiz de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública do antigo Estado da Guanabara, sendo suscitado o Dr. Juiz Federal da 6.<sup>a</sup> Vara no mesmo Estado. Trata-se de ação de manutenção de posse, proposta contra a Comissão Nacional de Energia Nuclear, autarquia federal, criada pela Lei n.º 4.118, de 1962, ação que foi ajuizada na 6.<sup>a</sup> Vara da Justiça Federal.

Oferecida exceção de litispendência, o Dr. Juiz Federal a rejeitou. Prosseguindo a ação, o Dr. Juiz Federal, do antigo Estado da Guanabara, declinou de sua competência, remetendo os autos ao Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, no qual se processava uma ação de expropriação do mesmo imóvel, promovida pelo Estado, que fora imitado na posse.

O Dr. Juiz de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública também se deu por incompetente, entendendo que devia prosseguir a ação na Justiça Federal, como decidira o Dr. Juiz suscitado, ao rejeitar a exceção de litispendência, acentuando, fls. 01/02:

“A Comissão de Energia Nuclear possui foro próprio, indeclinável, inabsorvível pelo foro local. Trata-se de ação possessória, proposta por um particular, que nega o direito ao exercício da posse de que desfruta a Ré. Esta junta documentos provando que exerce a posse por concessão do Estado da Guanabara, que na mesma fora imitado na ação de desapropriação.

Embora a posse da Ré decorra da do Estado, esta só pode ser acionada perante o Foro que lhe é privativo: o da Justiça Federal”.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, fls. 10/12, pela competência da Justiça Federal, em parecer do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, então 4.º Subprocurador-Geral, dizendo:

“3. A Comissão Nacional de Energia Nuclear é entidade autárquica federal (Lei n.º 4.118, art. 3.º), através da qual a União exerce o monopólio da pesquisa e lavra das jazidas de minérios nucleares localizadas em território nacional, do comércio e produção de materiais nucleares e suas industrializações (Lei n.º 6.189, de 16-12-74, art. 16).

“9. Portanto, qualquer ação contra ela ajuizada, salvo as expressamente mencionadas no art. 125, I, *in fine*, da Constituição, é da competência da Justiça Federal.

“10. Embora dizendo respeito a ação possessória contra ela intentada a uma área de terras objeto de ação expropriatória promovida pelo Estado da Guanabara, não pode ser, pela conexão, deslocada para a competência da Justiça Estadual, nem se nos afigura possível deslocar a ação expropriatória para a Justiça Federal, só porque seu objeto foi, após a imissão de posse, dado em comodato à União.

“11. Parece-nos, assim, devam ambas prosseguir perante os respectivos juízos onde foram ajuizadas”.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Como se viu, há duas ações em andamento: uma de expropriação, que se processa na Justiça Estadual, Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública, ação proposta pelo Estado da Guanabara, que foi imitado na posse do imóvel, e outra, ação de manutenção de posse, ajuizada na Justiça Federal, proposta contra a Comissão Nacional de Energia Nuclear, autarquia federal.

O Dr. Juiz Federal rejeitou a exceção de litispendência, oferecida pela Comis-

são Nacional de Energia Nuclear, acentuando que esta tinha foro próprio, indeclinável, que não podia ser absorvido pelo foro local. Posteriormente, todavia, a requerimento do antigo Estado da Guanabara, declinou de sua competência, porquanto o expropriante já fora imitado na posse do imóvel, que cedera por convênio, em comodato, à Comissão Nacional de Energia Nuclear. Tratando-se do mesmo imóvel, considerou o Dr. Juiz Federal que a ação de manutenção de posse devia correr no mesmo Juízo no qual se processava a expropriação.

Entendo, *data venia*, que esse entendimento não deve prevalecer. A ação de expropriação correrá na Justiça Estadual, mas a de manutenção de posse, embora referente ao mesmo terreno objeto da expropriação, deverá prosseguir no Juízo Federal, uma vez que a ré, autarquia federal, tem foro próprio, indeclinável, não podendo ser demandada na Justiça Estadual.

Conheço, pois, do conflito e o julgo procedente, para que se reconheça a competência do Juízo Federal da 6.ª Vara, no qual prosseguirá a ação de manutenção de posse.

### EXTRATO DA ATA

CC n.º 2.410 — RJ. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Suste.: Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Pública. Susdo.: Juiz Federal da 6.ª Vara. Partes: Pasquale Mauro e Comissão Nacional de Energia Nuclear.

Decisão: A unanimidade, deu-se pela competência do Dr. Juiz Federal da 6.ª Vara da Seção Judiciária do Estado, suscitado. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg (em 26-8-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.641 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Suscitante — Juiz de Direito da Comarca de Casa Branca  
Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Campestre — MG  
Partes — Joaquim Muniz de Figueiredo, Doraci Silva e outros e Espólio de Custódio José Dias

### EMENTA

#### Competência. Inventário.

CPC/39, arts. 135, § 2º, 148, 149 e 151; CPC/73, arts. 87, 96, parágrafo único, II, 111 e 1.211.

O novo estatuto processual alterou o critério para fixação de competência nos casos de inventário, traçando preferencialmente a seguinte ordem: foro do domicílio, foro da situação dos bens e foro do óbito. A inovação, sobre o CPC de 1939, refere-se à hipótese de não ter o de cujus domicílio certo e possuir imóveis em lugares diferentes, sendo que nesse caso o critério da fixação pelo local do óbito passou a atuar preferencialmente sobre o critério do local de situação de bem imóvel.

Entretanto, por não se tratar de competência de natureza absoluta, a inovação não se aplica aos inventários regularmente requeridos de acordo com a lei anterior. Para estes prevalece o princípio da prevenção.

Uma regra de direito intertemporal processual incide sobre o processo na fase em que se encontre, sem reformulação dos atos anteriores.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, conhecer do conflito e dar pela competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Campestre, Minas Gerais, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1976. —  
Moacir Catunda, Presidente; Márcio Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Foi requerido, na Comarca de Campestre, MG, em 1935, o inventário dos bens de Custódio José Dias, falecido em 1882.

Em 25 de março de 1974, quase 40 anos depois, os inventariantes pediram desaforamento do processo para a Co-

marca de Casa Branca, SP, com base em atestado de óbito que afirmaram devidamente julgado pelo Colendo Tribunal de São Paulo.

Processado em apartado o pedido, com o qual concordaram alguns herdeiros e discordaram outros, inclusive impugnando-o, como exceção de incompetência às fls. 15, afinal o MM. Juiz de Campestre proferiu o despacho de fls. 25/26, dispondo:

“Posto isto, acolho a exceção oposta, declarando a incompetência deste Juízo para proceder ao inventário de Custódio José Dias, declinando essa competência para o Juízo da Comarca de Casa Branca, no Estado de São Paulo, para onde deverão ser remetidos estes autos, após o devido preparo.

Intimem-se.

Campestre, 8 de agosto de 1975.

as.) Carlos Ibis Pavanelli, Juiz de Direito.”

Remetido o processo a Casa Branca, o MM. Juiz de Direito da Comarca, após solicitar o envio dos 8 volumes, do inventário, não concordou com a interpretação dada pelo Juiz de Campestre ao novo CPC, artigos 96 e 1.211, argumentando, no despacho de fls. 32/36, no sentido de sua incompetência. Assim conclui:

“Em resumo, este Juízo só poderia cogitar de ser competente para o prosseguimento do inventário se: a) tivesse aplicação ao caso o invocado art. 1.211 do CPC; b) se se tratasse de competência absoluta. Entretanto, como entendemos que isso não ocorre no caso concreto, seria temeridade das maiores vir este Juízo, que no Código de 1939 jamais poderia ser o competente, dar-se agora, quarenta anos depois, por competente.

Esse Egrégio Tribunal, em sua sabedoria, decidirá, entretanto, como de direito, dirimindo-se a dúvida levantada.

Instrua-se o ofício com as peças retromencionadas, remetendo-se com as cautelas de estilo, permanecendo nos autos principais cópias do ofício e ainda das peças que instruem a exceção de incompetência.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Ex.<sup>a</sup> protestos de estima e consideração.

as.) **Lauro Paiva Restiffe, Juiz de Direito**”.

A Subprocuradoria-Geral da República entende que:

“O conflito deva ser julgado impropriedade, estabelecendo-se a competência do Suscitante, Juiz de Direito da Comarca de Casa Branca, Estado de São Paulo”.

Para melhor elucidação do julgamento leio esse parecer, a impugnação e os dois despachos (fls. 47, 15, 25 e 32).

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):** O óbito foi registrado a 8 de abril de 1964, no cartório do distrito-sede de Casa Branca, por determinação do Juiz,

com apoio em ato da Corregedoria e Acórdão do Conselho Superior da Magistratura, por ter o inventariado falecido naquela cidade “em a casa de residência de C.C. de Araújo”.

Consta, aliás, do processo, que ele não tinha domicílio certo, mas possuía imóveis ou terras em vários municípios, inclusive em Campestre, mas não em Casa Branca.

Pelo CPC/39, art. 135, não resta dúvida, portanto, de que a abertura do inventário na Comarca de Campestre estava rigorosamente certa.

Resta saber se, por aplicação do novo CPC, art. 1.211, combinado com o art. 96, parágrafo único, n.º II, houve alteração da competência do juízo local.

Não obstante o parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, entendendo estar com a razão o MM. Juiz suscitante, quando argumenta não se tratar de competência de natureza absoluta, não existindo, portanto, motivo para a alteração de competência pretendida pelos inventariantes.

Apesar da estreita síntese do art. 1.211 do novo CPC, ao formular uma importante regra de direito intertemporal-processual, dela subentende-se, obviamente, que incide sobre a causa ou processo no estado em que se encontra, sem reformulação dos atos processuais a ela anteriores.

E os princípios de que a competência fixa-se no momento da propositura da ação, irrevogavelmente se se tratar de competência relativa, isto é, em razão do valor ou do território, são aplicáveis aos processos de toda natureza.

Tais princípios foram fixados tanto na lei antiga (CPC/39, art. 148, 149 e 151) como na atual (CPC, arts. 87 e 111).

Assim, conheço do conflito e o decido pela competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Campestre.

#### EXTRATO DA ATA

C.C. n.º 2.641 — SP. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Suste.: Juiz de Direito da Comarca de Casa Branca. Sucedo.: Juiz de Direito da Comarca de Campestre — MG.

Decisão: A unanimidade, conheceu-se do conflito e deu-se pela competência

do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Campestre, Minas Gerais, suscitado. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira (em 12-8-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Jorge La-

fayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarillo Benjamin e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.660 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Suscitante — Juiz Federal da Terceira Vara, ex officio  
Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Telêmaco Borba  
Partes — Sebastião Ferreira e Justiça Pública

#### EMENTA

**Explosivo (posse de); CP, art. 253. Competência.**

Não obstante a amplitude de fiscalização cometida ao Exército pelo Decreto nº 55.649/65, não é no caso a União sujeito passivo do delito, que, conseqüentemente, não entra na órbita da competência federal.

O interesse da União só se configura quando a posse de substância ou engenho explosivo traduza o propósito de atentar contra a segurança nacional ou a ordem política e social da Nação.

Conflito de competência decidido no sentido da competência da Justiça Federal comum.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, à unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Telêmaco Borba, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de março de 1976. — **Peçanha Martins**, Presidente; **Márcio Ribeiro**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Na Comarca de Telêmaco Borba, em conseqüência de queixa de um vizinho à 15ª Região Militar, e de comunicação deste à Polícia Civil, foram encontrados em poder de Sebastião Ferreira, que se dedicava a perfuração de cister-

nas, 4 bananas de pólvora, três espoletas comuns, um pedaço de 1,30m de estopim, outro de 1,10m e outro de 0,63cm, afinal entregues pela Delegacia de Polícia local ao Comando daquela Região.

Por solicitação do Dr. Promotor Público, o MM. Juiz de Direito concedeu, com prorrogação do prazo de conclusão do inquérito, diligência para identificação da pessoa responsável pela venda do explosivo.

A diligência não chegou a ser completada.

Retornando os autos ao Juízo, a Promotora pronunciou-se pela incompetência da Justiça Estadual, sob argumento de que a fiscalização sobre posse e transporte de explosivos, confiada legalmente ao Exército, determinava o interesse deste ou seja de "entidade da União" e, decorrentemente, a competência federal para o processo e julgamento do crime de perigo comum, do

art. 253, do CP, esboçado no inquérito; ou de outros que possivelmente houvessem ocorrido.

O Juiz acolheu a promoção determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Com vista do processo, a Procuradoria da República entendeu que, embora a posse de explosivos depende de autorização do Ministério do Exército, esse fato não era determinante da competência da Justiça Federal, pois a União não era sujeito passivo do delito, que não se enquadra entre aqueles previstos pelo art. 125, IV, da CF.

Com base nesse parecer, o MM. Juiz Federal suscitou conflito negativo de jurisdição (fls. 76/77, lê).

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República, com apoio em decisão anterior, o CJ nº 322, Relator Ministro Esdras Gueiros, opina pelo "conhecimento do Conflito, declarado competente o Juiz Federal suscitante".

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):** Não obstante o precedente invocado, não me convenci da competência federal, no caso.

A fiscalização do Exército, o seu controle sobre explosivos é a mais ampla possível, como se verifica da minuciosa regulamentação baixada pelo Decreto nº 55.649/65. Não podia deixar de ser assim, visto como se trata de assunto que interessa à segurança interna e externa do País.

Em todo o território nacional, o Exército age diretamente, pelo seu Departamento de Produção e Obras (DPO) e, nas diferentes Regiões Militares (RM), pelo Serviço de Fiscalização de Importação, Depósito e Tráfego de Produtos Controlados (SFIDI) e por delegação e órgãos da União, Estados e Municípios (arts. 4º, 30 e 43, I), ressalvada, sempre, a integral obediência às leis federais, estaduais e municipais, que não colidissem com o art. 5º, VI, da CF de 46 (produção, fiscalização e comércio de material bélico) ou com as normas do Decreto nº 24.602/34, que dispõe sobre fábricas e comércio de armas, munições, explosivos, produtos químicos agressivos e matérias correlatas.

A supervisão do Exército pode atingir inclusive as firmas civis registradas (artigo 22-L), e até o porte de armas e o trânsito de armas permitidas no País (arts. 27, h, 31, h e L, 2).

Essa amplitude da competência fiscalizadora deixa, desde logo, transparecer não ser ela, isoladamente, apta a fixar a competência em matéria penal.

Além de óbvia finalidade de preservar a segurança nacional e a ordem pública, o decreto em exame tem ainda o de incentivar o desenvolvimento econômico do País (arts. 5º e 10).

Recomenda, aliás, que se evite superposição de atribuições (entre os diferentes órgãos da União, Estados ou Municípios) — mas é critério do Ministério da Guerra (cit. art. 5º).

Ele próprio, portanto, distingue os interesses do Estado e os da vida comum de seus cidadãos.

Entre os primeiros estão: a defesa militar do País, a segurança pública externa e interna e, ainda, especificamente, o controle sobre material bélico e apetrechos de guerra (cit. art. 10, D; CF, art. 8º, VII).

Ora nada disto achava-se em jogo no caso.

É requisito do delito do art. 253 do CP a falta de licença da autoridade, mas não necessariamente da autoridade militar.

Aliás, das figuras semelhantes, tipificadas na antiga Lei de Segurança Nacional, D.L. nº 314/67, art. 41 e na atual, Decreto-lei nº 898/69, art. 46, deduz-se que o interesse da União só se configura, quando a posse de substância ou engenho explosivo traduza o dolo específico de atentar contra a segurança nacional e a ordem política e social da Nação, tal como se definem nos arts. 2º e 3º desse último diploma.

Ninguém imputa tal intenção ao investigado.

A aplicação do decreto em exame, em suma, pode surpreender situações fácticas da competência da justiça comum, da justiça federal e da justiça militar.

Mas, o caso em apreço evidentemente não sai da órbita da justiça local.

Concordo, pois, com o Dr. Lúcio Bley Vieira, Juiz Federal da Terceira Vara e

com a Dra. Odília Ferreira da Luz, Procuradora da República no Estado do Paraná, em que:

“A União não é sujeito passivo do delito, que não se enquadra naqueles previstos pelo art. 25, IV, da Constituição Federal”.

Conheço do conflito e o decido pela competência do Juízo de Direito da Comarca de Telemaco Borba.

#### EXTRATO DA ATA

CC nº 2.660 — PR. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Suste.: Juiz Federal da

3ª Vara. Sucdo.: Juiz de Direito da Comarca de Telemaco Borba. Partes: Sebastião Ferreira e Justiça Pública.

Decisão: A unanimidade, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Telemaco Borba, suscitado. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Decio Miranda e Otto Rocha (em 18-3-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Amárilio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu e julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### CONFLITO DE COMPETENCIA Nº 2.698 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Suscitante — Juiz Federal da Terceira Vara, ex officio  
Suscitado — Juiz de Direito da Segunda Vara dos Feitos da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro  
Partes — Ferragens Santos S.A. e Ferragens Santos

#### EMENTA

**Registro de nome comercial. Ação de nulidade. Competência.**

Para a ação de nulidade do registro do nome comercial, com o conseqüente cancelamento na Junta Comercial, fundada na Lei nº 4.726/65, competente é a Justiça local, não estando sequer em causa ato do INPI, nem decorrendo a proteção à exclusividade do nome, de norma do Código da Propriedade Industrial.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da Segunda Vara dos Feitos da Fazenda Pública, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1976. — Moacir Catunda, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Em ação ordinária de

nulidade de denominação de indústria e comércio, requerida por Ferragens Santos S.A., sociedade sediada na cidade do Rio de Janeiro, com registro no Departamento Nacional da Indústria e Comércio, deferido em 16 de junho de 1951, contra Ferragens Santos, sediada em Nova Iguaçu, Estado do Rio de Janeiro, com fundamento em imitação de sua denominação social, a fim de ser declarado nulo o registro da ré, com fundamento nos arts. 38, IX, e 49, da Lei nº 4.726, de 1965, que dispõe sobre os Serviços do Registro do Comércio, o Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, Estado do Rio de Janeiro, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, afirmando ser a matéria de evidente competência desta (fls. 3).

Distribuído o processo à Terceira Vara Federal, da Seção do Estado do Rio de Janeiro, depois de pronunciado-se o Procurador da República no sentido de que necessária seria a assistência da União Federal, apesar de não ter a mesma interesse direto no feito, por acarretar o deslinde da controvérsia cancelamento do registro do nome comercial, em órgão federal (fls. 4v.), determinou o Juiz Federal fosse promovida a citação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (fls. 5), diante da natureza da relação jurídica que se pretende anular; a seguir, porém, em novo despacho, afirmou o Juiz Federal da Terceira Vara (fls. 6):

“Houve evidente engano no despacho de fls. 16, não obstante advertido este Juízo pelo lúcido pronunciamento do ilustre representante da União. Não há, efetivamente, qualquer fato que envolva interesse do INPI, por não objetivar a ação qualquer dos registros de sua atribuição, senão de registro de marcas comerciais, feito perante as Juntas. Comerciam órgãos das administrações estaduais, não ocorrendo, embora o pareçam, qualquer interesses dos entes do elenco do artigo 125-I, da Constituição Federal, nas qualidades de autor, ré, assistente ou oponente, capaz de deslocar a competência para este Juízo.

Em consequência, suscitou conflito de competência perante este Tribunal, com o ofício de fls. 2, acompanhado de cópias de peças dos respectivos autos.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 13/14), manifestou-se pela competência do Juiz suscitado, da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, da Comarca do Rio de Janeiro, declarando:

“Laborou em flagrante equívoco o Suscitado, uma vez que a União Federal, por seu INPI do MIC, em nada é afetada pela demanda ou por seu resultado.

Demanda entre particulares cujos feitos serão suportados pelas partes, na qual a União Federal não tem interesse algum.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Está em causa ação em que se pleiteia a nulidade do registro do nome comercial da ré, pela semelhança com a denominação da autora, e se pede o cancelamento do correspondente registro, de conformidade com a Lei nº 4.726, de 1965 — Lei do Registro do Comércio — o que é de atribuição da Junta Comercial, órgão estadual.

Tanto basta para afastar a competência da Justiça Federal, e demonstrar a inexistência de qualquer interesse da União Federal na ação, seja direto, hipótese em que figuraria como autora, ré, ou oponente, seja simplesmente consistente em um reflexo da sentença sobre relação jurídica de que é titular, quando poderá intervir como assistente (CPC, art. 50).

Cabe a propósito notar, aliás, que a Lei nº 4.726, de 1965, conferiu às Juntas Comerciais, órgãos estaduais, a atribuição de efetuar o registro do nome comercial, exceto das sociedades anônimas (art. 37, nº III, 73), e havendo o posterior Código da Propriedade Industrial — Dec.-lei nº 264, de 28-2-67, estabelecido um registro de nome comercial, no então Departamento Nacional da Propriedade Industrial, para assegurar o direito de uso exclusivo do nome em todo território nacional, ao lado daquele registro, do qual somente resultava a exclusividade no uso do nome, no território do correspondente Estado (art. 91), posteriormente, com os subsequentes Códigos, aprovados pelo Decreto-lei nº 1.005, de 1969, e pela Lei nº 5.772, de 1971, deles suprimiu-se a proteção ao nome comercial, que passou a ser adquirida através do requerimento de registro dos atos constitutivos da firma ou sociedade no Registro do Comércio — a cargo das Juntas Comerciais — conforme o art. 166, do primeiro, enquanto o segundo, no art. 119, declarou que o nome comercial continuaria a gozar de proteção através a legislação própria, não se lhe aplicando o nele disposto.

Em consequência, não está em causa, sequer, ato do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, ou do antigo Departamento Nacional da Propriedade Industrial, os registros neles efetivado, nem decorre a pretendida proteção à

exclusividade do nome comercial, de norma constante do Código da Propriedade Industrial, o que evidencia a ausência de interesse, de parte do INPI, e via de consequência da União Federal.

Razão, pois, assiste ao Dr. Juiz Federal suscitante, e ao parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Acrescenta, outrossim, que havendo a autora pedido, na petição inicial, a citação do Ministério Público Estadual, para intervir no feito, como assistente, caberá ao Juiz dos Feitos da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro decidir quanto a esta intervenção, da qual resultará a sua competência, ou a do Juiz da Vara Cível, matéria que escapa aos limites do presente conflito.

Nestas condições, julgo procedente o Conflito, e competente o Juiz da Segunda Vara dos Feitos da Fazenda Pública, do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado.

## EXTRATO DA ATA

CC. nº 2.698 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Suste.: Juiz Federal da 3ª Vara. Susdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública. Partes: Ferragens Santos S.A. e Ferragens Santos.

Decisão: A unanimidade, julgou-se procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, suscitado. Não participou do julgamento o Sr. Min. Néri da Silveira (em 12-8-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## RECURSO ORDINARIO Nº 2.015 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social  
Recorrido — Eudócio Rodrigues da Cunha

## EMENTA

Empregado subordinado ao regime da legislação do trabalho. O desempenho de função diversa daquela para a qual foi contratado não lhe dá direito a enquadramento ou a aumento de salário, salvo, neste último caso, se comprovada a ocorrência da hipótese prevista no art. 461 da CLT.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, considerar o recurso de ofício como se interposto fora e dar-lhe provimento e ao recurso voluntário para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquígraficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de dezembro de 1975. —  
Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Na Seção Judiciária do antigo Estado do Rio de Janeiro foi apresentada reclamação trabalhista com a seguinte inicial:

“Eudócio Rodrigues da Cunha, brasileiro, casado, servente, residente nesta cidade, na Av. Amaral Peixoto nº 455/407, vem, por seu advogado, propor reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social, com sede nesta cidade, na rua São Pedro nú-

mero 24 — 3º a., pelos motivos abaixo:

“O reclamante foi admitido como servente, estando lotado na Agência do reclamado em Caxias.

Acontece que, por suas aptidões, foi desviado de função pelo reclamado passando a exercer as de Telefonista.

Reclama:

a) Retificação da Carteira Profissional para que conste a função que realmente exerce, através correto enquadramento;

b) Pagamento das diferenças salariais entre as funções de Servente e Telefonista, parcelas vencidas (obedecida a prescrição bienal) e vincendas;

c) Juros de mora, correção monetária e honorários (20%).

Pelo exposto, requer notificação do reclamado, pena de confesso ser revel, protesta por todos os meios de provas em direito admitidas e espera a procedência da reclamação a quem se dá o valor de ..... Cr\$ 1.000,00.”

O INPS, notificado, apresentou contestação alegando, preliminarmente, que de acordo com informações prestadas pela repartição competente o reclamante, admitido como servente em 1963, fora desviado para a função de telefonista a partir de 1º de setembro de 1968, com o que, ao ajuizar a reclamação em 22 de janeiro de 1973, já prescrevera o direito de impugnar tal ato.

No mérito alegou inexistir enquadramento no âmbito da CLT não dando o desvio de funções, por isso, direito a passar o reclamante à condição de telefonista e sim à rescisão do contrato de trabalho por alteração unilateral de cláusula nele compreendida. Argumentou ainda que a hipótese seria de equiparação salarial, a qual, contudo, está sujeita a condições não preenchidas pelo reclamante, e argumentou contra o pedido de pagamento de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado.

Ouvido como testemunha o administrador do Posto de Caxias, onde trabalhava o reclamante, que confirmou vir

este exercendo as funções de telefonista embora contratado como servente, e que tal situação fora autorizada pelos superiores dele deponente e atendida à necessidade do serviço, foi proferida sentença julgando a reclamação procedente salvo quanto à parte relativa a correção monetária e honorários de advogado.

O INPS recorreu reiterando as alegações da contestação e a Subprocuradoria, em seu parecer, prestou-lhe assistência.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):** A arguição de prescrição da reclamação foi bem rechaçada pela sentença recorrida pois o empregado não se insurgiu contra a alteração havida nas suas condições de trabalho, e sim pediu que lhe fossem dados a posição funcional e o salário correspondentes, para cujo efeito, tratando-se de situação que perdurava, não se iniciara o prazo prescricional.

No mérito, entretanto, tenho que a sentença deve ser reformada.

Ficou provado nos autos por via do depoimento do Chefe do Posto de Caxias onde trabalhava o recorrido que este, efetivamente, exercia as funções de telefonista e não de servente, o que deveria levar sem dúvida, à modificação do seu salário. Se isso não se deu, contudo, a alteração por intermédio do Judiciário somente poderia ser obtida fazendo-se aplicação da norma do artigo 461, da CLT, cujos requisitos, entretanto, nem sequer foi afirmado que existissem no caso, o que se mostrava tanto mais necessário quanto a equiparação salarial é sempre na mesma localidade e dos autos parece decorrer que no local onde trabalhava a reclamante somente ele exercia as funções de telefonista. Quanto ao pedido de retificação da carteira profissional para mudar a natureza do serviço, isto é, para enquadrar o declarante em outra função, não encontra apoio em lei.

Por essas razões, tenho o recurso de ofício como se interposto fora, porque obrigatório, e dou-lhe provimento e ao apelo do INPS para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

VOTO

EXTRATO DA ATA

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Senhor Presidente, estou de acordo com V. Exa. sendo desnecessário, no caso, adentrar-se naqueles aspectos referentes à impossibilidade de equiparação, à base da redação constitucional contida no parágrafo único do art. 97, da Emenda Constitucional nº 1, que repete dispositivos de igual teor, na Constituição de 1967 já existente, já em vigor, aliás, quando houve a modificação funcional do postulante a que aludem os autos.

É o meu voto.

R.O. nº 2.015 — RJ. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Recte.: INPS. Recdo.: Eudócio Rodrigues da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, considerou o recurso de ofício como se interposto fora e deu-lhe provimento e ao recurso voluntário para reformar a sentença e julgar a ação improcedente (em 1-12-75, 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e Otto Rocha, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

REVISÃO CRIMINAL Nº 339 — PA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Requerente — Marina Bastos Fernandes Dias Maia

EMENTA

**Peculato. Sendo doloso o procedimento do funcionário, a reparação do dano antes da sentença irrecorrível não tem o efeito de extinguir a punibilidade. Revisão criminal indeferida.**

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

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

Brasília, 22 de abril de 1976. — **Peçanha Martins**, Presidente; **Armando Rollemberg**, Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): Maria Bastos Fernandes Dias Maia era funcionária pública federal lotada na Diretoria Regional do Departamento dos Correios e Telégrafos de Belém quando foi denunciada pela prática do delito do art. 312, **caput**, do Código Penal, e condenada pelo Dr. Juiz Federal Substituto da Seção Judiciária do Pará a 4 (quatro) anos de reclusão, multa de Cr\$ 50,00 e perda da função pública.

Apelou para este Tribunal e a Egrégia Primeira Turma, em julgamento do qual foi Relator o Sr. Ministro Antônio Neder, confirmou a condenação reduzindo embora a pena de reclusão para três anos e quatro meses.

Pretende agora obter a revisão dessa última decisão e daí ter ingressado com petição afirmando estar o pedido fundamentado no art. 621, incisos I e III, do Cód. de Proc. Penal, e argumentando que antes de ser iniciado o processo administrativo e ser proposta a ação penal, ressarcira o prejuízo apurado, resultante do fato de se haver apropriado de registros postais levada pela necessidade de atender a despesas com a enfermidade de seu marido. Sem dano, acrescenta, não há peculato, sendo de ter-se em conta ainda a circunstância de haver guardado as sobrecartas dos registros de cujo conteúdo se apossara, o que demonstrava o intuito de devolver as importâncias, e, conseqüentemente, a ausência do **animus domini** na sua ação.

Invocou, em apoio do entendimento de que a restituição do bem apropriado antes da instauração da ação penal afasta a existência de peculato, decisões da Egrégia Segunda Turma, das quais foi Relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre, cujos acórdãos foram assim ementados:

“Auxiliar de Agência de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que se apropriou de valores de registrados e vales postais.

Quantias desviadas que foram restituídas antes da denúncia.

Reconhecido que tal apossamento se fizera sem *animus domini*.

Para a caracterização do crime de peculato, mister se faz que ocorre dano, eis que o escopo da legislação penal ao punir o peculato é proteger o patrimônio público. Daí a expressão “apropriar-se” contida no caput do art. 312 do Código Penal.

No caso, tendo em vista que o dano não se verificou, pois que antes da instauração da ação penal a apelante ressarciu o apontado prejuízo reforma-se a Sentença para absolver a ré.

Recurso provido.”

“Peculato.

Se antes do oferecimento da denúncia o réu recolheu o dinheiro desviado de sua repartição, aí se terá caracterizado a figura do peculato de uso que não constitui ilícito penal, senão administrativo ou civil, eis que na hipótese é ausente o *animus domini*.

Sentença reformada.

Recurso provido.”

Com vistas dos autos a Subprocuradoria opinou contrariamente ao deferimento da revisão, acentuando que o acórdão proferido na Apelação Criminal nº 2.287 fora reformado pela Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento que tivera como Relator o Sr. Ministro Thompson Flores. As alegações do parecer foram resumidas em ementa assim formulada:

“Ementa: Peculato. Servidora dos Correios que se apropriou de dinheiro contido em envelopes registrados mas que, antes do início da ação penal, ressarciu o dano.

Alegação inaceitável de que o recolhimento do dinheiro apropriado, antes da denúncia, desclassifica o fato para a figura atípica do “peculato de uso”.

Só se pode cogitar de “furto de uso”, “apropriação indébita de uso” “peculato de uso”, figuras não previstas no Código Penal de 1940, quando a coisa apropriada: é infungível (máquina de escrever, automóvel, etc.), não chegou a ser consumida, ou alienada (Maggiore), foi devolvida espontaneamente e, além disso, foi devolvida logo após o fato caracterizando “uso momentâneo” incompatível com o *animus domini*.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Como foi acentuado no relatório a inicial do pedido de revisão criminal afirmou-o lastreado nos incisos I e III do art. 621 do Código de Processo Penal.

Não referiu a requerente em sua petição, contudo, a descoberta de novas provas de sua inocência ou de circunstância que determinasse ou autorizasse a diminuição da pena, com o que não há como considerar-se o pedido no que diz respeito ao inciso III do dispositivo referido.

Cinge-se o exame da questão, assim, em verificar-se se a decisão revisanda foi ou não proferida contrariando texto expresso da lei penal (inciso I, primeira parte, do art. 621), desde que os fatos não são negados pelo interessado o que afasta a possibilidade de decisão contrária à exigência dos autos.

Reza o art. 312 do Código Penal:

“Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa, de cinco a cinquenta cruzeiros.

§ 1º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tenha a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

§ 2º Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outro:

Pena — detenção, de três meses a um ano.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se procede a sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.”

A leitura da norma mostra que, somente em relação ao peculato culposo, previu o legislador que a reparação do dano antes da sentença irrecorrível extingue a punibilidade, não prevendo igual consequência quando se tratar de peculato doloso.

Esse entendimento, aliás, foi que levou a Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal a reformar o julgado da Segunda Turma desta Corte, invocado pela requerente da revisão, como ficou consubstanciado na respectiva ementa, do teor seguinte:

“Ementa: Funcionário da Empresa de Correios e Telégrafos. Apropriação reiterada de valores de registrados e vales postais confiados a seu cargo.

Restituição das importâncias apropriadas antes da denúncia.

II — Sendo doloso o procedimento caracterizador do crime de peculato, não extingue a punibilidade, o que somente sucede na modalidade culposa (CP, art. 312, §§ 2º e 3º).

III — Recurso extraordinário provido”.

Considerando que o próprio requerente da revisão em momento nenhum negou a prática de atos caracterizadores do peculato doloso e admitindo-se, como faço, que a reparação do dano somente extingue a punibilidade na hipótese do

peculato culposo, a conclusão imperiosa é no sentido do indeferimento da revisão.

Assim voto por isso mesmo.

## VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor):** Segundo dispôs o CP, somente no caso de peculato culposo, a reparação do dano extingue a punibilidade.

A doutrina e a jurisprudência, aliás, não discrepam dessa orientação da legislação brasileira, como demonstram o parecer do Dr. Francisco de Assis Toledo, 4º Subprocurador da República e o do Dr. A.G. Valim Teixeira, adotado pelo Ministro Thompson Flores como Relator no RE nº 80.598. Mesmo na hipótese de composição amigável com o Estado, subsiste a responsabilidade penal por peculato doloso (Rev. Forense, 97/209).

Por sua vez o estado de necessidade não se caracterizou na espécie, segundo as declarações e interrogatório da requerente. A própria facilidade com que obteve o numerário necessário à reposição demonstra que ele poderia por outro modo ter atendido as despesas com a doença do marido, ônus extraordinário em que se fundou para pedir a excludente.

Indefiro a revisão.

## VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Sr. Presidente, fico vencido, ratificando o que disse no acórdão citado no relatório.

## EXTRATO DA ATA

R. Crim. nº 339 — PA. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Reqte.: Marina Bastos Fernandes Dias Maia.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, indeferiu-se a revisão. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha (em 22-4-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.